

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2014
PLAN DE ESTUDIOS 2007



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

ALCANCES Y LÍMITES DE LA INMUNIDAD DE LOS FUNCIONARIOS
PUBLICOS ANTE EL DERECHO DE LA LIBERTAD DE EXPRESION

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR

GRISELDA DEL CARMEN SOLÍS HERNÁNDEZ
FRANCISCO DANIEL GARCÍA ESCAMILLA

MSC. ALEJANDRO BICMAR CUBIAS RAMIREZ.
DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ABRIL 2015

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

ING. MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MSC. ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADÉMICO

DRA. ANA LETICIA DE AMAYA
SECRETARÍA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LIC. JOSE REINERIO CARRANZA
DECANO

LIC. DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS
SECRETARIO

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

MSC. ALEJANDRO BICMAR CUBIAS RAMIREZ.
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

2.1.1. Sobre la inmunidad o fuero constitucional	
2.1.2. Sobre el derecho de la libertad de expresión.....	26
2.1.3. Sobre el procedimiento de antejuicio.....	28
2.2. Perspectiva histórica del problema.....	32
2.3. Evolución histórica del derecho de igualdad ante la ley como derecho fundamental en la legislación salvadoreña.....	37
2.4. Evolución histórica del derecho de libertad de expresión.....	43
2.5. El derecho de libertad de expresión en las constituciones de El Salvador de 1950, 1962 y 1983.....	46
2.6. Aparición de la inmunidad o fuero constitucional en el cuerpo normativo salvadoreño.....	50

**CAPÍTULO III. FUNDAMENTO JURIDICO DOCTRINARIO DEL
DERECHO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DEL DERECHO
DE IGUALDAD.....**

3.1. Derecho de la libertad de expresión. Aspectos doctrinarios	
3.1.1. El derecho de libertad de expresión en la legislación nacional.....	56
3.1.2. Formas de la libertad de expresión.....	58
3.1.2.1. Libertad de opinión.....	59
3.1.2.2. Libertad de pensamiento	
3.1.2.3. Libertad de palabra.....	60
3.1.2.4. Libertad de prensa.....	61
3.1.2.5. Libertad de imprenta.....	62
3.1.3. Instrumentos internacionales relativos al derecho a la libertad de expresión	
3.1.4. Limitantes al derecho de libertad de expresión.....	65
3.2. Derecho de igualdad. Aspectos generales.....	70
3.2.1. Clasificación del derecho de igualdad.....	75

3.2.2. Relatividad del derecho de igualdad.....	77
---	----

CAPÍTULO IV. LA INMUNIDAD O FUERO CONSTITUCIONAL.

ASPECTOS GENERALES Y EL PROCEDIMIENTO DE

ANTEJUICIO COMO MECANISMO PARA DESAFORAR

A UN FUNCIONARIO PÚBLICO.....81

4.1. Concepto de la inmunidad o fuero constitucional

4.1.1. Breve análisis al concepto de inviolabilidad.....	85
--	----

4.2. Sujetos amparados bajo el derecho de inmunidad o fuero

constitucional en El Salvador.....	88
------------------------------------	----

4.3. Actuaciones de los funcionarios públicos que pueden ampararse

bajo el derecho de inmunidad o fuero constitucional.....	115
--	-----

4.4. Procedimiento para desaforar a un funcionario público.

Aspectos generales del procedimiento de antejuicio.....	117
---	-----

4.4.1. Procedimiento de antejuicio ante la Corte Suprema de

Justicia.....	120
---------------	-----

4.4.2. Procedimiento de antejuicio ante la Asamblea

Legislativa.....	122
------------------	-----

4.4.3. Efectos de la declaración de formación de causa.....

4.5. El caso del ex presidente Carlos Mauricio Funes Cartagena en

contra los Diputados Roberto d'Aubuisson y Ana Vilma de

Escobar: Procedimiento de antejuicio.....	128
---	-----

CAPÍTULO V. LA INMUNIDAD O FUERO CONSTITUCIONAL EN

RELACIÓN CON EL DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Y EL DERECHO DE IGUALDAD.....140

5.1. El derecho de igualdad en relación con el derecho al fuero

constitucional

5.2. Los alcances y límites de la inmunidad de los funcionarios

públicos en relación con el derecho de libertad de expresión.....	143
5.3. De los delitos de expresión: Delitos contra el honor y la intimidad.....	151
5.3.1. La calumnia.....	157
5.3.2. La difamación.....	158
5.3.3. La injuria.....	160
5.4. Acción penal en caso de delitos contra el honor y la intimidad.....	161
CAPITULO VI. CONCLUSIONES.....	166
BIBLIOGRAFIA.....	171

INTRODUCCION

El presente trabajo es la realización final de la investigación sobre los alcances y los límites de la inmunidad de los funcionarios públicos ante el derecho de la libertad de expresión. Este tema nace de la observación de la realidad nacional en donde se nota que la legislación actual así como los documentos bibliográficos respecto al tema son escasos; razón por la cual se ha creído conveniente realizar un trabajo diferente a los existentes en donde se analiza de forma conjunta al derecho de la inmunidad de los funcionarios públicos y su relación con el derecho de libertad de expresión.

El trabajo está desarrollado con base en preguntas centrales sobre las cuales se parte para realizar la investigación. El objetivo es dar respuesta a interrogantes de validez jurídica que pueden servir de apoyo a la comunidad jurídica salvadoreña. En virtud de esto, el presente documento está estructurado en cinco capítulos y un apartado de conclusiones, siendo los temas tratados los siguientes:

CAPITULO I. PLAN DE INVESTIGACION. En este capítulo se hace la descripción concreta de la situación problemática que da origen al tema central de investigación, enunciando en este apartado el problema de investigación. Asimismo se hace la delimitación del problema a investigar de forma espacial así como temporal sobre la cual se realizó la investigación. Posteriormente se aborda la justificación de la investigación en donde se destacan aspectos importantes tales como la importancia, su finalidad y la utilidad del presente trabajo de graduación. Se plantean los objetivos que a su vez se dividen en generales y específicos, que serán la guía para el desarrollo del presente trabajo, terminando finalmente con un sistema de hipótesis compuesto por una hipótesis general y dos hipótesis específicas.

CAPITULO II. GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DE IGUALDAD, Y DE LA INMUNIDAD O FUERO CONSTITUCIONAL PARA LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS. En este capítulo se abordan aspectos generales respecto a los tres temas fundamentales de este proyecto de investigación los cuales, son: 1) el derecho de la libertad de expresión 2) el derecho de igualdad, y c) el derecho de la inmunidad o fuero constitucional para los funcionarios públicos. Asimismo se hace una breve reseña historia del origen de dichos derechos poniendo como énfasis el origen y desarrollo en la realidad jurídica salvadoreña y su aparición histórica en nuestro cuerpo normativo.

CAPÍTULO III. FUNDAMENTO JURIDICO DOCTRINARIO DEL DERECHO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DEL DERECHO DE IGUALDAD. En este apartado se procede a desarrollar tanto al derecho de la libertad de expresión como al derecho de igualdad que constituyen una de las bases del tema de investigación. Como su nombre lo indica, se hace un análisis tanto jurídico como doctrinario de los mismos. Respecto del derecho de libertad de expresión se analizan las formas de la libertad de expresión las cuales están divididas en: a) libertad de opinión, b) libertad de pensamiento, c) libertad de palabra d) libertad de prensa, e) libertad de imprenta.

Se exponen además los Instrumentos internacionales relativos al derecho a la libertad de expresión así como las limitantes al derecho de libertad de expresión. Respecto al derecho de igualdad, se analizan aspectos doctrinarios y jurídicos generales así como la clasificación de dicho derecho.

CAPÍTULO IV. LA INMUNIDAD O FUERO CONSTITUCIONAL. ASPECTOS GENERALES Y EL PROCEDIMIENTO DE ANTE JUICIO COMO MECANISMO PARA DESAFORAR A UN FUNCIONARIO PÚBLICO. Este

apartado constituye la esencia de esta investigación y se considera el capítulo más extenso en cuanto a contenido. Este capítulo está orientado a analizar el derecho del fuero o inmunidad constitucional. Se aborda y se desarrolla el concepto de la inmunidad o fuero constitucional. Posteriormente se hace un análisis al concepto de inviolabilidad ya que está íntimamente relacionado con el tema de investigación.

Se clasifican a los sujetos amparados bajo el derecho de inmunidad o fuero constitucional en El Salvador así como las actuaciones de los funcionarios públicos que pueden ampararse bajo el derecho de inmunidad o fuero constitucional. Se analiza además el procedimiento para desaforar a un funcionario público y los aspectos generales del procedimiento de antejuicio tanto ante la Corte Suprema de Justicia como ante la Asamblea Legislativa. Para enriquecer además la investigación, se aborda el caso del expresidente Carlos Mauricio Funes Cartagena en contra los Diputados Roberto d'Aubuisson y Ana Vilma de Escobar y el procedimiento de antejuicio instruido en contra de ellos por la denuncia que el expresidente Carlos Mauricio Funes Cartagena interpusiera en contra de los dos Diputados.

En este capítulo se analizan además resoluciones recientes de la Sala de lo Constitucional respecto a 4 temas novedosos: en primer lugar se analiza la resolución mediante la cual la Sala establece que el fuero constitucional es única y exclusivamente para los Diputados propietarios y no para sus suplentes; en segundo lugar la declaratoria de inconstitucionalidad que prohíbe que un ex presidente se incorpore automáticamente al Parlamento Centroamericano sin la necesidad de someterse a un proceso electoral específico, lo que privaría los ciudadanos salvadoreños de la capacidad de decisión sobre quiénes serán sus representantes en un organismo

supranacional, irrespetando el mandato establecido en el artículo 80 inciso 1° de la Constitución de la República.

En tercer lugar, la declaratoria de inconstitucionalidad por medio de la cual la Sala de lo Constitucional declaró que el procedimiento anterior para elegir a los Diputados al Parlamento Centroamericano era ilegal y ordeno emitir una nueva legislación mediante la cual se regule que en las papeletas electorales se puedan identificar a los Diputados que integraran tanto la Asamblea Legislativa como a los Diputados al Parlamento Centroamericano debido a que el ciudadano, al acudir a las urnas, no conoce por quien está votando para que lo represente. Serán en las elecciones de marzo de 2015 cuando esta nueva modalidad se aplique y el ciudadano al emitir su sufragio, elegirá directamente al Diputado que lo represente ante el Parlamento Centroamericano.

Como último punto, la declaratoria de varias disposiciones contempladas en el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa en donde se prohíbe iniciar cualquier proceso de antejuicio sin intervención de la Fiscalía General de la República ya que es esta institución de conformidad a la Constitución de la República la encargada de investigar y dirigir la investigación del delito.

CAPÍTULO V. LA INMUNIDAD O FUERO CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO DE IGUALDAD. Finalmente en este capítulo se analiza al derecho de igualdad en relación con el derecho al fuero constitucional; los alcances y límites de la inmunidad de los funcionarios públicos en relación con el derecho de libertad de expresión, abordando en un apartado especial a los delitos de expresión, que son los delitos contra el honor y la intimidad entre los cuales se encuentran la calumnia, la difamación y la injuria. Se

analiza la acción penal a ejercer en caso de que una persona haya cometido un delito que atente en contra el honor y la intimidad.

Finalmente se concluye con un apartado relativo a las conclusiones en donde se resaltan los aspectos más importantes del presente trabajo, los cuales son el resultado de un arduo trabajo de investigación que ha sido desarrollado a lo largo del último año.

CAPITULO I

PLAN DE INVESTIGACION

SUMARIO: 1. Planteamiento del problema. 1.1. Descripción de la situación problemática. 1.2. Enunciado del problema de la investigación. 1.3. Delimitación del problema de investigación. 1.3.1. Delimitación espacial. 1.3.2. Delimitación temporal. 1.4. Justificación de la investigación. 1.4.1. Importancia. 1.4.2. Finalidad. 1.4.3. Utilidad. 1.5. Objetivos. 1.5.1. Objetivos generales. 1.5.2. Objetivos específicos. 1.6. Sistema de hipótesis. 1.6.1. Hipótesis general. 1.6.2. Hipótesis específicas. 1.6.2.1. Hipótesis específica I. 1.6.2.2. Hipótesis específica II.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la situación problemática

Este tema nace de pensar la relación que existe entre dos derechos constitucionalmente establecidos en la Constitución de la República, siendo uno de ellos el denominado inmunidad o fuero constitucional el cual consiste en que aquellos funcionarios públicos descritos específicamente en la Constitución de la República quienes no serán penalmente responsables de las opiniones que estos emitan en el desempeño de sus funciones.¹

Por otro lado, es necesario hacer referencia a otro derecho de fundamental e

¹ Sobre este punto, la Asamblea Legislativa de nuestro país ha establecido que al hablar de fuero estamos haciendo referencia en una de sus distintas acepciones, al conjunto de privilegios otorgados a ciertas personas por la Constitución, en razón de su cargo o empleo. Algo importante de notar es que al hablar de fuero constitucional también se entiende que se está hablando de inmunidad e inviolabilidad, siendo sinónimos y no debe confundirse esto con la impunidad, que es una situación muy distinta. Tomado de Asamblea Legislativa, *Glosario Legislativo de la Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador* disponible en <http://www.asamblea.gob.sv/asamblea-legislativa/legislacion/glosario-de-terminos>.

inherente a toda persona denominado derecho de la libertad de expresión, consagrado en el artículo 6 de la Constitución de la República² el cual ha establecido que *“Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él, infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan”*.

La libertad de expresión se puede concebir como un derecho derivado de la libertad de pensamiento y de conciencia y que a su vez, se puede conceptualizar como una facultad inherente a la dignidad humana, a través de la cual las personas exteriorizan, divulgan, difunden, transmiten, comunican su pensamiento, haciendo uso de cualquier medio que consideren oportuno y sin necesidad de algún tipo de autorización.³

Pero como es de suponer, el derecho de la libertad de expresión si bien es un derecho fundamental e inherente a toda persona no es absoluto, sino que es relativo y puede estar sujeto a limitantes las cuales pueden ser expresas o tácitas. Lo anterior tiene su fundamento en lo estipulado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴ que literalmente

² Constitución de la República de El Salvador, año 1983, de fecha 15 de diciembre de 1983, Publicada en el Diario Oficial número 234, Tomo número 281, publicado el día 16 de diciembre del año 1983.

³ En relación a esto se puede concluir que el derecho de la libertad de expresión puede ser ejercido por toda persona sin que ninguna otra – sea civil o una autoridad pública- pueda restringirle la ejecución de dicho derecho.

⁴ La Convención Americana sobre Derechos Humanos también es conocida como Pacto de San José de Costa Rica o CADH y fue suscrita tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978 y es una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos. Los Estados partes en esta Convención se "comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna". Si el ejercicio de tales derechos y

expresa que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o*
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*

No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.”

Esta disposición es, incluso, más completa que la incorporada en la Constitución de la República de El Salvador, y determina con claridad de que este derecho no es absoluto, ya que existen límites para su ejercicio y controles para su adecuado desempeño de manera que queda la posibilidad de exigir a quien ejerce este derecho la responsabilidad que corresponda en función del desbordamiento, desviación, exceso o abuso, en suma, de la ilicitud en que incurra. En la disposición anteriormente citada se prevé la

libertades no estuviese ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes están obligados a adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacerlos efectivos.

posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión⁵ que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho.⁶

En consecuencia el derecho de la libertad de expresión es relativo existiendo limitantes para el ejercicio del mismo, de manera que toda persona puede expresar lo que desea siempre y cuando estas declaraciones sean por el medio que las exprese, sea radial, televisivo, escrito o por cualquier otro medio inteligible, no lesione el derecho de otras personas. En este sentido la Constitución de la República ha establecido que los pensamientos que cada persona exprese no deben lesionar “la moral, el honor, ni la vida privada de los demás”.⁷

En otro orden de ideas, y habiendo analizado de manera general por un lado a la prerrogativa de la inmunidad de los funcionarios públicos o fuero constitucional, como también se le conoce y por otro lado al derecho de libertad de expresión, es necesario identificar la conexión que existe entre ambos de manera que al analizar detenidamente ambos derechos se puede notar que estos están íntimamente relacionados. Dejando a un lado las limitantes expuestas en el artículo 6 de la Constitución, se puede establecer además que el derecho de la libertad de expresión está limitado, de forma especial, a los funcionarios públicos por medio de lo que se conoce como

⁵ Completando esta idea, vale la pena mencionar que nadie se encuentra por encima del orden jurídico, exento del control de conducta, cada quien responderá por las acciones ilícitas e indebidas o antijurídicas de las que se haga acreedor.

⁶ GARCIA RAMIREZ, Sergio y otro, *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2007 p. 37

⁷ El artículo 6 de la Constitución de la República, en su primer inciso literalmente expresa: “*Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él, infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan*”.

fuero constitucional en el sentido de que no pueden ampararse en su derecho de fuero constitucional para emitir todo tipo de comentarios e ideas que atenten contra la integridad de otra persona, cosa que no puede ser posible.

Es preciso establecer, a lo largo de esta investigación cuándo un funcionario público está amparado en la prerrogativa de inmunidad o fuero constitucional y en cuáles situaciones específicas puede ampararse bajo esta figura constitucionalmente establecida, para evitar que un funcionario abuse de su cargo para lesionar la integridad física o moral de otras personas.

Abonado a lo anterior, surge otra problemática la cual es necesario establecer en este momento en los siguientes términos: la Constitución de la República al referirse a la prerrogativa de inmunidad o fuero constitucional, solamente se limita a establecer a los funcionarios⁸ beneficiados con esta garantía más no establece el momento específico en el cual se podrá hacer uso de esta garantía⁹ tal como sucede en otros países. Citando para el ejemplo se puede mencionar a la República de Argentina que en el artículo

⁸ Los cuales son según el artículo 236 de la Constitución de la República: el Presidente y Vicepresidente de la República, los Diputados, los Designados a la Presidencia, los Ministros y Viceministros de Estado, el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, y los Representantes Diplomáticos.

⁹ En otras palabras, la Constitución determina a los funcionarios públicos que podrán ampararse en la inmunidad o fuero constitucional pero no señala bajo qué circunstancias o momentos específicos una persona como funcionario público puede expresar sus ideas, sin que esto constituya un acto ilegítimo o ilegal. Conforme a la redacción actual de esta disposición se puede ampliar el criterio del fuero constitucional desnaturalizando al mismo, en el sentido en que una persona, llámese ésta funcionario público, amparado en este derecho, puede lesionar la integridad moral de otra persona cuando jurídicamente no tiene esta facultad. No así en otros países en donde se establece que la inmunidad o fuero constitucional aplicara a los funcionarios pero solamente en el ejercicio de sus cargos, fuera de esto, ellos responderán con la responsabilidad respectiva.

68 de su Constitución de la Nación, claramente que ningún miembro del congreso podrá ser procesado judicialmente por las opiniones que emita en el “ejercicio de su cargo”¹⁰ estableciendo con claridad que esta prerrogativa solo amparara al legislador para el caso, en el ejercicio de su cargo entendiéndose que las actuaciones que este realice fuera de su cargo lo responsabiliza de la acción correspondiente.

En este mismo sentido se ha expresado la constitución de la República de Colombia¹¹ en su artículo 185 ya que claramente expresa que los congresistas de aquel país no tendrán responsabilidad alguna por las opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo. Solo para citar ejemplos, aunque países como Costa Rica, Cuba, Chile y Ecuador entre otros siguen este mismo orden de ideas.

Es necesario analizar, ¿Cuál es la manera correcta de interpretar esta situación en nuestro país? importante es resaltar la disposición del artículo 125 de la Constitución de la República¹² que literalmente expresa que “*Los Diputados representan al pueblo entero y no están ligados por ningún mandato imperativo. Son inviolables, y no tendrán responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan*”. Amparándose en esta disposición y haciendo un análisis extensivo del mismo podría considerarse que el espíritu de la disposición es que los diputados son inviolables únicamente estando en el ejercicio de su cargo, siendo que se expresa que no tendrán responsabilidad por las opiniones que emitan.

¹⁰ Capítulo Tercero. Disposiciones comunes a ambas Cámaras. Art. 68.- “*Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador*”.

¹¹ Capítulo Sexto. De los Congresistas. Artículo 185. “*Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo*”.

¹² Constitución de la República de El Salvador, *Ob cit*, Artículo 125

Es aquí en donde se genera un punto de conflicto y que da origen a la situación problemática que se abordara en este tema: ¿Cuál es el alcance de la inmunidad de los funcionarios públicos ante el derecho de libertad de expresión? ¿Cuál es el límite del derecho del fuero Constitucional en relación a otros derechos constitucionalmente establecidos englobados bajo los mencionados “derechos al honor, la intimidad y la propia imagen? ¿Hasta qué punto un funcionario público puede expresar sus ideas, en función de su cargo, que no lesione derechos de otras personas? ¿Cuáles expresiones pueden considerarse como “realizadas en función de su cargo” para funcionarios públicos y cuales están fuera de esta categoría? ¿A qué personas se les concede este beneficio?

Asimismo es importante destacar al derecho de igualdad de las personas, el cual está muy reaccionado con el tema objeto de esta investigación. Casi todas las modernas Constituciones Políticas sientan en sus textos el principio de la igualdad de todos los hombres ante la ley, como una garantía o derecho subjetivo público otorgado a todos los seres humanos por su propia naturaleza humana y el cual conlleva la obligación correlativa por parte del Estado y sus autoridades consisten en el hecho de que para aplicar la ley, no deben establecer diferencias o distinciones que tengan por base las diferentes nacionalidades, razas, sexos o creencias religiosas de los diversos sujetos.¹³

Al definir este derecho, Rabossi¹⁴ realiza una formulación que puede ser la siguiente: *en todos los aspectos relevantes, los seres humanos deben ser*

¹³ NOVOA, Pedro Antonio, *Aplicación de la ley penal en relación a las personas*, Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, octubre de 1970, p. 4

¹⁴ RABOSI, Eduardo, *Derechos Humanos: el principio de igualdad y la discriminación*, Centro de estudios institucionales de Argentina, p. 176, disponible en <http://maestrias.pbw.orks.com/f/Rabosi-+discriminaci%C3%B3n.pdf>.

considerados y tratados de igual manera, es decir de una manera uniforme e idéntica, a menos que haya una razón suficiente para no hacerlo.

La Sala de lo Constitucional también se ha expresado por medio de su jurisprudencia¹⁵ en relación a este derecho, manifestando que este es un derecho subjetivo que posee todo ciudadano a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo, y exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas.¹⁶

Además, según la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional,¹⁷ se puede establecer que *“el derecho a la igualdad tiene dos perspectivas constitucionales: a la igualdad ante la ley; y a la igualdad en la aplicación de la ley. Conforme a la primera, frente a supuestos de hechos iguales, las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria y subjetiva. Según la segunda, cuya aplicación se hace principalmente en el ámbito judicial, las resoluciones judiciales deben ser las mismas al entrar al análisis de los mismos presupuesto de hecho, aunque sean órganos jurisdiccionales distintos los que entraren al conocimiento del asunto, evitando cualquier violación consistente en que un mismo precepto legal se aplique en casos iguales con evidente desigualdad”*.

¹⁵ Sentencia de Amparo con referencia 317 97, de fecha 26 VIII 98

¹⁶ Abarcando también la igualdad en la aplicación de la ley la Sala de lo Constitucional también se ha expresado en el sentido de que un órgano jurisdiccional no pueda, en casos sustancialmente iguales, modificar arbitrariamente el sentido de sus resoluciones, salvo cuando su apartamiento de los precedentes posea una fundamentación suficiente y razonada, expresándose en el mismo sentido que RABOSI, en su obra *Derechos Humanos: el principio de igualdad y la discriminación*. *Ob cit*, p. 176

¹⁷ El derecho de igualdad es una garantía o derecho subjetivo público otorgado a todos los seres humanos por su propia naturaleza humana y el cual conlleva la obligación correlativa por parte del Estado y sus autoridades consisten en el hecho de que para aplicar la ley, no deben establecer diferencias o distinciones que tengan por base las diferentes nacionalidades, razas, sexos o religiosos de los diversos sujetos.

El derecho de igualdad es un derecho subjetivo público, porque su titular lo puede hacer valer frente al Estado y sus autoridades pues la propia Constitución garantiza su ejercicio y no es absoluto porque la misma Constitución establece cierta clase de limitaciones como cuando dice: que el comercio y la industria en pequeño son patrimonio exclusivo de los salvadoreños por nacimiento; que determinados cargos públicos solo pueden ser ejercidos por los ciudadanos; pero aún estas aparentes limitaciones no contradicen el principio de igualdad ante la ley, porque no se aplican a las personas individualmente consideradas, sino a personas que reúnen ciertos requisitos o calidad que la ley previamente ha establecido.¹⁸

Surge entonces otra problemática susceptible de ser analizada. Entre estas excepciones se encuentra el mencionado fuero, que puede ser de tres modalidades diferentes: el fuero constitucional, el fuero diplomático y el fuero militar. Siendo el objeto de estudio de este trabajo de graduación *el fuero constitucional*, se limitará a analizar únicamente este, de manera que se pueda resolver la problemática planteada al inicio de este trabajo: ¿Existe una violación al derecho de "igualdad ante la ley al conceder privilegios a ciertas personas en virtud de su cargo?

¹⁸ NOVOA, Pedro Antonio, *Ob cit*, p. 4. Al respecto, la Sala de lo Constitucional ha expresado en su jurisprudencia que "*Como la mayoría de los derechos fundamentales, el derecho de igualdad no es un derecho absoluto, sino que corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual (...); lo que está constitucionalmente prohibido en razón del derecho a la igualdad en la formulación de la ley es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, la diferenciación arbitraria (...); la Constitución salvadoreña prohíbe la diferenciación arbitraria, la que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable, que surja de la naturaleza de la realidad o que, al menos, sea concretamente comprensible (...); en la Constitución salvadoreña el derecho de igualdad en la formulación de la ley debe entenderse, pues, como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación*", sentencia con referencia 14 XII 95, Inc.17 95. En vista de lo anterior se puede establecer, que tal como sucede con el derecho de libertad de expresión anteriormente expuesto, el derecho de igualdad también es relativo. Está sujeto a limitantes y tiene excepciones, siendo uno de estos la inmunidad o fuero constitucional.

El planteamiento de este tema es de actualidad y no es una figura que ha quedado en desuso, ya que en los meses de febrero y marzo del año 2014, se ha escuchado de casos de distintos funcionarios públicos a los cuales se les ha quitado la inmunidad o fuero constitucional o que en los primeros meses se encontraron sometidos a un procedimiento interno en la Asamblea Legislativa para determinar si la acción por la cual eran investigados daba lugar o no a formación de causa por sus actuaciones.

A raíz de la pasada campaña política para elegir al Presidente y Vicepresidente de la República para el período 2014-2019, existieron confrontaciones por parte de las dos grandes fuerzas políticas del país: el partido en el poder¹⁹ y la oposición²⁰ en donde surgieron acusaciones que los agraviados han considerado como difamatorias y gravosas a su integridad.²¹

Uno de los casos de febrero 2014 que han dado lugar a la problemática a la que se hace referencia en este trabajo son las declaraciones del entonces Presidente de la República, Carlos Mauricio Funes Cartagena, quien provocó diversas reacciones por declaraciones dadas en su programa radial el cual se transmitía por Radio Nacional de El Salvador todos los días sábado por la

¹⁹ El FMLN o Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional que gobernó el país desde el año 2009 hasta el 2014 por medio del Presidente de la República Carlos Mauricio Funes Cartagena, y que seguirá gobernando para el periodo 2014 al 2019 encabezado por el Presidente Salvador Sánchez Cerén que asumió el cargo el día uno de junio de 2014.

²⁰ Específicamente el partido Alianza Republicana Nacionalista ARENA.

²¹ En los meses de febrero y marzo del año 2014 se ha escuchado mucho la palabra “fuero” de boca del entonces Presidente de la República, Mauricio Funes, y algunos diputados como Roberto d’Aubuisson y Mario Valiente de ARENA. En su caso, Funes arremetió contra varios diputados del principal partido de oposición. Más recientemente, en la entrevista Diálogo con Ernesto López, de día lunes 24 de febrero, el entonces Presidente de la República aseguró que podría demandar por calumnias a Ana Vilma de Escobar, diputada de ARENA, a pesar de su fuero como legisladora. Publicación del periódico digital Medio Lleno SV, sección de: Noticias, redacción de fecha 25 de febrero de 2014, disponible en <http://mediolleno.com.sv/noticias/te-explicamos-que-es-eso-que-se-llama-fuero-constitucional>

mañana y el cual se denominaba “Conversando con el Presidente”.²² Entre las afirmaciones más escandalosas están las acusaciones contra Juan José Rendón, asesor de la fórmula de ARENA, quien presentó una demanda por calumnias y difamación. También, el entonces aún mandatario declaró que miembros de ARENA tenían estructuras de inteligencia dedicadas a la persecución política, que hacían terrorismo cibernético, ante lo cual el partido acusado aseguró que podría demandarlo al terminar su período por el mismo delito.²³

Además, se puede mencionar que otros casos relevantes fueron cuando los diputados de ARENA, Roberto d’Aubuisson y Mario Valiente, afirmaron a los medios que disponían de documentos que mostraban el pacto entre el gobierno y las pandillas. La Fiscalía General de la República indagó cómo los legisladores habían obtenido las pruebas y concluyeron que un auxiliar fiscal les había facilitado.

El caso relevante sucedido en los días febrero 2014 y que ha generado controversias es el relacionado con un accidente de tránsito de un vehículo de lujo en la zona norte de la capital. En la madrugada del día 18 de febrero del 2014 a eso de las dos horas y treinta minutos se registró un accidente en el redondel Masferrer, de la Colonia Escalón. Según la PNC el automóvil de lujo no portaba placa en la sección posterior. Informes policiales preliminares indican que el auto se desplazaba en el carril Sur-Norte de la avenida

²² Programa radial denominado Conversando con el Presidente, instituido por el entonces Presidente de la República Mauricio Funes, siendo la primer transmisión el día 14 de julio de 2013, y que se que se transmitía por Radio Nacional de El Salvador 96.9 FM de 11:00 de la mañana a 12 del mediodía todos los sábados, siendo su último día de transmisión el 31 de mayo de 2014.

²³ Publicación del periódico digital MEDIO LLENO SV, sección de: Noticias, redacción de fecha 25 de febrero de 2014, disponible en <http://mediolleno.com.sv/noticias/te-explicamos-que-es-eso-que-se-llama-fuero-constitucional>.

Jerusalén y que al llegar al redondel Masferrer perdió el control y colisionó con un árbol. La parte delantera del Ferrari que coincide con las características de un California Rosso quedó destruida, las autoridades sospechan que el exceso de velocidad fue la causal de este caso.²⁴

Horas después el entonces Presidente de la República, Carlos Mauricio Funes era intervenido en un hospital privado a causa de una rotura en la cadera luego de resbalarse cuando se alistaba para acudir a un evento público, lo que generó diversas opiniones por parte de diversos sectores, entre ellos dos Diputados del partido Alianza Republicana Nacionalista y un dirigente de dicho partido político los cuales manifestaron que “no es casualidad que el mismo día del choque el mandatario haya sido hospitalizado y operado de la cadera”. Según ellos, Funes manejaba el vehículo deportivo y sospechan que lo hacía bajo los efectos del alcohol o alguna droga.²⁵

Ante esta situación, el entonces Presidente de la República Mauricio Funes el día miércoles 5 de marzo del año 2014 demandó ante el juzgado quinto de sentencia de San Salvador al señor Ernesto Muyschondt por el delito de difamación. De la misma manera Funes solicitó a la Asamblea Legislativa que desaforaran a los diputados Ana Vilma de Escobar y Roberto d'Aubuisson, para demandarlos por difamación. A consecuencia de ello en los meses de marzo y abril se instalaron dos comisiones de antejuicio en contra de los dos diputados anteriormente mencionados para determinar si

²⁴ Noticia publicada en La Prensa Gráfica, titulada: *Abandonan automóvil Ferrari en redondel Masferrer, tras accidente*, de fecha 18 de febrero de 2014, la cual puede ser consultada en <http://www.laprensagrafica.com/2014/02/18/abandonan-automovil-ferrari-en-redondel-masferrer-tras-accidente>

²⁵ Incluso, la diputada Ana Vilma de Escobar solicitó al Fiscal General que investigue el caso porque según ella Funes habría presionado a las autoridades del hospital para que mantuvieran bajo reserva los detalles de su atención.

las declaraciones que estos emitieron en el ejercicio de su cargo, de o no lugar a formación de causa.

De lo anterior surge la problemática planteada en este trabajo: ¿puede una persona, actuando en su carácter de diputado realizar todo tipo de comentarios amparándose en que su derecho al fuero Constitucional le protege de emitir cualquier comentario? ¿Hasta en qué momento se hace extensiva la inmunidad o fuero Constitucional de los funcionarios públicos que describe el artículo 236 de la Constitución de la Republica en relación con su derecho de libertad de expresión? ¿Cuál es el límite del derecho de libertad de expresión en relación con otros derechos constitucionalmente protegidos?

Son algunas de las interrogantes las cuales serán desarrolladas en el presente trabajo denominado *“Alcances y límites de la inmunidad de los funcionarios públicos ante el derecho de la libertad de expresión.”*

1.2. Enunciado del problema de la investigación

Luego de descrita la situación problemática, en el apartado anterior, es preciso determinar el enunciado de investigación bajo el cual se orientará la investigación y será planteado a modo de preguntas para su mayor comprensión.

Se analizará en este trabajo la relación de la inmunidad o fuero constitucional con el derecho de igualdad para determinar si existe o no violación al derecho de igualdad al concederle beneficios específicos a ciertas personas en razón de su cargo. Se desarrollara el tema analizando preguntas tales como: ¿Existe una violación al derecho de igualdad ante la ley al conceder

privilegios a ciertas personas en virtud de su cargo? ¿A qué personas se les concede este beneficio?

Sobre el derecho de libertad de expresión: ¿Cuál es el límite del derecho del fuero constitucional en relación a otros derechos constitucionalmente establecidos? ¿Cuáles expresiones pueden considerarse como “realizadas en función de su cargo” para funcionarios públicos? ¿Cuál es la limitante de este derecho en relación con el derecho de libertad de expresión y a bienes jurídicos englobados bajo los mencionados derechos al honor, la intimidad y la propia imagen?

1.3. Delimitación del problema de investigación

1.3.1. Delimitación espacial

El espacio geográfico en donde se situara la investigación del trabajo expuesto comprenderá todo el territorio de República de El Salvador, enfocándose específicamente en el Órgano Legislativo, el Órgano Ejecutivo, el Órgano Judicial, la Corte de Cuentas de la República, la Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República, el Tribunal Supremo Electoral y las representaciones diplomáticas ya que según lo dispuesto en el artículo 236 de la Constitución de la República estos son los funcionarios públicos que gozan del beneficio a la inmunidad o fuero constitucional.

1.3.2. Delimitación temporal

En lo relativo a los límites temporales dentro de los cuales se basará ésta investigación, se ha determinado que el período de ésta se encuentra

comprendido entre los meses de febrero a noviembre del año dos mil catorce para analizar los casos de antejuicios ocurridos en los dichos meses, pudiendo retomar casos de años anteriores como antecedente para enriquecer la investigación y sirva como fundamento para afirmar ideas y conocimientos.

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Importancia

Como anteriormente se ha expresado, al hablar de inmunidad o fuero constitucional se puede comprender la relevancia que tiene este tema en la vida política y social de nuestro país. No solo por ser un tema muy discutido en los primeros días del año 2014, sino también por la importancia jurídica que representa.

La importancia de este tema radica en que mucho se conoce sobre el concepto tanto de inmunidad o fuero constitucional así como el derecho de libertad de expresión, pero poco o nada se sabe y aún, se ha escrito sobre los alcances así como de las limitantes existentes que se han establecido para el ejercicio de dichos derechos así como la relación que existe entre ambos de manera que pasan por desapercibidas aquellas circunstancias en las cuales un derecho entra en conflicto con el otro y puede hasta cierto punto, vulnerar otro derecho.

De lo anteriormente expresado, se puede considerar que es sobre este punto en donde radica la importancia del tema: a pesar de que se sabe del tema de modo general, y se conoce quienes son los sujetos que pueden ejercer estos derechos, aún no se conoce el fondo de la problemática que anteriormente

se ha planteado y que se desarrollara a lo largo de este proyecto: ¿Cuál es el límite del derecho del fuero Constitucional en relación a otros derechos constitucionalmente establecidos?

Como bien se sabe, no hay derechos que sean absolutos ya que cada derecho constitucionalmente protegido tiene un límite para su ejercicio, así por ejemplo se regula que todas personas de derecho a poder expresar nuestras ideas y pensamientos, siempre y cuando estas no subviertan el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás. De lo anterior se puede concluir de que hay una limitante expresamente establecida; además continua expresando el legislador de que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él, infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan.

Una de las excepciones al derecho de libertad de expresión también es el denominado fuero constitucional. Según la Asamblea Legislativa de El Salvador, el fuero en una de sus distintas acepciones es el conjunto de privilegios otorgados a ciertas personas por la Constitución en razón de su cargo o empleo. Entonces, siendo que este privilegio solo es aplicable para ciertas personas y no para la colectividad en general ya que es un derecho reservado, ¿Por qué es necesario investigar de este tema? ¿Cuál es la utilidad que tiene en la realidad jurídica?

1.4.2. Finalidad

La finalidad primordial del trabajo a desarrollar tendrá como objetivos establecer aquellas circunstancias específicas o situaciones en las que una persona pueda emitir sus ideas y pensamientos dentro del ámbito de la ley,

sin violentar derechos de otras personas, así como también las situaciones en las cuales una persona no puede ampararse bajo el derecho de libertad de expresión para emitir todo tipo de comentarios que sean gravosos.

Se analizara si hay límites a los derechos sometidos a análisis y en caso de haberlo, cual sería ese límite, es decir, identificar casos en los cuales se pueda confirmar y fundamentar la relatividad de un derecho fundamental en relación con los derechos de otras personas.

Se afirma que éste es un tema de actualidad y que no ha sido estudiado anteriormente de la manera en cómo se propone en este trabajo; ya que si bien se han hecho referencia a ambos derechos, de forma separada o conjunta, no se ha podido encontrar materiales o textos en donde se analicen en contraposición, conociendo la relación entre el fuero y la libertad de expresión, la cual es preciso desarrollar y producir un material que abarque esta temática planteada.

1.4.3 Utilidad

Luego de analizar la realidad política y jurídica de nuestro país, el tema seleccionado es un tema de actualidad pero no solamente resalta la actualidad del tema y la realidad nacional, sino que también puede considerarse hasta cierto punto un tema de obscuridad por los vacíos que la ley presenta respecto al tema específico de la inmunidad de los funcionarios públicos.

Solo para citar ejemplos, en el artículo 125 de la Constitución de la República se establece la inviolabilidad de los diputados resaltando la parte final de dicha disposición legal en donde se establece que éstos no tendrán

responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan. Eso llevaría a considerar que los diputados estarán protegidos por la inmunidad o fuero constitucional, pero en dicha disposición no se establece en que tiempo se podrán emitir opiniones o votos sin responsabilidad, es decir, no hay claridad en cuanto al ejercicio de dicho derecho.

Conforme a la redacción actual de este artículo se entendería que aplica a todo momento, estén o no estén en el ejercicio de sus funciones. Es allí en donde se genera una problemática porque debido a esa disposición la cual no es del todo clara, cualquier persona puede ampararse en ello aludiendo que la ley lo protege de emitir sus comentarios, aunque afecte derechos de otras personas como el honor, la intimidad y la propia imagen de un tercero.

Cabe entonces analizar ¿Cómo se debe interpretar en El Salvador? ¿Será que aplica lo mismo aunque literalmente no se exprese de esa forma? Con ese orden de ideas, se hace énfasis que la utilidad jurídica de este proyecto será de gran apoyo a la comunidad jurídica salvadoreña, siendo que este trabajo se realizará y se desarrollará en base al derecho comparado, a la doctrina y a la jurisprudencia, así como demás herramientas didácticas, de esta manera es la finalidad de este trabajo dar respuestas a esta y otras interrogantes relacionadas con la temática.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivos generales

Establecer las situaciones específicas en las cuales se puede hacer uso del derecho de la inmunidad o fuero constitucional por parte de los funcionarios públicos de manera que el ejercicio del mismo no cause un agravio a otro

sujeto ni lesione sus derechos fundamentales como el honor, la integridad, la intimidad, la igualdad y la propia imagen de otras personas

Identificar los límites así como los alcances de la garantía denominada inmunidad o fuero constitucional que opera a favor de los funcionarios públicos, para establecer la relación existente así como los límites del mismo frente al derecho de libertad de expresión de manera establecer de forma puntual y específica el ejercicio de dicho derecho de conformidad a lo establecido en la ley.

1.5.2. Objetivos específicos

Identificar a los sujetos que la ley previamente ha establecido para hacer uso del derecho de fuero constitucional para conocer las obligaciones y limitantes que la ley ha establecido para el ejercicio de dicho derecho.

Establecer cuáles son los delitos relacionados con el derecho a la libertad de expresión y cuando una conducta, en el ejercicio de este derecho se convierte en un acto constitutivo de delito.

Identificar la relación puntual entre la inmunidad o fuero constitucional en relación con el derecho de igualdad y libertad de expresión para conocer la conexión entre estos derechos así como sus límites y excepciones.

1.6. Sistema de hipótesis

1.6.1. Hipótesis general

<p>Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos siempre y cuando esto no lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás, lo cual constituye una limitante al derecho de libertad de expresión, de manera que este derecho no es un derecho absoluto, por tal razón ningún funcionario público está facultado para abusar de su cargo para expresar sus opiniones y lesionar la moral, el honor o la vida privada de los demás amparándose en la prerrogativa de la inmunidad o fuero constitucional. Por tanto, hay un límite al derecho de libertad de expresión en relación con el ejercicio del fuero constitucional.</p>	
Variable Independiente	Variable Dependiente
Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos.	No debe lesionar la moral, el honor, ni la vida privada de los demás.
Indicadores X	Indicadores Y
Funcionario público amparado bajo el derecho de inmunidad o fuero constitucional.	En virtud de su cargo puede abusar de su derecho de libertad de expresión lesionando derechos de otras personas.
La inmunidad o fuero constitucional.	No permite a un funcionario público ser juzgado ordinariamente por los delitos que cometa.
Jurisdicción especial para funcionarios públicos: procedimiento	Existe la posibilidad de que algunos casos en los cuales exista violación a

de antejuicio previo a proceso penal.	derechos fundamentales no sean sometidos a conocimiento de los tribunales de justicia.
---------------------------------------	--

1.6.2. Hipótesis específicas

1.6.2.1. Hipótesis específica I

<p>La inmunidad o fuero constitucional se le otorga a un funcionario público atendiendo a su cargo y el tiempo de duración del mismo puede ser ejercido única y exclusivamente en el tiempo de su elección y en razón de su cargo, por tal razón, cualquier comentario emitido fuera de estos plazos o que son emitidos fuera de su función para la cual ha sido elegido, los hace responsables ante los juzgados competentes como un ciudadano común.</p>	
Variable Independiente	Variable Dependiente
La inmunidad o fuero constitucional se le otorga a un funcionario público en razón de su cargo	Únicamente se puede amparar en dicho durante el tiempo de su elección, por consiguiente, cualquier abuso de este derecho lo responsabiliza de la sanción respectiva
Indicadores X	Indicadores Y
La inmunidad es exclusiva de un funcionario público. Razón por la cual están sometidos a una jurisdicción especial	No se le otorga a ciudadanos que no sean funcionarios públicos, por tal razón, están sometidos a tribunales ordinarios, sin necesidad de procedimiento previo y especial
La inmunidad ampara actuaciones	Las actuaciones de los funcionarios

de funcionarios públicos única y exclusivamente en el ejercicio de su cargo.	públicos fuera del ejercicio de su cargo los hacen responsables ante los tribunales ordinarios.
--	---

1.6.2.2. Hipótesis específica II

La inmunidad o fuero constitucional que se otorga a ciertos funcionarios puede ser utilizado como un instrumento para violentar los derechos fundamentales de otras personas basándose en la libertad de expresión y pensamiento.	
Variable Independiente	Variable Dependiente
Abuso del cargo por parte de los funcionarios públicos	Lesiona derechos fundamentales de otras personas
Indicadores X	Indicadores Y
Falta de claridad en el cuerpo normativo actual sobre el ejercicio de la inmunidad o fuero constitucional	Uso desmedido del derecho a la inmunidad o fuero constitucional por parte de los funcionarios públicos.
Procesos de antejuicios deficientes por influencias de funcionarios públicos sometidos a dicho procedimiento	La inmunidad o fuero constitucional se convierte en impunidad. Casos de violación a derechos fundamentales no son judicializados.

CAPITULO II

GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DE IGUALDAD Y DE LA INMUNIDAD O FUERO CONSTITUCIONAL PARA LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

SUMARIO: 2.1. Antecedentes de la investigación. 2.1.1. Sobre la inmunidad o fuero constitucional. 2.1.2. Sobre el derecho de la libertad de expresión. 2.1.3. Sobre el procedimiento de antejuicio 2.2. Perspectiva histórica del problema. 2.3. Evolución histórica del derecho de igualdad ante la ley como derecho fundamental en la legislación salvadoreña. 2.4. Evolución histórica del derecho de libertad de expresión. 2.5. El derecho de libertad de expresión en las constituciones de El Salvador de 1950, 1962 y 1983. 2.6. Aparición de la inmunidad o fuero constitucional en el cuerpo normativo salvadoreño.

2.1. Antecedentes de la investigación

El tema que se pretende desarrollar en ésta trabajo no ha sido abordado de la manera en que ahora se desarrollará. Existen innumerables tesis y libros enfocados al derecho de libertad de expresión, así como también otros que específicamente han tratado sobre la inmunidad o fuero constitucional pero en ningún texto revisado hasta este momento encontramos una temática similar o igual a la que en esta oportunidad se expone. Así las cosas, podemos mencionar algunas de esas obras las cuales destacan las siguientes:

2.1.1. Sobre la inmunidad o fuero constitucional

Sin lugar a dudas, existe mucho material respecto al trabajo a desarrollar en

ésta investigación. Por ser un tema de Derecho Constitucional ha sido ampliamente discutido y sometido a análisis por diversos autores que han expuesto de forma general los aspectos básicos en el desarrollo de sus trabajos pero en la actualidad no se ha escrito un trabajo involucrando los aspectos que aquí se presentan.

No obstante lo anterior, hay trabajos que en algún sentido tiene conexión con el tema a exponer siendo el trabajo más importante el desarrollado por el doctor Pedro Antonio Novoa²⁶ en su tesis doctoral la cual tituló *Aplicación de la Ley Penal en Relación a las Personas*, con la diferencia de que el trabajo presentado está orientado principalmente al fuero constitucional en relación con el derecho de igualdad en la aplicación de la ley y no tanto al derecho de libertad de expresión²⁷.

Como antecedente histórico al fuero se toma como referencia a la época de la edad media en la cual se podría observar la mayor desigualdad entre amos y siervos.²⁸ La desigualdad fáctica que prevalecía hasta antes de la Revolución Francesa, se traducía en el consiguiente desigualdad jurídica, que no era sino el reconocimiento que hacía el Derecho Positivo respecto de los privilegios, potestades y prerrogativas de una clase social y economía sobre otra. Hasta la administración de justicia cuyo recto y debido desempeño debe tener como supuesto fundamental la igualdad, se desarrollaba en planos de marcado sectarismo, revelado en la existencia de

²⁶ NOVOA, Pedro Antonio, *Ob cit.*

²⁷ La premisa fundamental de este trabajo es la disposición constitucional que reza que "Todos los hombres son iguales ante la ley". Además, el tema de investigación se centra en desentrañar la propia naturaleza de los llamados casos de excepción al principio de igualdad en lo que respecta a la aplicación de la ley penal, haciendo referencia con esto al denominado fuero constitucional.

²⁸ Pese a la propagación de los postulados cristianos, la desigualdad era ostensible entre la sociedad humana principalmente por lo que toca a la institución de la servidumbre, en la que los siervos estaban supeditados a la voluntad del señor feudal y a la nobleza.

los diferentes fueros. De allí nacen los denominados fueros, los cuales están vigentes en los ordenamientos jurídicos y que el autor desarrolla a lo largo de su trabajo de investigación.

En relación al fuero, según el autor hay algunas excepciones²⁹ al derecho de igualdad ante la ley que protegen la función y la persona del funcionario son conocidas con los nombres de inmunidad, inviolabilidad y el privilegio³⁰. Estas excepciones pueden definirse como:

Inmunidad³¹ la cual protege a determinadas personas con el objeto de que no puedan ser perseguidas penalmente durante el tiempo que dura su cargo, ya sea desempeñando una función política interna, o una función política externa o diplomática; Inviolabilidad³² que no permite sufrir ninguna clase de pena a la persona que la goza. No obstante no hay que confundir el hecho de no aplicarse la pena con el hecho de estar fuera de la ley penal, porque esto último iría contra el principio de la igualdad ante la ley penal o estar por encima de las leyes, lo cual en la época moderna y sobre todo en los Estados democráticos es inconcebible,³³ finalmente el privilegio: que se

²⁹ De acuerdo con la opinión de muchos autores y esa es la realidad los llamados casos de excepción que consisten en la inviolabilidad, la inmunidad y el privilegio procesal de antejuicio, no desvirtúan el principio de igualdad ante la ley penal porque a final de cuentas es el fuero común el que juzga y castiga a los funcionarios delincuentes, después de haber agotado las prerrogativas de que están revestidos por lo que dichos autores les llaman a estos casos de excepción, substracción temporaria de la aplicación de la ley penal. La única excepción verdadera que se encuentra es la llamada jurisdicción militar pero tampoco es personal sino que material pues conoce únicamente de los delitos puramente militares es decir se basa en la naturaleza militar de la infracción y no en la calidad de militar del infractor tanto es así que cuando un militar comete un delito del orden común lo juzga y castiga la jurisdicción común.

³⁰ NOVOA, Pedro Antonio, *Ob. cit.* p. 9

³¹ *Ibidem.*

³² *Ibidem.*

³³ En otras palabras, con el privilegio de fuero constitucional no se está beneficiando a una persona para evadirse de una sanción penal o la aplicación de la ley penal en razón de un

refiere a que ciertas personas que desempeñan funciones públicas, políticas de cierto grado de jerarquía, gozan de las garantías de un antejuicio o de un procedimiento especial y en ciertos casos, son juzgados ya en el juicio propiamente dicho por un tribunal de mayor jerarquía.

Como es sabido, para que se proceda a quitarle la inmunidad a un funcionario público por algún delito que éste haya cometido, es necesario realizar un procedimiento de antejuicio. El autor al referirse a éste menciona que el antejuicio es una prerrogativa que consiste en un previo pronunciamiento que efectúa el Órgano Legislativo o Judicial, según sea el caso, en el que declara si hay o no lugar a formación de causa en contra del funcionario denunciado o acusado; todo con el objeto de examinar la robustez de la prueba y la gravedad del delito, a fin de evitar denuncias o acusaciones que sólo tengan por objeto perjudicar a la persona del denunciado a través del odio, la venganza o las diferencias de política partidaria, entorpeciendo de esta manera la función del encausado³⁴.

2.1.2. Sobre el derecho de la libertad de expresión

Al referirse al derecho de la libertad de expresión en su tesis *El derecho de libertad de expresión en El Salvador: un análisis a partir del caso Suchitoto* la autora Silvia Yanira Juárez Berrios³⁵ y otros han expresado que el fundamento de la libertad de expresión no sólo consiste en un derecho individual, que obliga a que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento; también implica, un derecho

privilegio, por lo cual inviolabilidad no es sinónimo de impunidad ya que esta es totalmente contraria a la primera.

³⁴ NOVOA, Pedro Antonio, *Ob. cit.* p. 10

³⁵ JUÁREZ BERRIOS, Silvia Yanira y otros, *El derecho de libertad de expresión en El Salvador: un análisis a partir del caso Suchitoto*, Tesis de grado, Facultad de Ciencias y Humanidades, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2009 p. 17

colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Este valor social o colectivo, que se promueve a través de la libertad de opinión e información, fomenta el desarrollo y fortalecimiento de la democracia.

Además, por ser el derecho de la libertad de expresión un derecho fundamental, el ejercicio de éste no puede ser restringido mediante ningún tipo de censura previa y solo en virtud de resolución judicial puede acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información. El límite de las libertades reconocidas se encuentra en el respeto a los derechos fundamentales y las leyes que los desarrollan en particular el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, a la protección de la juventud y de la infancia.³⁶

Si se considera lo expuesto por Luís María Díez-Picazo³⁷, la libertad de expresión constituye evidentemente un valor protegido por la Constitución con rango de Derecho Fundamental. Su dimensión es reconocida en la parte dogmática de todas las constituciones, pero su estructura es de difícil formulación. Para Luís María Díez-Picazo su función es pretender cumplir dos objetivos, primero, proteger la libertad de expresión e información y segundo, diseñar el marco constitucional de los medios de comunicación. El derecho comparado y la jurisprudencia, asienten que el objeto de protección del derecho de libertad de expresión e Información es la opinión pública; misma que es indispensable para el normal funcionamiento de la democracia de cada país.

³⁶ *Ibidem*

³⁷ DÍEZ-PICAZO, Luís María, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Segunda Edición Editorial Aranzadi S. A., Navarra, España, 2005. p. 319.

Exponen los autores que la libertad de expresión también protege otros valores o bienes jurídicos de igual o mayor importancia, que casi siempre han sido ignorados; como es el derecho a la búsqueda de la verdad, y la justicia, así como, la necesidad de comunicación entre sus semejantes con el fin de desarrollar su propia personalidad.³⁸ En cuanto a la naturaleza de la libertad de expresión al igual que el derecho general de libertad es la de poseer una doble dimensión las cuales son: una individual y otra de carácter social, es decir que la parte institucional obedece al derecho subjetivo del individuo a expresar sus ideas y pensamientos; así como a no interferir para que el colectivo reciba esa información.

Por ser un trabajo enfocado a un problema social, en el cuarto capítulo se hace un análisis sobre la libertad de expresión en El Salvador, el rol de los medios masivos de comunicación en los procesos electorales; así como el derecho de reunión y manifestación en El Salvador, la criminalización de la protesta social, y el caso Suchitoto en donde convergen de forma puntual cada uno de los conceptos analizados y el quinto capítulo se refiere a las conclusiones y recomendaciones.

2.1.3. Sobre el procedimiento de antejuicio

En lo relativo al tema del procedimiento de antejuicio se puede examinar y tomar como referente lo expresado por María Antonia Ángel de la Cruz en su trabajo denominado *Modalidades de procedimiento penal a seguir en caso de antejuicio*³⁹. Este trabajo, tiene su base principal en el tema de antejuicio.

³⁸ JUÁREZ BERRIOS, *Ob. cit.* p.29.

³⁹ ÁNGEL DE LA CRUZ, María Antonia, *Modalidades de procedimiento penal a seguir en caso de antejuicio*, monografía, para optar al grado académico de licenciada en Ciencias Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad Francisco Gavidia, 2004.

Se realiza un antecedente histórico del procedimiento de antejuicio en nuestro país, desde la época precolombina, pasando por la época colonial y la Constitución de Cádiz para luego determinar la responsabilidad de los funcionarios públicos en las Constituciones Federales y finalmente en las Constituciones de la Republica de El Salvador.

Asimismo, en este trabajo de investigación se desarrollan aspectos generales y doctrinarios del procedimiento de antejuicio en nuestro país así como la procedencia del mismo, su naturaleza jurídica y efectos. Se desarrolla un capítulo específico que se denominó “inmunidad y antejuicio” que está enfocado a desarrollar aspectos generales y etimológicos del concepto inmunidad.

Con respecto a la inmunidad⁴⁰ manifiesta que ésta es la exención o liberación de cargas personales orales, relevo de las medidas procesales por expresa concepción legal. La inmunidad puede ser personal, real o local, según a lo que se refiera. La primera se refiere al fuero de las personas, como las que tienen los Parlamentarios y los Diplomáticos, la segunda se relaciona con los bienes, como la que alcanza a ciertas Instituciones benéficas y religiosas y la tercera se concreta a ciertos lugares, como los domicilios de los diplomáticos⁴¹.

Pero no solamente en la Constitución de la República se regula esta figura

⁴⁰ *Ibidem*

⁴¹ De este concepto se puede establecer que la inmunidad es una prerrogativa funcional, es decir que es un privilegio en virtud del cargo que ostentan los funcionarios públicos que gozan de ella, pero esta inmunidad no es absoluta porque ésta permanece mientras se mantiene el funcionario en su cargo, terminando el cargo se extingue dicha inmunidad tal como lo expresa el Inc. 2º del Art. 238 de la Constitución de la República el cual dice que por los delitos menos graves y faltas que cometan durante el mismo período no podrán ser detenidos o presos, ni llamados a declarar sino después de concluido el período de su elección

sino que también en las normas secundarias tal como lo es el Código Penal que contempla esta figura en el Inc. 2º del artículo 17 el cual literalmente dice: “No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, no se aplicará la Ley Penal Salvadoreña, cuando la persona goce de privilegios según la Constitución de la República y el Derecho Internacional y cuando goce de inviolabilidad en determinadas materias, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República.”

Para una mayor comprensión del tema, en esa investigación se relaciona el derecho a la inmunidad en relación con el derecho de igualdad el cual consiste en que la norma jurídica considera a todas las personas por igual, es decir tratar por igual a todos los que se encuentran en las mismas circunstancias. Es así que el Principio de Igualdad⁴² del derecho objetivo no se presenta en todos los derechos existentes, es solo expresión de una particular valoración de contenido político y social, la existencia histórica de extraordinarias desigualdades, como se daba en la época de la nobleza.

Luego de analizar los aspectos generales del antejuicio, se desarrolla un capítulo en donde se expone todo lo referente al procedimiento de antejuicio en El Salvador, quienes son los sujetos que gozan de la garantía de antejuicio, las diligencias de investigación, antejuicio tanto en la Asamblea Legislativa como ante la Corte Suprema de Justicia. Finalmente se hace un estudio del antejuicio en relación con las legislaciones de otros países.

Por su parte Silvia de la Paz Vega Aguirre y otros en su trabajo denominado *El antejuicio en El Salvador, su regulación y aplicación*, se exponen los fundamentos doctrinarios del Antejuicio. Se hace un examen de la doctrina

⁴² ÁNGEL DE LA CRUZ, María Antonia, *Ob cit.* p.23

española, mexicana, argentina y chilena, para posteriormente describir la historia constitucional del antejuicio en El Salvador, el origen y la evolución de este procedimiento. Para tener una mayor claridad del tema a tratar se hace un análisis completo de las Constituciones Salvadoreñas, promulgadas desde 1824 hasta 1983.⁴³

Con lo referente a la inmunidad manifiesta que ésta protege a los parlamentarios por actos ajenos a su función, constituyéndose un privilegio para determinado tiempo, es decir, lo que dure en el cargo que desempeña. La inmunidad parlamentaria de no procesabilidad ante los Órganos ordinarios, es una seguridad para los parlamentarios frente a posibles persecuciones judiciales, arrestos o detenciones que obstaculizarían el ejercicio de sus funciones⁴⁴.

El antejuicio consiste en un procedimiento previo a exigir la responsabilidad penal a los funcionarios públicos por atribírseles el cometimiento de delitos. La legislación salvadoreña al igual que otras legislaciones de mundo ha incorporado el privilegio del antejuicio como la respuesta a la necesidad de mantener la estabilidad el gobierno, tratando con ello de evitar que los funcionarios de primera categoría sean enjuiciados penalmente como cualquier ciudadano y es una manera además de otorgarles una especie de seguridad y estabilidad en sus cargos.⁴⁵

La razón de lo anterior obedece a que la legislación salvadoreña recogió el

⁴³ VEGA AGUIRRE, Silvia de la Paz y otros, *El antejuicio en El Salvador, su regulación y aplicación*, Trabajo de graduación, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1992.

⁴⁴ Esta inmunidad parlamentaria no se trata de un privilegio personal, sino una garantía a la función, la cual determina un especial procedimiento para el caso de querer procesar penalmente a un funcionario público.

⁴⁵ VEGA AGUIRRE, Silvia de la Paz, *Ob cit.* p. 41

principio de los privilegios referentes a la inviolabilidad y la inmunidad de los funcionarios que data del año 1360 originado en Inglaterra y Francia. En aquella época, cuando existían conflictos entre el Rey y los parlamentarios, el primero prevalecía sobre el parlamento y lo dominaba en sus decisiones coartándole además la libertad de desempeñar sus funciones legislativas. El monarca actuaba contra los parlamentarios por medio de acusaciones o denuncias atribuyéndoles hechos delictivos, sobre todo cuando se trataba de contradecir sus intereses por medio de las opiniones y votos que estos emitían en el ejercicio de sus funciones⁴⁶.

Para finalizar su trabajo, los autores realizan un estudio del antejuicio en la legislación salvadoreña actual, analizando sus aspectos generales así como los vicios legales que lo caracterizan. Se hace una comparación de los procedimientos de antejuicio en la legislación Constitucional Centroamericana. Se analizan principios constitucionales que regulan el Antejuicio y se comparan aquellos con la legislación salvadoreña lo cual servirá para el desarrollo de este trabajo de graduación.

2.2. Perspectiva histórica del problema

Los fueros constituyeron verdaderos privilegios otorgados a determinadas personas para ser juzgadas por una jurisdicción especial compuesta por individuos de su misma clase, llamados pares o iguales.⁴⁷ Al establecerse el principio de la igualdad ante la ley, nace el fuero ordinario aplicable a todos

⁴⁶ Los parlamentarios lucharon arduamente para conseguir del Rey el privilegio de ser juzgados penalmente por el mismo parlamento, evitando de alguna manera la injerencia y dominio del Rey sobre el mismo.

⁴⁷ Estas personas pertenecían a la nobleza, los cuales fueron quienes más se opusieron al principio de igualdad ante la ley, porque con ello perdían la oportunidad de que al ser juzgados por personas que ya no eran de su misma clase, muchos delitos ya no quedarían en la impunidad.

los individuos de la especie humana sin ninguna distinción de carácter personal y a este se le llamó fuero común.

El antecedente histórico de la inmunidad parlamentaria lo encontramos en Inglaterra durante el siglo XV, pero jurídicamente apareció en el siglo XVII, denominándosele *Freedom from arrest* que traducido al castellano sería: “protección contra la detención.”⁴⁸ Esta figura consistía en que los parlamentarios no podían ser arrestados por la comisión de un delito de tipo civil con pena de prisión por deudas civiles. Su finalidad consistía en permitir la asistencia del parlamentario a las sesiones y, de esta forma, tener voz y voto de las personas por él representadas. La inmunidad parlamentaria inglesa quedó abolida, como privilegio, cuando la prisión por delitos civiles desapareció en 1838. Por esta razón, el ordenamiento inglés ya no la contempla en la actualidad.⁴⁹

En Francia, la inmunidad parlamentaria se gestó en la época de la Revolución Francesa de 1789, difundándose durante el siglo XIX por toda Europa. En este país surgió jurídicamente con el Decreto del 26 de junio de 1790, el cual mencionaba que los miembros de la Asamblea Nacional gozaban de inviolabilidad, refiriéndose a la inmunidad sólo que con un vocablo distinto.⁵⁰

⁴⁸ NOVOA, Pedro Antonio, *ob cit*, p. 5

⁴⁹ El fuero como jurisdicción o potestad puede ser ordinario, el cual es el poder que se tiene de conocer todas las causas, tanto civiles y criminales, que no correspondan a tribunales especiales. La palabra fuero deriva de foro y esta de forum que es tribunal, jurisdicción o lugar en sentido legal, extensivamente se aplica a quienes actúan ante un tribunal o jurisdicción y para referirse a la materia o clase de jurisdicción. Es decir, es una acepción que tiene un significado bastante similar al de domicilio, como coincidencia del lugar en que se residen el juez y los interesados. COELLO, Enrique, *Sistema Procesal Civil*. Citado por ENCARNACIÓN ORDÓÑEZ y otro en *Derecho Procesal Civil I*. Universidad Técnica Particular de Loja, Departamento de Ciencias Sociales y Jurídicas Sección Derecho Privado, Ecuador, 2013, p. 42

⁵⁰ *Ibidem*.

La inmunidad parlamentaria siempre ha estado presente en toda institución representativa o parlamentaria, tanto en el Estado liberal, el Estado de derecho, el Estado social de derecho y en la actualidad, en el Estado contemporáneo o Estado social y democrático contemporáneo, pero con características muy distintas.⁵¹ Con el pasar del tiempo, esta figura ha tenido una gran evolución y se ha plasmado en las constituciones de muchos países, pero pese a lo anterior aún conserva su génesis, el cual es “*un privilegio que se le confiere a determinados servidores públicos para salvaguardarlos de eventuales acusaciones sin fundamento, así como para mantener el equilibrio entre los poderes del Estado dentro de los regímenes democráticos*”.⁵²

La Constitución de Cádiz del año 1812 la cual fue promulgada el día 18 de marzo de ese mismo año se establecía que en la última junta preparatoria en la que se hará por todos los diputados poniendo sus manos sobre los Santos Evangelios, haciendo el juramento siguiente: ¿Juráis defender la verdad y conservar la religión católica, apostólica, romana, sin admitir otra alguna del reino? ¿Juráis guardar y hacer guardar religiosamente la Constitución Política de la Monarquía Española sancionada por las Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación en el año de 1812? ¿Juráis haberos bien, y fielmente el encargo que la Nación os ha encomendado, mirando en todo tiempo por el bien y prosperidad de la misma nación? Si así lo hicierdes, Dios os premie y si no os lo demande.⁵³

⁵¹ GAMBOA MONTEJANO, Claudia, *Inmunidad parlamentaria y/o fuero constitucional de los legisladores*. Estudio de derecho comparado y opiniones, Segunda parte, Dirección de Servicios de Investigación y Análisis, Subdirección de Análisis de Política Interior, Año 2011.

⁵² Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo III, Junio de 1996, p.388. En este sentido, siendo que es un privilegio otorgado a ciertas funciones en razón de su calidad de funcionarios públicos, implica un procedimiento especial para poder procesarlos en caso de que éstos cometan un delito. A este se le ha denominado procedimiento de antejuicio.

⁵³ ÁNGEL DE LA CRUZ, María Antonia, *Ob. cit. p.14.*

En esta Constitución se reconoce además el principio de inviolabilidad al no ser penalmente responsables por las opiniones que emitieran en el desempeño de sus funciones. Esto se regulaba en el artículo 128 el cual literalmente establecía: *“Los diputados serán inviolables por sus opiniones y en ningún tiempo ni caso ni por ninguna autoridad podrán ser reconvenidos por ellos en las causas criminales que contra ellos se intentaren, no podrán ser juzgados sino por Tribunales de Cortes en el modo y forma que se prescriba en el Reglamento del Gobierno interior de la misma durante las sesiones de las cortes y un mes después los diputados no podrán ser demandados civilmente ni enjuiciados por deudas”*.⁵⁴

Al finalizar esta época y al iniciar una nueva etapa como naciones independientes al Reino de España, inicia una época de transición e independencia siendo de esta manera que surgen las Constituciones Federales de 1824 y 1835 que incluían un título destinado a la responsabilidad de los funcionarios públicos denominado en ambas constituciones como “De la Responsabilidad y modo de proceder en las causas de las Supremas Autoridades Federales” y mantenían el mismo tenor literal en los artículos 141 y 146, respectivamente, cuyo texto era el siguiente: *“Los funcionarios de la Federación antes de posesionarse de sus destinos prestaran su juramento de ser fieles a la República y de sostener con toda autoridad la Constitución y las leyes”*.⁵⁵ No obstante lo anterior, es hasta la Constitución del Estado independiente de El Salvador promulgada el 18 de febrero de 1841 donde se reguló formalmente la garantía de antejuicio, anteriormente a esto, solamente se emitían decretos de forma aislada para legislar en los diversos ámbitos jurídicos.

⁵⁴ *Ibídem*.

⁵⁵ La variante que existía entre ambas solamente era el procedimiento ya que en la Constitución de 1824 quien determinaba si había lugar o no a formación de causa era el Congreso y en la de 1835 quien determinaba eso era la Cámara de Representantes.

En esta época, la estructura legislativa estaba organizada por medio de un sistema bicameral, siendo la primera la que tenía la facultad de acusar ante el senado al Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.⁵⁶ Se regulaba en los artículos 53 y 54 que literalmente establecían: “Todo funcionario o empleado prestara juramento de ser fiel al Salvador, de cumplir y hacer cumplir la Constitución y atenerse a su texto” y “en todo tiempo serán responsables penalmente y con sus bienes por su infracción sin que pueda excusarlos ningún motivo o razón” “La Cámara tiene el derecho exclusivo de acusar ante el Senado al Presidente o a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia en todos los casos en que su conducta sea notoriamente contraria al bien de la sociedad o a los deberes de sus destinos impuestos por la Constitución y a las leyes y por los delitos que expresa el artículo 50.”⁵⁷

Ya en tiempos posteriores, en el año 1939 se promulga una nueva Constitución en donde ya se hace un avance en lo relativo a la responsabilidad de los funcionarios públicos pues aquí es en donde se desarrollan los delitos oficiales que no se regulaban en las Constituciones anteriores a esta.⁵⁸

Con el pasar del tiempo y la promulgación de nuevas Constituciones se han

⁵⁶ MENDEZ, José María, *Historia Constitucional de El Salvador*, Tomo VII, Editorial UTEC, San Salvador, 1999, p.82

⁵⁷ Se refiere a los delitos que eran conocidos como traición, venalidad, cohecho o soborno, falta grave en el ejercicio de sus funciones y delitos comunes.

⁵⁸ El artículo 177 establecía que “El Presidente de la República, o el que haga sus veces, el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Cámaras seccionales, los Ministros y Subsecretarios de Estado, el Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República y los Ministros Diplomáticos, responderán ante la Asamblea Nacional, oyendo a un fiscal de su seno y al acusado si estuviere presente o a un defensor especial si lo tuviere, declarará si ha lugar o no a formación de causa. En el primer caso se pasarán las diligencias a la Cámara de Segunda Instancia respectiva para que se pronuncie la sentencia, previa la tramitación del juicio correspondiente y en el segundo caso se archivarán, de la sentencia que pronuncie la Cámara se admitirá apelación para ante la Corte Suprema de Justicia”.

ido incorporando nuevos funcionarios que serán amparados bajo el derecho de la inmunidad o fuero Constitucional, siendo así que en la Constitución de 1945 en el artículo 162 incluye a “*los Diputados de la Asamblea Nacional*” y al “*Procurador General de la República*” que antes no estaban incorporados a gozar de este beneficio. Es en la Constitución de 1950 en donde en el artículo 212 se incorpora al Fiscal General de la República.

Luego de todas las Constituciones anteriores, surge la Constitución de 1983 la cual se encuentra vigente y en donde se desarrolla un capítulo especial denominado “*Responsabilidad de los Funcionarios Públicos*” en donde se incorporan a otros funcionarios como al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y al Tribunal Supremo Electoral, suprimiendo además a los funcionarios del Consejo Superior de Salud.⁵⁹

En conclusión, se puede establecer que el proceso de antejuicio tiene relevancia histórica y que no ha experimentado mayores cambios en la forma del procedimiento a excepción de la incorporación y supresión de funcionarios públicos que gozaran de este beneficio; pero tal como se ha planteado en este trabajo, se puede notar que aunque se desarrolla un apartado especial en nuestra Constitución dedicado a la responsabilidad de los funcionarios públicos, éste aun contempla muchos vacíos que pueden generar conflicto a la hora de la aplicación en un caso concreto.

2.3. Evolución histórica del derecho de igualdad ante la ley como derecho fundamental en la legislación salvadoreña.

El proceso histórico para incorporar los derechos y las garantías que hoy se

⁵⁹ ANGEL DE LA CRUZ, María Antonia, *Ob cit*, p. 11

establecen en la mayoría de las Constituciones ha sido extenso. Es de reconocer que muchos derechos no fueron incorporados sino después de un lento proceso de cambio, siendo esta la razón por la cual ahora se identifican derechos como de primera generación⁶⁰ de segunda generación⁶¹, de tercera generación⁶² y en los últimos tiempos también se ha comenzado a hablar de derechos de cuarta generación.⁶³

Entre este proceso histórico de transformación y reconocimiento de derechos fundamentales de las personas aparece el derecho denominado *derecho de igualdad ante la ley*, que se ha reconocido como un derecho de primera generación, apareciendo por primera vez a raíz de la declaración de independencia de los Estados Unidos de América en 1776 y en la Revolución Francesa que se produjo en el año de 1789.

En el transcurso de los siglos el derecho de igualdad no ha sido concebido de la manera que actualmente se conoce. Este derecho ha evolucionado durante el paso de los años y se ha acoplado de conformidad a la sociedad en cada período específico dependiendo de las diversas posturas filosóficas

⁶⁰ Surgen con la Revolución Francesa como rebelión contra el absolutismo del monarca. Se encuentra integrada por los denominados derechos civiles y políticos. Imponen al Estado respetar siempre los derechos fundamentales del ser humano siendo ejemplo de estos derechos: el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, entre otros. AGUILAR CUEVAS, Magdalena, *Las tres generaciones de derechos humanos*, Procuraduría General de la República, Dirección de Promoción de Cultura de los Derechos Humanos, México, p. 93.

⁶¹ Este tipo de derechos están constituidos por aquellos derechos de tipo colectivo que se han denominado como derechos económicos, sociales y culturales. Surgieron también como producto de un cambio social que se denominó Revolución Industrial siendo la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 la primera en incorporar los derechos sociales. Este tipo de derechos constituyen una obligación de hacer del Estado y son de satisfacción progresiva de acuerdo a las posibilidades económicas del mismo. *Ibidem*.

⁶² Esta generación de derechos humanos está conformada por los llamados derechos de los pueblos o de solidaridad. Surgen en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones así como de los distintos grupos que la conforman. *Ibidem*.

⁶³ La cuarta generación de derechos humanos comprende el derecho a la plena y total integración de la familia humana. Igualdad de derechos sin distinciones de nacionalidad, comprende el derecho a formar un Estado y Derecho supranacionales.

o visiones jurídicas. Así las cosas, Aristóteles quien vivió en los años 384-322 a.C. cuando se refirió a este principio estableció que *“parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es, en efecto pero no para todos, sino para los desiguales.”*⁶⁴

En virtud de lo anterior se establece que desde sus orígenes este derecho no ha sido de igual trato a todos sino únicamente para aquellos sujetos que tenían características similares y trato diferente para aquellos que tienen distinciones debidamente reconocidas por el derecho, por eso a estos últimos se les dió un trato distinto. Según esta primera definición de derecho de igualdad se puede decir que es una igualdad que no reconoce que todos somos iguales, por esta razón tratará a los individuos dependiendo a la clasificación o al estatus social que cada quien tenga. No obstante lo anterior, y a partir de otros acontecimientos históricos este derecho va desarrollándose con mayor fuerza.⁶⁵ Por ejemplo será a partir de 1789 que se da la Revolución Francesa la cual constituye el evento histórico principal que propicio la posibilidad de que este derecho fueran incorporados en las normas jurídicas.⁶⁶

Puede considerarse como antecedente de las Constituciones de nuestro país

⁶⁴ CARBONELL, Miguel, *Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales*, Cevallos librería jurídica, Quito, Ecuador, junio de 2010. p. 198.

⁶⁵ FLOR VÁSCONEZ, José Joaquín, *Los Derechos Humanos de personalidad*, Cevallos Librería Jurídica, Quito, Ecuador, 2011. p. 421.

⁶⁶ En la Revolución Francesa la sociedad actúa frente al absolutismo monárquico, lo vence y proclama, entre otros los principios del nuevo Estado: libertad, fraternidad e igualdad de los ciudadanos. El objetivo principal de la Revolución Francesa era la libertad e igualdad absolutos para todos, por el contrario la Revolución Francesa tuvo dos características principales por un lado estaba el cambio radical que sufrió el gobierno, esto sería que la monarquía absoluta ya no sería absoluta por el contrario sería una monarquía constitucional, además se dio un cambio en el sustrato económico, debido a que creó una nueva burguesía. A pesar de esto en la Revolución Francesa fue una época importante para impulsar el derecho de igualdad.

la constitución de Cádiz promulgada en dicha ciudad del estado español el día 19 de marzo de 1812; siendo además ley del Reino de Guatemala y por consiguiente, de nuestro país. Es de recordar que en los años 1800 no existían los estados Centroamericanos tal como los conocemos hoy⁶⁷ y nuestro país formaba parte del Reino de Guatemala bajo la jurisdicción española bajo el nombre de Intendencia de San Salvador;⁶⁸ sin embargo, aunque era una Constitución para el Estado español aplicada además a sus territorios, nada se menciona en su texto en referencia al derecho de igualdad.

Es preciso recordar que en esta época recién se había gestado la Revolución Francesa producto de la cual surgió el derecho de igualdad y los Estados comenzaron a incorporar estos derechos en sus textos constitucionales lo cual puede ser la razón por la cual en la Constitución de Cádiz aún no se reflejaba dicho derecho. Sin embargo, en el año 1824⁶⁹ surge una nueva constitución producto de la Independencia de Centroamérica del yugo español, en donde el Estado del Salvador, llamado así en aquel entonces, reconoce por primera vez el derecho de igualdad y expresaba en el artículo 9

⁶⁷ Es hasta en la Constitución de 1824 cuando se reconoce por primera vez al Estado Del Salvador como un estado independiente siendo uno de los Estados federados de la Republica de Centroamérica. En el artículo 3 de dicha constitución como un “Estado libre, soberano e independiente en su interior administración y gobierno. Además en el artículo 7 se estableció que “El Estado se denominará Estado Del Salvador, conservando el departamento la antigua denominación de San Salvador”; sin embargo, es hasta en la Constitución de 1841 cuando se le reconoce a nuestro país por el nombre de El Salvador y en el artículo 65 de dicha constitución se estableció que “El pueblo de El Salvador es soberano, libre e independiente y le corresponde el derecho esencial y exclusivo de gobernarse a sí mismo, y de arreglar, modificar, reformar o variar su Constitución política y administración interior cuando convenga a su bienestar”.

⁶⁸ La Intendencia de San Salvador fue parte de lo que se llamó la Capitanía General de Guatemala, también conocida como el Reino de Guatemala, entidad territorial ubicada en el Virreinato de Nueva España. La región comprendía la superficie de lo que hoy es Guatemala, Belice, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y el estado mexicano de Chiapas.

⁶⁹ Promulgada el día 12 de junio de 1824.

que “Si la República y el Estado protegen con leyes sabias y justas la libertad, la propiedad y la *igualdad* de todos los Salvadoreños, éstos deben:

1. Vivir sujetos a la Constitución y leyes del Estado y la general de la federación; 2. Respetar y obedecer las autoridades; 3. Contribuir con proporción de sus haberes a los gastos del Estado y federación para mantener la integridad, independencia y seguridad; 4. Servir y sostener la Patria, aun a costa de sus bienes y de su vida si fuere necesario”.

Aunque es una mención mínima al derecho de igualdad es importante mencionarla ya que es el primer antecedente en relación al derecho de igualdad que sentó las bases para que posteriormente se reconociera en las constituciones siguientes. Así las cosas, en la Constitución de 1841⁷⁰ en el artículo 80 se estableció que “Sólo los tribunales establecidos con anterioridad por la ley podrán juzgar y conocer en las causas civiles y criminales de los salvadoreños. Las comisiones y tribunales especiales quedan abolidos como contrarios al *principio de igualdad*, de derechos y condiciones. En consecuencia todos estarán sometidos al mismo orden de procedimientos y de juicios que establece la ley.”⁷¹

Finalmente en las constituciones del siglo veinte, la Constitución Política de 1950⁷² se refleja el derecho de igualdad de una forma similar a como se conoce en los tiempos actuales. En el artículo 150 se estableció que “Todos los hombres son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no se podrá establecer restricciones que se basen en diferencias de

⁷⁰ Promulgada el día 18 de febrero de 1841

⁷¹ Como se puede notar, comienza un avance en relación al derecho de igualdad aboliendo aquellos tribunales a favor de clases privilegiadas, siendo procesados todos bajo la misma normativa sin exclusiones ni beneficios.

⁷² De fecha 8 de septiembre de 1950.

nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.”. De la misma forma y en el mismo artículo 150 la Constitución Política de 1962⁷³ se expresaba en relación al derecho de igualdad, siendo una copia exacta de la misma disposición constitucional.

En la Constitución de la República de 1983 la cual está en vigencia en el presente año 2014, se mantiene la misma disposición de la misma manera, regulado el artículo 3 que literalmente expresa que “Todas las personas son iguales ante la ley.”⁷⁴ Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.”⁷⁵ Pese a que la redacción de esta disposición a simple vista se observa de carácter general, definitivamente ha sido complementado con la Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, reconociendo en la actualidad no solo la igualdad de las personas ante la ley sino que también la igualdad en la aplicación de la ley.

Por tanto, puede concluirse que el derecho a la igualdad tiene dos perspectivas constitucionales: 1. la igualdad ante la ley; y 2. la igualdad en la aplicación de la ley. Conforme a la primera, frente a supuestos de hechos iguales, las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad

⁷³ Constitución de fecha 8 de enero de 1962.

⁷⁴ La igualdad "es un derecho subjetivo que posee todo ciudadano a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo, y exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, abarcando también la igualdad en la aplicación de la ley, de manera que un órgano jurisdiccional no pueda, en casos sustancialmente iguales, modificar arbitrariamente el sentido de sus resoluciones, salvo cuando su apartamiento de los precedentes posea una fundamentación suficiente y razonada. En los supuestos de decisiones desiguales, debidas a órganos plurales, corresponde a la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales establecer la necesaria uniformidad en aplicación de la ley, en pro de la seguridad jurídica". Sentencia de Amparo de referencia 26-VIII-1998, 317-97.

⁷⁵ En vista de lo anterior, se puede notar que en El Salvador desde el año 1950 no ha mostrado cambios en relación con el derecho de igualdad

arbitraria y subjetiva. Según la segunda, cuya aplicación se hace principalmente en el ámbito judicial, las resoluciones judiciales deben ser las mismas al entrar a los análisis de los mismos presupuestos de hecho, aunque sean órganos jurisdiccionales distintos los que entraren al conocimiento del asunto, evitando cualquier violación consistente en que un mismo precepto legal se aplique en casos iguales con evidente desigualdad.⁷⁶

2.4. Evolución histórica del derecho de libertad de expresión.

Al igual como ha sucedido con el derecho de igualdad recién analizado, para el reconocimiento del derecho a la libertad de expresión se ha tenido que pasar por períodos históricos distintos, siendo de esta manera que la concepción de la libertad en la edad antigua no es la misma a la idea de libertad en la época clásica y menos en la época moderna. Para comenzar a hablar de este derecho es necesario hacer referencia a los griegos. Cuando los atenienses declaraban que eran un pueblo de hombres libres, se referían a los ciudadanos dentro de la ciudad-estado, entendida como una especie de Independencia de otros imperios o a una autodeterminación. Pero los romanos crearon la máxima que dice: “Todos los ciudadanos deben ser tratados de igual forma por la Ley”⁷⁷

Durante el transcurso de los tiempos el ser humano ha tenido la necesidad de expresar sus ideas y pensamientos por medio de distintas formas y elementos para poder proyectarse a la sociedad, utilizando en un principio gestos, ademanes, posturas, dibujos abstractos y jeroglíficos en cuevas y

⁷⁶ Sentencia de Amparo de referencia 26-VIII-1998, 317-97.

⁷⁷ ZAKARIA, Fareed, El Futuro de la Libertad, *Las democracias lliberales en el mundo*, Santillana Ediciones, Madrid, 2003, p. 32

piedras, señales de humo, así como imitación de ruidos de animales, hasta formar palabras, creando así su propia forma de lenguaje, esto se dio durante la época primitiva, con el objetivo de difundir sus pensamientos y de esta forma poder comunicarse como seres racionales.⁷⁸ Pero poco a poco fue evolucionando la comunicación verbal y escrita mediante la impresión de libros, como una forma de expresión y difusión del pensamiento, siendo el primer medio de comunicación escrita, que se realizaba a través de pergaminos, papiros, vitela y papel, que utilizaban nuestros antepasados.

Pero los antecedentes se remontan a finales del siglo XII cuando se dio origen a las primeras industrias a través de la cual se hace uso del papel para expresar el desarrollo del pensamiento y de expresión, expandiéndose asimismo en Alemania y Francia.⁷⁹ En el año de 1464 se estableció en Italia la primera imprenta, en el Monasterio de Subiaco. Pero donde se desarrolló mayor libertad de expresión fue en Francia, ya que el año de 1548 se publicó el primer periódico, que consistía en una hoja informativa donde se transcribían los sucesos ocurridos.⁸⁰

Es entonces en el siglo XIX cuando se da un avance para el desarrollo de la libertad de expresión ya que se toman dos posturas diferentes, estando la primera de estas enfocada a la creciente difusión del Constitucionalismo Democrático, cuya vigencia está condicionada a la manifestación de una

⁷⁸ BEDENI, Gregorio, *Libertad de prensa*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1991. p. 20.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Durante el siglo XVII y XVIII, la transmisión del pensamiento se difundió con mayor intensidad, expresado a través de revistas, folletos y libros que circulaban a nivel internacional, así como en academias, universidades y escuelas. La fecunda labor de los iluministas y los enciclopedistas durante el siglo XVIII, unido al amplio margen de libertad que originalmente se había implantado coadyuvó a forjar un poco de difusión cultural cuyas luces se expandieron por todo el mundo; los periódicos se incrementaron, tanto en cantidad como en tamaño. ALAS, Jenny del Carmen, *Libertad de expresión*, Tesis, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. Año 1995. p. 3.

amplia libertad de expresión; y la segunda, enfocada a los asombros y adelantos tecnológicos, que operan en los medios de comunicación social, que permiten de una forma ágil y eficiente la difusión del pensamiento.⁸¹

Por su parte Francia⁸² no se quedó atrás, y en su constitución de 1758 catalogó al derecho de libertad de expresión como un derecho fundamental. Posteriormente en el año de 1789, adoptó la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano, a través del cual se regulaba en el Art. II, la libertad de comunicación, de pensamiento y opinión como uno de los derechos más preciosos del hombre; pero también establecía en éste mismo Artículo “que deberá responder por los abusos de ésta libertad de conformidad a la ley.”⁸³ A partir de ahí se empieza a limitar el derecho de libertad de expresión, ya que existen otros principios de mayor trascendencia como el honor, y la propia imagen los cuales no deben de ser vulnerados, y en caso que se cometan estos deben de responder por su abuso.

Posteriormente en la legislación salvadoreña desde el año de 1824 quedó establecida la libertad de expresión al consignarse en el Artículo 175 de la Constitución Federal en donde se expresaba literalmente que: “No podrá el Congreso, las Asambleas, ni las demás autoridades: 1º.- Coartar en ningún caso, ni pretexto alguno la libertad del pensamiento, la palabra, la de escritura y la de imprenta.”⁸⁴

⁸¹ SINGTON, Derrick, *Libertad de expresión*, Editorial F. Trillas. México, 1964. p. 17

⁸² Durante esta misma época se puede resaltar a Finlandia, país que tuvo un importante avance en relación con el derecho a la libertad de expresión con la creación de la *Ley de Desarrollo de la Libertad de Expresión* en virtud de considerarlo como un derecho importante para la sociedad, mediante la cual todo ser humano pueda difundir información e ideas de toda índole sin consideración de fronteras, sea oralmente, por escrito o de forma impresa. *Ibidem.*

⁸³ *Ibidem.*

⁸⁴ Constitución Federal de 1824

2.5. El derecho de libertad de expresión en las constituciones de El Salvador de 1950, 1962 y 1983.

Como se analizó en el apartado anterior, ya en la Constitución Federal del año 1824 se hace mención al derecho de libertad de expresión manteniéndose este mismo precepto, salvo con distinta redacción en las siguientes constituciones incluyendo la actual Constitución de la República del año. Sin embargo, la libertad de expresión no reglamentó sino hasta la Constitución de 1886 cuando se emitió la Ley de Imprenta, con carácter de Ley Constitutiva⁸⁵ determinando una categoría especial dentro de la clasificación de normas jurídicas, ya que se encontraba en una jerarquía intermedia entre las normas propiamente constitucionales y las ordinarias. Así como el carácter reglamentario que tuvo la Ley de Imprenta Federal Centroamericana de 1921 y la salvadoreña de 1939.⁸⁶

En El Salvador en el año de 1923, surge como medio de comunicación la prensa escrita para garantizar la libertad de expresión y la libertad de difusión del pensamiento, siendo su reproducción en prensas manuales los cuales eran publicados a los mercados populosos semanalmente para que estos obtuvieran la información de los sucesos acaecidos en el país; posteriormente conforme fue pasando el tiempo, se fueron tecnificando y profesionalizando en el campo del periodismo y así como en la adquisición

⁸⁵ La Ley de Imprenta, se le da el carácter de norma constitutiva, por el hecho de que constitucionalmente no se regulaba expresamente el derecho a la libertad de expresión y difusión del pensamiento, ni se regulaba sus limitaciones, y fue a través de la Ley de Imprenta que se estableció el derecho a publicar respuestas a favor de las personas aludidas en publicaciones ofensivas o inexactas

⁸⁶ ALMENDÁREZ LÓPEZ, Vanessa Guadalupe y otros, *El principio de discrecionalidad regulado en la ley penal juvenil, frente al derecho de libertad de expresión*, Tesis para optar al grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas por la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias sociales. Universidad de El Salvador, 2006. p. 27.

de maquinaria moderna para que su edición fuera diaria, eficaz y de calidad de manera que la población tuviera acceso a los acontecimientos de mayor importancia en el país.⁸⁷

Es en el año de 1926 cuando en El Salvador surge como un medio de comunicación la radio emisora, que fue denominada como “A.Q.M.” que eran las iniciales del Presidente de la República, en esa época llamado Alfonso Quiñónez Molina, la cual era transmitida por horas nocturnas, y para poder escucharla era necesario pagar un impuesto de tres colones, posteriormente se redujo a la cantidad de un colón. Por esta emisora se transmitían mensajes culturales y de progreso de la nación; posteriormente esta radio pasó a ser “R.S.E.” que significaba República de El Salvador, y posteriormente “R.D.N.” Radio Difusora Nacional.⁸⁸ Debido al aumento de los diferentes medios de comunicación, incluso la televisión, fue necesario establecer limitaciones al derecho de la libertad de expresión.⁸⁹

En el sentido en que se ha manifestado anteriormente, el derecho de libertad de expresión se regulaba en el artículo 158 de la Constitución Política de la

⁸⁷ TEJADA RODRÍGUEZ, Rosa Cándida y otros, *Como asimila la población salvadoreña los reportajes sensacionalistas de la prensa escrita que buscan evadir la problemática social con el objetivo de proteger interés ideológicos partidarios de sectores poderosos*, Tesis para obtener el grado de licenciatura en Periodismo. Universidad Tecnológica de El Salvador, 1999. p. 59

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ En vista de esta situación, según el Decreto Legislativo número 2467, se reforma la Ley de Imprenta, en 1950 y publicada en el Diario Oficial N° 219, Tomo 149 de 9 de octubre del mismo mes y año, en la cual se debatió sobre las limitaciones fundamentales, señaladas al derecho de libertad de expresión y difusión del pensamiento, que se regulaba en el artículo 158 de la Constitución Política que expresaba: “Toda persona puede libremente expresar y difundir sus pensamientos siempre que no lesione la moral, ni la vida privada de las personas.” Hay que tomar en cuenta además que con la misma intensidad con que se defiende y regula la libertad de expresión, se debe proteger el derecho a la conservación de la imagen y la intimidad personal ya que ambos son derechos constitucionalmente protegido y en ningún caso y bajo ninguna circunstancia pueden violentarse, razón por la cual es necesario que la ley establezca limitaciones claras al ejercicio de ambos derechos.

República de El Salvador del año 1950 que literalmente expresaba que “Toda persona puede libremente expresar y difundir sus pensamientos siempre que no lesione la moral ni la vida privada de las personas. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan.”⁹⁰

Sin presentar cambios en su redacción así como en la ubicación dentro del texto constitucional, en la Constitución Política del año 1962⁹¹ aparece nuevamente el en artículo 158 el derecho de la libertad de expresión bajo los mismos términos. Manteniendo el mismo texto, salvo modificaciones,⁹² la

⁹⁰ Constitución Política de fecha 8 de septiembre de 1950

⁹¹ Constitución Política de fecha 8 de enero de 1962

⁹² Se aclara que solamente se está tomando como punto de análisis el primer inciso del artículo 158 de las Constituciones Políticas de los años 1950 y 1962 así como el artículo 6 de la Constitución de la República de 1983 la cual es la vigente en nuestros días, ya que es el precepto constitucional que nos interesa en este punto de la investigación y al mencionar que las disposiciones mencionadas están redactadas bajo los mismos términos, salvo modificaciones, únicamente hacemos referencia a dichos incisos ya que al revisar los demás incisos de dichos artículos se podrá notar que han surgido reformas y adiciones que en las constituciones de 1950 y 1962 no se contemplaban. Así las cosas, en la Constitución de 1950, en lo referente al derecho de libertad de expresión se estableció que “Toda persona puede libremente expresar y difundir sus pensamientos siempre que no lesione la moral ni la vida privada de las personas. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan. Queda prohibida la propaganda de doctrinas anárquicas o contrarias a la democracia. En ningún caso podrá secuestrarse, como instrumentos de delito, la imprenta, sus accesorios o cualquier otro medio material destinado a la difusión del pensamiento. Los espectáculos públicos podrán ser sometidos a censura conforme a la ley”. Redactado de la misma forma aparece en el artículo 158 de la Constitución de 1962. El cambio es evidente en la Constitución actual y vigente promulgada en el año 1983 que literalmente expresa que “Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan. En ningún caso podrá secuestrarse, como instrumentos de delito, la imprenta, sus accesorios o cualquier otro medio destinado a la difusión del pensamiento. No podrán ser objeto de estatización o nacionalización, ya sea por expropiación o cualquier otro procedimiento, las empresas que se dediquen a la comunicación escrita, radiada o televisada, y demás empresas de publicaciones. Esta prohibición es aplicable a las acciones o cuotas sociales de

Constitución de la Republica vigente del año 1983⁹³ establece en su artículo 6 que “Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan.”⁹⁴

Si se relaciona lo anteriormente expresado con el tema objeto de esta investigación, se puede establecer que el derecho a la libertad de expresión, si bien es un derecho constitucionalmente establecido y además considerado como una garantía fundamental de la persona humana, este no es absoluto ya que está sujeto a limitantes. Dejando a un lado las limitantes expuestas en el artículo 6 de la Constitución de la República, se puede establecer además que el derecho de la libertad de expresión está limitado de forma especial a los funcionarios públicos por medio de lo que se conoce como fuero constitucional en el sentido de que no pueden ampararse en su derecho de fuero constitucional para emitir todo tipo de comentarios e ideas que atenten contra la integridad de otra persona abusando así del derecho de la libertad de expresión, lo cual genera conflicto de intereses que pueden menoscabar y causar un agravio a la integridad o el honor de las personas.

sus propietarios. Las empresas mencionadas no podrán establecer tarifas distintas o hacer cualquier otro tipo de discriminación por el carácter político o religioso de lo que se publique. Se reconoce el derecho de respuesta como una protección a los derechos y garantías fundamentales de la persona. Los espectáculos públicos podrán ser sometidos a censura conforme a la ley”.

⁹³ Constitución de la República de fecha 15 de diciembre de 1983.

⁹⁴ De conformidad con este precepto constitucional se puede establecer que el derecho a la libertad de expresión es relativo existiendo limitantes para el ejercicio del mismo, de manera que toda persona puede expresar lo que desea siempre y cuando estas declaraciones sean por el medio que las exprese, sea radial, televisivo, escrito, o por cualquier otro medio inteligible, no lesione el derecho de otras personas. En este sentido la Constitución ha establecido que los pensamientos que cada persona exprese no deben lesionar “la moral, el honor, ni la vida privada de los demás”

2.6. Aparición de la inmunidad o fuero constitucional en el cuerpo normativo salvadoreño.

Como se ha establecido en párrafos anteriores, el antecedente que se puede tomar en cuenta en relación a la inmunidad o fuero constitucional es la Constitución de Cádiz del año 1812. En esta Constitución se reconoció el principio de inviolabilidad al ser penalmente responsables por las opiniones que emitan en el desempeño de sus funciones.⁹⁵

Posteriormente en la época de las Constituciones Federales de 1824 y 1835 se incluían apartados especificados destinados a la responsabilidad de los funcionarios públicos y mantenían el mismo tenor literal en los artículos 141 y 146, respectivamente, cuyo texto era el siguiente: “*Los funcionarios de la Federación antes de posesionarse de sus destinos prestaran su juramento de ser fieles a la República y de sostener con toda autoridad la Constitución y las leyes*”.⁹⁶ No obstante lo anterior, es hasta la Constitución del Estado independiente de El Salvador promulgada el 18 de febrero de 1841 donde se reguló formalmente la garantía de antejuicio, anteriormente a esto, solamente se emitían decretos de forma aislada para legislar en los diversos ámbitos jurídicos.

En esta época, la estructura legislativa estaba organizada por medio de un sistema bicameral, siendo la primera la que tenía la facultad de acusar ante

⁹⁵ Esto se regulaba en el artículo 128 el cual literalmente establecía: “Los diputados serán inviolables por sus opiniones y en ningún tiempo ni caso ni por ninguna autoridad podrán ser reconvenidos por ellos en las causas criminales que contra ellos se intentaren, no podrán ser juzgados sino por tribunales de cortes en el modo y forma que se prescriba en el reglamento del Gobierno interior de la misma durante las sesiones de las cortes y un mes después los diputados no podrán ser demandados civilmente ni enjuiciados por deudas

⁹⁶ La variante que existía entre ambas solamente era el procedimiento ya que en la Constitución de 1824 quien determinaba si había lugar o no a formación de causa era el Congreso y en la de 1835 quien determinaba eso era la Cámara de Representantes.

el senado al Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.⁹⁷ Se regulaba en los artículos 53 y 54 que literalmente establecían: “Todo funcionario o empleado prestara juramento de ser fiel al Salvador, de cumplir y hacer cumplir la Constitución y atenerse a su texto” “y en todo tiempo serán responsables penalmente y con sus bienes por su infracción sin que pueda excusarlos ningún motivo o razón” “La Cámara tiene el derecho exclusivo de acusar ante el Senado al Presidente o a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia en todos los casos en que su conducta sea notoriamente contraria al bien de la sociedad o a los deberes de sus destinos impuestos por la Constitución y a las leyes y por los delitos que expresa el artículo 50”.⁹⁸

Ya en tiempos posteriores, en el año 1939 se promulga una nueva Constitución en donde ya se hace un avance en lo relativo a la responsabilidad de los funcionarios públicos pues aquí es en donde se desarrollan los delitos oficiales que no se regulaban en las Constituciones anteriores a esta.⁹⁹

Con la promulgación de nuevas Constituciones se han ido incorporando funcionarios que serán amparados bajo el derecho de la inmunidad o fuero Constitucional, siendo así que en la Constitución de 1945 en el artículo 162

⁹⁷ MENDEZ, José María, *Ob. cit*, p.82

⁹⁸ Se refiere a los delitos que eran conocidos como traición, venalidad, cohecho o soborno, falta grave en el ejercicio de sus funciones y delitos comunes.

⁹⁹ El artículo 177 establecía que “El Presidente de la República, o el que haga sus veces, el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Cámaras seccionales, los Ministros y Subsecretarios de Estado, el Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República y los Ministros Diplomáticos, responderán ante la Asamblea Nacional, oyendo a un fiscal de su seno y al acusado si estuviere presente o a un defensor especial si lo tuviere, declarará si ha lugar o no a formación de causa. En el primer caso se pasarán las diligencias a la Cámara de Segunda Instancia respectiva para que se pronuncie la sentencia, previa la tramitación del juicio correspondiente y en el segundo caso se archivarán, de la sentencia que pronuncie la Cámara se admitirá apelación para ante la Corte Suprema de Justicia”.

incluye a “*los Diputados de la Asamblea Nacional*” y al “*Procurador General de la República*” que antes no estaban incorporados a gozar de este beneficio. Es en la Constitución de 1950 en donde en el artículo 212 se incorpora al Fiscal General de la República.

Con este antecedente se llega a la Constitución de 1983 la cual está vigente en nuestros días en donde se desarrolla un capítulo especial denominado “*Responsabilidad de los Funcionarios Públicos*” en donde se incorporan a otros funcionarios como al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y al Tribunal Supremo Electoral, suprimiendo además a los funcionarios del Consejo Superior de Salud.¹⁰⁰

Y es precisamente en el artículo 236 de la Constitución de la República en donde se expresa que el Presidente y Vicepresidente de la República, los Diputados, los Designados a la Presidencia, los Ministros y Viceministros de Estado, el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador Para la Defensa de los Derechos Humanos, el Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, y los Representantes Diplomáticos, responderán ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan.¹⁰¹

¹⁰⁰ ANGEL DE LA CRUZ, María Antonia, *ob cit*, p. 11

¹⁰¹ Y así lo ha establecido también el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa en su artículo 118 cuando expresa que el Presidente y el Vicepresidente de la República, los Diputados y las Diputadas, los designados a la Presidencia, los ministros y viceministros de Estado, el Presidente y los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y los magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el Presidente y los magistrados del Tribunal Supremo Electoral y los representantes diplomáticos, responderán ante la Asamblea Legislativa, por los delitos oficiales y comunes que cometan.

CAPÍTULO III

FUNDAMENTO JURIDICO DOCTRINARIO DEL DERECHO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DEL DERECHO DE IGUALDAD.

SUMARIO: 3.1. Derecho de la libertad de expresión. Aspectos doctrinarios. 3.1.1. El derecho de libertad de expresión en la legislación nacional. 3.1.2. Formas de la libertad de expresión. 3.1.2.1. Libertad de opinión. 3.1.2.2. Libertad de pensamiento. 3.1.2.3. Libertad de palabra. 3.1.2.4. Libertad de prensa. 3.1.2.5. Libertad de imprenta. 3.1.3. Instrumentos internacionales relativos al derecho a la libertad de expresión. 3.1.4. Limitantes al derecho de libertad de expresión. 3.2. Derecho de igualdad. Aspectos generales 3.2.1. Clasificación del derecho de igualdad. 3.2.2. Relatividad del derecho de igualdad.

3.1. Derecho de la libertad de expresión. Aspectos doctrinarios.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano¹⁰² del año de 1789 consagraba la libertad de expresión en su Artículo 10 que decía que "Nadie puede ser molestado por sus opiniones, aunque sean religiosas, con tal de que su manifestación no perturbe el orden público establecido en la ley, la libertad de expresión, de pensamiento y opinión". En el artículo 11 establecía además que "La libre comunicación de los pensamientos y de las

¹⁰² La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, creada en el siglo XVIII, nace dentro de un contexto histórico de revoluciones, reclamaciones populares y burguesas en Francia relacionadas con la participación, la libertad, la propiedad y la igualdad. Inspirada en la declaración de la independencia estadounidense y el espíritu filosófico del siglo XVIII recuerda al ciudadano sus deberes y derechos para su propio bienestar y el de la constitución. Además pone énfasis en los derechos del ciudadano como elemento fundacional para concretizar un nuevo estado, respaldado por la ley que quiebra y deja atrás el antiguo régimen.

opiniones es uno de los más preciados derechos del hombre, por lo tanto, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad por el abuso de esta libertad en los casos determinado por la ley.¹⁰³”

La libertad de expresión es concebida como un derecho derivado de la libertad de pensamiento y de conciencia, de contenido amplio y que puede conceptualizarse como una facultad inherente a la dignidad humana, a través de la cual las personas exteriorizan, divulgan, difunden, transmiten, comunican su pensamiento, haciendo uso de cualquier medio que consideren oportuno y sin necesidad de algún tipo de autorización. Al hacer referencia a este derecho, Luis Recasens Siches al escribir sobre “las libertades individuales” hace referencia a este derecho como una consecuencia indeclinable del principio de libertad de pensar y opinar, libertad de expresión es la libertad de expresar el propio pensamiento o las propias opiniones.¹⁰⁴

En este mismo orden de ideas, juristas salvadoreños tales como Francisco Bertrand Galindo, José Albino Tinetti, y otros, autores del Manual de Derecho Constitucional se han referido a este derecho sosteniendo que la libertad de expresión es la exteriorización de la libertad de pensamiento,¹⁰⁵ por tanto libertad de expresión es el derecho a hacer público, a transmitir, a difundir, a exteriorizar sin autorización previa, opiniones políticas, filosóficas, científicas, religiosas, ya sea oralmente, mediante símbolos y gestos, o en forma escrita a través de cualquier medio de comunicación.

¹⁰³ Texto tomado de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de fecha 1789.

¹⁰⁴ RECASENS FICHES, Luís, *Filosofía del derecho*, Citado por BERTRAND GALINDO, Francisco y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo II, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial 1ª Edición, San Salvador, 1992, p. 764.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

La libertad de expresión, el libre acceso a la información y la libertad de prensa constituyen derechos fundamentales e irrenunciables de la humanidad y pilares básicos sobre los que se sustenta la democracia;¹⁰⁶ en consecuencia libertad de expresión y democracia están indisolublemente unidas. El límite de esta libertad es el derecho de propiedad, a la libertad y a la vida de terceras personas,¹⁰⁷ de tal modo que en la sesión inaugural de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el año 1946, en su primera declaración acordó que “La libertad de expresión es un derecho humano fundamental y el punto de partida de todas las libertades a las que está consagrada la Organización de las Naciones Unidas”.

Asimismo el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos sostiene que “Todo el mundo tiene derecho de expresarse y opinar libremente, este derecho incluye la libertad de exponer opiniones sin injerencias y de recabar, recibir e impartir información e ideas a través de cualquier medio y más allá de cualquier frontera.” La Convención Americana Sobre Derechos Humanos¹⁰⁸ contiene en su artículo 13 idénticos argumentos.¹⁰⁹

¹⁰⁶ PAEZ, Tomas, *Libertad de expresión, democracia y propiedad*, Revista número 12. Nueva época. Diciembre-Febrero, Venezuela, 2013. p. 34

¹⁰⁷ La importancia de este derecho humano ha permitido construir a su alrededor una gran unanimidad y está presente en todas las declaraciones sobre derechos humanos, en los acuerdos internacionales y de modo explícito en las constituciones de la mayoría de los países latinoamericanos.

¹⁰⁸ Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos en la Ciudad de San José, costa rica, celebrada del día 7 al 22 de noviembre del año de 1969

¹⁰⁹ Esta disposición manifiesta que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas,

3.1.1. El derecho de libertad de expresión en la legislación nacional.

Sin lugar a dudas, la base fundamental y constitucional del derecho de la libertad de expresión se encuentra en el artículo 6¹¹⁰ de la Constitución de la República de 1983. Como se ha mencionado con anterioridad, este derecho es de carácter extensivo, este derecho ya que no se limita a la exteriorización de los propios argumentos sino que sobre todo en el mundo contemporáneo se extiende a lo que clásicamente se denomina libertad de prensa, y que en puridad jurídica, desde un plano subjetivo, constituye el derecho de información.

Esto se evidencia aún de la estructura formal del artículo 6 de la Constitución de la República en el que, además de disponer el derecho a la libertad de expresión inciso primero se estipula protección a las empresas informadoras incisos dos y tres, se prohíben tarifas discriminatorias en el inciso cuatro, se consagra el derecho de respuesta en inciso cinco, y se autoriza la posibilidad de censura a los espectáculos públicos. Esto último determinado en el inciso seis de la misma disposición constitucional.¹¹¹

o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

¹¹⁰ Disposición que literalmente expresa que “Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él, infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan. En ningún caso podrá secuestrarse, como instrumentos de delito, la imprenta, sus accesorios o cualquier otro medio destinado a la difusión del pensamiento. No podrán ser objeto de estatización o nacionalización, ya sea por expropiación o cualquier otro procedimiento, las empresas que se dediquen a la comunicación escrita, radiada o televisada, y demás empresas de publicaciones. Esta prohibición es aplicable a las acciones o cuotas sociales de sus propietarios. Las empresas mencionadas no podrán establecer tarifas distintas o hacer cualquier otro tipo de discriminación por el carácter político o religioso de lo que se publique. Se reconoce el derecho de respuesta como una protección a los derechos y garantías fundamentales de la persona. Los espectáculos públicos podrán ser sometidos a censura conforme a la ley.

¹¹¹ Sentencia de Inconstitucionalidad Referencia 14-II-97, Inc. 15-96

También la jurisprudencia salvadoreña ha hecho referencia al derecho de la libertad de expresión al expresar que nuestro ordenamiento constitucional consagra la libertad de expresión,¹¹² es decir el derecho que tienen todos los habitantes de la República, sin distinción alguna a expresar y difundir libremente sus pensamientos. Al respecto, el Constituyente de 1983 no determinó cuál es el alcance de los términos expresar y difundir, pero entendemos que comprende escribir, imprimir o publicar. Sin embargo, es importante destacar que la Comisión Redactora de la Constitución de 1983, suprimió la prohibición de propaganda de doctrinas anárquicas o contrarias a la democracia, por considerar que la limitación relativa a la subversión del orden público era más apropiada, puesto que se trata de un concepto de más fácil tipificación que está directamente relacionado con la supresión violenta del orden jurídico y político del Estado.¹¹³

Este derecho tiene limitaciones que pueden ser por razones de orden público, moral, honor y vida privada de los demás, constituyendo ejemplo de limitación el artículo dos inciso dos de la Constitución de la República, que se refiere al derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. También existen limitaciones con respecto a los extranjeros, ministros de cualquier culto religioso y miembros del servicio activo de la Fuerza Armada y los miembros de la Policía Nacional Civil, consistentes en que no pueden hacer propaganda política de ninguna forma.

La libertad de expresión consiste en la libre transmisión, emisión, divulgación

¹¹² Sentencia de inconstitucionalidad, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador, Referencia 47-2003 de fecha 19 de abril de 2005, p. 5.

¹¹³ Sin embargo, este pensamiento que primó en la Comisión no significa que el Estado permanezca inerte frente a los ataques ilegítimos, violentos, que pretendan suprimir el sistema consagrado en la Constitución. Por eso es que la libertad de expresión y difusión del pensamiento se limita por razón de la subversión al orden público.

distribución o comunicación o recepción de ideas o informaciones de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de la elección del titular.¹¹⁴ Mientras que, en un ámbito interno, la libertad ideológica se desenvuelve como la pluralidad de opciones de creencias sobre lo trascendente, y la libre aceptación de una u otra ideología, incluso distinta a las concepciones dominantes.¹¹⁵

3.1.2. Formas de la libertad de expresión

Según lo que se puede notar en los diferentes tratados expuestos por los autores que se refieren al derecho de la libertad de expresión, por regla general se habla de libertad de expresión sin hacer diferencia entre las diferentes modalidades en las cuales se manifiesta este derecho.¹¹⁶ Así las cosas, es necesario precisar de que existen multiplicidad en las formas de expresión que no se limita a solo manifestaciones verbales ya que todos los tipos de expresión están protegidos, incluyendo el silencio. Expuesto lo anterior,¹¹⁷ podemos mencionar como formas de libertad de expresión los que se desarrollaran en los apartados siguientes.

¹¹⁴ La libertad de expresión como derecho fundamental según la Constitución salvadoreña comprende el derecho que tiene toda persona, es decir, todos los habitantes de la República sin distinción alguna, a expresar y difundir libremente sus pensamientos. Esto significa que no se necesita ningún estudio o consideración de un hecho o asunto anticipado, ni un dictamen o juicio previo, ni debe rendirse garantía alguna para ejercer este derecho. La Constitución establece el derecho de respuesta para reparar los agravios ocasionados por las informaciones inexactas, sin embargo, en la práctica, se carece de mecanismos apropiados para ejercitarlo.

¹¹⁵ *Ibidem.* p. 8

¹¹⁶ GROSSMAN, Claudio, *La Libertad de expresión en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Justicia y Libertad de Prensa*, Sociedad Interamericana de Prensa, 2003, p. 230.

¹¹⁷ Es importante que se comprenda que libertad de expresión no solo consiste en lo que verbalmente podemos expresar sino que abarca mucho más que la expresión hablada. La libertad de expresión también se manifiesta en lo que publicamos, sea en cualquier medio impreso o digital, o sea la forma en cómo se manifieste, siempre y cuando lo que expresemos no lesione a otra persona ni atente contra su dignidad tal como lo ha establecido la Constitución de la República en su artículo 6.

3.1.2.1. Libertad de opinión

El Art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos además de regular la libertad de expresión, incluye el derecho de difundir informaciones y opiniones por cualquier medio de expresión. El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19, y el 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señalan que la libertad de expresión, comprende la libertad de difundir informaciones, e ideas de toda índole, ya sea oralmente, por escrito, en forma impresa, artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

La opinión es pública o privada; y se considera pública desde el momento en que la persona que la expresa, la difunde como tal. Cuando la opinión se difunde por medios de comunicación social, se está ante la comunicación pública e institucionalizada. La opinión pública, está más vinculada a los asuntos de interés público, lo cual no deja de ser un juicio de valor, que indistintamente se refiera a un asunto público o privado, por un medio público o privado; siempre será un juicio de ponderación subjetivo, que podría ser aun, irracional, torpe o inteligible.¹¹⁸

3.1.2.2. Libertad de pensamiento

Por su carácter incoercible no puede decirse que el hombre sea titular de un derecho a la libertad de pensamiento, ya que el pensamiento se pone de manifiesto cuando este se expresa o exterioriza. Este es el punto de partida de la libertad de expresión, como ese derecho a emitir, difundir, transmitir o

¹¹⁸ REYES MORENO, Evelyn Marlene, *Libertad de expresión*, Monografía, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, 2003. p. 4

hacer público lo que se piensa, sin autorización previa, las opiniones de cualquier índole y por cualquier medio de expresión o comunicación.¹¹⁹

El límite entre expresión y pensamiento será la voluntad del ser humano a dar a conocer a otro lo que siente, mediante sus emociones, conducta, o su pensamiento ya sea lógico o ilógico. Como tal, los grandes inventos humanos en un primer momento pudieron haber sido considerados un acto irracional o de locura, así también el descubrimiento de leyes naturales.¹²⁰

3.1.2.3. Libertad de palabra

A lo largo de toda la historia de la humanidad, la forma más fácil de expresar ideas y sentimientos ha sido por medio de la palabra. Es así que la palabra ha sido el principal medio de comunicación entre los seres humanos a lo largo de los tiempos. Cuando se habla de palabra, se refiere a la comunicación oral. Grecia es un ejemplo de una cultura comunicacional de la expresión oral, el mundo antiguo tuvo una gran influencia, gracias a los oradores que hicieron de la expresión oral, un arte, Cicerón es una muestra de ello.

Por su facilidad la palabra ha sido el mejor método para transmitir ideas y pensamientos. Por esta razón los gobernantes siempre han estado interesados en controlar la libertad de expresión. Tanto oral como escrita, restringiendo los medios que han tenido mayor impacto comunicativo. La razón es que mediante la palabra se puede expresar más fácilmente la realidad y demostrar nuestro grado de conciencia frente a ella a través de la

¹¹⁹ SERRANO PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón, *Manual de teoría jurídica del delito. Consejo Nacional de la Judicatura*, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2003, p. 47.

¹²⁰ JUAREZ BERRIOS, Silvia Yanira y otro, *Ob cit*, p. 14.

expresión de conceptos, ideas o sentimientos las cuales si bien son abstracciones, son la única vía para interpretar la realidad convirtiéndose a lo largo y ancho de la historia como el principal medio de comunicación que ha existido hasta nuestros días.¹²¹

3.1.2.4. Libertad de prensa

La palabra *prensa*, ha sido interpretada en un sentido muy amplio para comprender todas las formas en que se puede exteriorizar el pensamiento, esta representa una modalidad de la libertad de expresión, su tarea es poner en conocimiento del público las ideas, opiniones o informaciones; ya sea que se presente como libro, periódico y todas las formas escritas que uno se pueda imaginar, incluso por medio radioeléctricos, así lo ha entendido el Tribunal Constitucional Español.¹²² En vista de lo anterior se puede decir que la libertad de prensa es una de las modalidades de la expresión del pensamiento, manifestada por medio de escrito ó publicación, la que debe estar libre de privilegios, limitaciones, tasa o censuras, su importancia radica en la difusión que el medio proporciona a las ideas y opiniones, es decir, es la libertad sin la cual las otras no pueden ser conquistadas. La libertad de prensa es una de las expresiones más importantes de la libertad de expresión.¹²³

¹²¹ JUAREZ BERRIOS, Silvia Yanira y otro, *Ob cit*, p. 14.

¹²² Sentencia número 176/1995 del 11 de diciembre de 1995, Recurso de Amparo número 1421/1992, Boletín Oficial del Estado España, del 11 de enero de 1996.

¹²³ *Según la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura*, la libertad de prensa es un elemento central del derecho más amplio a la libertad de expresión. La prensa en sus varias plataformas o manifestaciones juega un papel central al informar de forma contextualizada sobre los temas relevantes para todos los ciudadanos y ciudadanas, al agendar en debate público las cuestiones centrales para el desarrollo y la democracia por esta razón para esta Organización es fundamental que se pueda ejercer la libertad de prensa con libertad. Esta libertad está amenazada de muchas formas: censuras directas a través de leyes que no respetan los estándares internacionales, concentración de medios, violencia contra medios y periodistas, impunidad en los crímenes cometidos contra

3.1.2.5. Libertad de imprenta

La libertad de imprenta es un planteamiento fundamental que guió la lucha por expresar y poner en letras de molde todo tipo de ideas. Tiene sus antecedentes en el siglo XIX donde se logró plasmar en leyes que estas fueran efectivas la protección a los periodistas para ejercer el oficio informar de crear y opiniones. Los periódicos constituyeron el instrumento para debatir las posturas políticas y también un arma para oponerse a los abusos del poder.¹²⁴

Para tener derecho una libertad de imprenta efectiva es necesario tener una libertad de expresión efectiva es necesario que las personas puedan manifestar, decir y difundir de manera libre lo que piensan, esto permite el debate, la discusión y el intercambio de ideas de actores políticos y las demás personas que conforman la sociedad.

3.1.3. Instrumentos internacionales relativos al derecho a la libertad de expresión.

Los derechos fundamentales de las personas, por ser derechos básicos y fundamentales y de estricto cumplimiento no solo de carácter nacional sino que también de carácter universal no están solamente establecidos en las Constituciones, sino que también han sido objeto de tipificación en tratados internacionales que retoman dicho derecho.

medios y periodistas, violencia digital, auto-censura, entre otras. El rol de UNESCO es trabajar para que la libertad de prensa sea garantizada y profundizada. Tomado de *Organización de las Naciones Unidas para la Educación UNESCO* <http://www.unesco.org/new/es/office-in-montevideo/comunicacion-e-informacion/libertad-de-expresion/libertad-de-prensa/>

¹²⁴ TOUSSAINT, Florence, *Libertad de imprenta en el siglo XIX, dos casos emblemáticos : la ley Lares y la ley Zarco*, Universidad Autónoma de México, p.603

Entre estos instrumentos internacionales se pueden mencionar siguientes:

1. Declaración Universal de Derechos Humanos.¹²⁵ Artículo 19. “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir información y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”

2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹²⁶ Artículo 19. 1. “Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo establece deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, cumplirse sin embargo estarán expresamente fijadas por la ley y será necesarias para: a) Asegurar el respeto a los

¹²⁵ La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París; en ésta se recogen en sus 30 artículos los derechos humanos considerados básicos, a partir de la carta de San Francisco de 1945. La unión de esta declaración y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y sus Protocolos comprende lo que se ha denominado la Carta Internacional de Derechos Humanos. Mientras que la Declaración constituye, generalmente, un documento orientativo, los Pactos son tratados internacionales que obligan a los Estados firmantes a cumplirlos.

¹²⁶ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un tratado multilateral general que reconoce derechos civiles y políticos y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 25 de marzo de 1976. Fue adoptado al mismo tiempo que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y se hace referencia a ambos con el nombre de Pactos Internacionales de Derechos Humanos o Pactos de Nueva York. A su vez éstos junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos comprenden lo que algunos han llamado Carta Internacional de Derechos Humanos.

derechos o a la reputación de los demás: b) La protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas”.

3. Convención sobre los Derechos del Niño.¹²⁷ Artículo 13: 1. “El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño. 2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley previa considere necesarias: a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas”

4. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.¹²⁸ Artículo 4.”Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de difusión de pensamiento por cualquier medio”

5. Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹²⁹ Art. 13 Libertad de pensamiento y de expresión: 1- “Toda persona tiene derecho a la libertad de

¹²⁷ Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959. Su origen fue la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924, redactada por Eglantyne Jebb, una fundadora de la organización internacional Save the Children. La propuesta de Jebb fue aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924. La Organización de las Naciones Unidas aprobó en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, implícitamente incluía los derechos de la infancia. Sin embargo, posteriormente se llegó al convencimiento de que las particulares necesidades de los niños y niñas debían estar especialmente enunciadas y protegidas. Más tarde, en 1959, se aprobaría la Declaración de los Derechos del Niño, que cuenta con 10 artículos.

¹²⁸ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948, la misma que dispuso la creación de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Históricamente, fue el primer acuerdo internacional sobre derechos humanos, anticipando la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sancionada seis meses después.

¹²⁹ La Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica o CADH) fue suscrita tras la Conferencia Especializada Interamericana de

pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3.1.4. Limitantes al derecho de libertad de expresión

La libertad de expresión no es un derecho absoluto, es un derecho fundamental relativo, que tiene límites internos y externos que deben ser respetados para el legítimo ejercicio de este derecho.

Afirmar que la libertad de expresión es un derecho absoluto que no tiene límites legales, que sólo puede auto regularse, equivale a lesionar el principio de igualdad que consagra la Constitución en el Art. 3 y es dar a este derecho un carácter institucional superior a la misma Constitución, por tanto, conceder a la libertad de expresión el carácter de absoluto encierra una incongruencia jurídica.¹³⁰

Se pueden considerar dos tipos de límites a la libertad de expresión siendo el primero de carácter interno y el segundo de carácter externo. Respecto del carácter interno, se puede mencionar que este consiste en que se debe informar únicamente lo que es verdadero, lo que es veraz. En este contexto, Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, asegura que la exigencia de la veracidad como límite interno de esta libertad puede justificarse tanto desde

Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Es una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos.

¹³⁰ AMAYA BENAVIDES, Blanca Ofelia y otros, *El conflicto entre presunción de inocencia y libertad de expresión en la fase de instrucción del proceso penal con tendencia acusatoria*, Trabajo de graduación para obtener el título de licenciado en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador. Año 1996. p. 17.

una perspectiva individual como desde la vinculación al principio democrático.¹³¹

Esta limitante tiene una mayor aplicabilidad cuando se hace referencia al derecho de libertad de expresión manifestada en uno de sus muchos ámbitos como lo es el derecho de informar y es una limitante al derecho de libertad de expresión ya que la información que se está brindando al receptor tiene que ser verdadera, en este sentido, la veracidad es el límite que se establece ya que este implica que no se debe transmitir o publicar noticias que sean falsas, erróneas o inexactas¹³².

En esta misma línea de pensamiento el profesor Herbert Atlschull ha manifestado que el público, que pueden identificarse como los receptores de la información tienen el derecho a esperar no sólo que se le presenten los hechos dentro de un contexto significativo, sino también la verdad acerca de los hechos; en otras palabras, no una realidad meramente objetiva, sino una realidad objetiva aclarada y explicada.¹³³

En otro sentido, el segundo de los límites el cual interesa para el objeto de esta investigación y que se ha denominado como *límite externo* consiste en que la libertad de expresión es un derecho fundamental que está limitado por otros derechos de similar jerarquía constitucional. Zannoni ha reconocido este límite externo como el límite que marcan otras libertades, de igual excelencia y de jerarquía formal implícita o explícitamente reconocidas por la

¹³¹ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *Los límites de la libertad de expresión y los derechos de la personalidad*, Centro de Investigación y Capacitación del Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, 1992, p. 15.

¹³² Las noticias incompletas y las descontextualizadas también violentan la veracidad, alteran la verdad y, en consecuencia, su difusión representa un ejercicio irresponsable del derecho de información.

¹³³ ALTSCHULL, J. Herbert, *Ob. Cit.* p. 15.

Constitución Nacional.¹³⁴ En el caso de El Salvador, en la Constitución de la República.

Los derechos fundamentales implican deberes y responsabilidades, en consecuencia, el ejercicio de la libertad de expresión, "podrá ser sometida a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la integridad territorial, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud y de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial."¹³⁵

El Constituyente siguiendo la normativa internacional, estableció que al expresar y difundir los pensamientos no debe lesionarse el honor de los demás, tampoco está permitido violentar la intimidad personal y familiar y debe respetarse el derecho a la propia imagen. La Constitución precisa restricciones para ciertas personas en particular. Los extranjeros, los ministros de cualquier culto religioso, los miembros en servicio activo de la Fuerza Armada y los agentes de la Policía Nacional Civil, no pueden hacer propaganda política de ninguna forma, así lo establecen los artículos 97 inciso dos y 82 incisos uno y dos de la Constitución de la República. Estas disposiciones son un límite al ejercicio de la libertad de expresión, el cual pretende evitar que estas personas hagan prevalecer sus cargos o sus posiciones para influir y manipular la voluntad política de los demás¹³⁶.

¹³⁴ ZANNONI. Eduardo y otro, *Responsabilidad de los medios de prensa*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 88

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ AMAYA BENAVIDES, Blanca Ofelia y otros, *Ob. Cit.* p. 16.

Las restricciones que señala el Art. 6 de la Constitución de la República no son los únicos límites externos que se deben respetar en el ejercicio de la libertad de expresión. El Art. 12¹³⁷ de dicha norma establece una de las principales limitaciones para la libertad de expresión, se trata de la presunción de inocencia que se ha hecho abuso en muchos casos dañando o causando agravio a la integridad o la moral de las personas.

El ejercicio de los derechos constitucionales es absoluto hasta que enfrentan otros derechos ejercidos por otros habitantes. Es decir encuentran sus límites cuando entran en conflicto con otros. Para el caso del ejercicio del derecho a la libertad de expresión no es absoluto puesto que no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía que debe guardar con los restantes derechos constitucionales entre los que se encuentran el derecho a la integridad moral y el honor de las personas.¹³⁸

Como se ha manifestado, la certeza absoluta es imposible, y al mismo tiempo la respuesta variará si lo expresado se refieren a personas públicas en su actividad pública o simplemente de personas privadas. En este último caso la protección es mayor porque no afecta la función que tiene la prensa de las libertades públicas y el buen gobierno. La libertad de expresión no comprende tan solo la tutela de las afirmaciones "verdaderas", sino que se extiende a aquellas que, aún no correspondiéndose con la realidad, han sido

¹³⁷ Literalmente expresa que "Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa. La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca. Las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor; quien así las obtuviere y empleare incurrirá en responsabilidad penal.

¹³⁸ SOLA, Juan Vicente, *Manual de derecho constitucional*, Editorial la Ley, Buenos Aires, 2010. p. 12

emitidas en una forma tal que no merece un juicio de reproche de suficiente entidad.¹³⁹

A modo de conclusión se pueden resumir los límites del derecho de la libertad de expresión de la siguiente manera:

1. La libertad de expresión debe ejercerse respetando el derecho de información de los ciudadanos,¹⁴⁰ es decir, el ejercicio de la libertad de expresión no debe servir para la promoción deliberada de la mentira. Quienes ejercen dicha libertad tienen la posibilidad y la obligación de comunicar informaciones deben respetar el derecho de los demás a recibir información fidedigna e imparcial.

2. La libertad de expresión debe respetar la dignidad y el derecho a la honorabilidad pública¹⁴¹ lo que significa que la libre expresión no debe contener la comunicación de ideas que ofendan en su honor y desprestigien a ninguna persona. En la protección de su honor, todos los ciudadanos son iguales, inclusive los funcionarios públicos. Cualquier denuncia y opinión contra un individuo con la investidura de funcionario se debe realizar en cuanto sus funciones, trabajo y responsabilidades más no en sus aspectos íntimos o privados ya que se sale de la esfera jurídica causando un agravio no solamente a su intimidad sino también a su honor y su integridad.

¹³⁹ Y es aquí en donde se manifiesta el límite a la libertad de expresión: Si bien la Constitución prohíbe la censura previa en la publicación de ideas, ello no excluye que se deba resarcir el daño en los casos que la información de prensa haya sido falsa. En estos casos cuando existe un abuso ya sea cometido por delitos penales o por ilícitos civiles, existe la obligación de una adecuada reparación.

¹⁴⁰ BELANDRIA, Margarita y otro, *La libertad de expresión: de la doctrina a la ley*, Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas Departamento de Metodología y Filosofía del Derecho Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela, p. 11

¹⁴¹ BELANDRIA, Margarita y otro, *Ob. Cit.* p. 12

3. Es límite de la libertad de expresión el respeto a la intimidad.¹⁴² Como personas tenemos derecho a un círculo individual de aspectos que no tengan que ser compartidos con la sociedad. No significaría libertad de expresión revelar aspectos íntimos o privados de las personas no obstante sean ciertos. Es decir, se debe respetar la esfera privada de cada persona que está protegida por su derecho a la intimidad.

3.2. Derecho de igualdad. Aspectos generales

Como se ha expresado en párrafos anteriores en relación con este derecho, casi todas las Constituciones actuales sientan en sus textos el principio de la igualdad de todos los hombres ante la ley, como una garantía o derecho subjetivo público otorgado a todos los seres humanos por su propia naturaleza humana y el cual conlleva la obligación correlativa por parte del Estado y sus autoridades consisten en el hecho de que para aplicar la ley, no deben establecer diferencias o distinciones que tengan por base las diferentes nacionalidades, razas, sexos o creencias religiosas de los diversos

¹⁴² *Ibidem*. Respecto al conflicto que pueda suscitarse entre el derecho de la libertad de expresión contra el derecho a la intimidad, La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que la resolución de las tensiones entre dichos derechos, debe hacerse caso por caso. Así, el Tribunal ha argumentado que se reconoce que tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra, acogidos por la Convención, revisten suma importancia por lo que ambos derechos deben ser tutelados y coexistir de manera armoniosa. La Corte estima, al ser necesaria la garantía del ejercicio de ambos derechos, que la solución del conflicto requiere el examen caso por caso, conforme a sus características y circunstancias. Incluso teniendo en cuenta que la resolución de los casos en los cuales el derecho a la intimidad o el honor entra en tensión con el derecho a la libertad de expresión debe hacerse caso por caso siendo necesario tener un criterio, una pauta, para resolver cada una de estas circunstancias. Texto tomado del caso "Tristán Donoso c. Panamá," excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 27 de enero de 2009, serie C, número 193, párrafo. 93. También en "Herrera Ulloa c. Costa Rica," excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C, número 107, párrafo. 106 citado por BENENTE, Mauro, *Tensiones entre derecho a la intimidad y libertad de expresión. El caso Argentino*, Elementos de derecho constitucional y Sociología del derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, año 2009, p. 7.

Sujetos, los cuales deben de recibir un trato igualitario y sin ningún tipo de discriminación sea cual fuera su origen.¹⁴³

La igualdad¹⁴⁴ en cuanto derecho fundamental reconoce la titularidad de toda persona sobre el bien jurídico igualdad, que es oponible a todo destinatario, que implica el derecho a no ser discriminado por razones de carácter subjetivo u otras que resulten jurídicamente relevantes, con el consiguiente mandato correlativo respecto de los órganos o autoridades estatales y los particulares de prohibición de discriminación.¹⁴⁵

La igualdad ante la ley tiene sus antecedentes en la declaración de la independencia de los Estados Unidos en 1776 y en la revolución francesa de 1789, siendo asumida luego por el constitucionalismo clásico y contemporáneo, por el cual se reconoce la igual naturaleza y atributos esenciales a todos los seres humanos. Esta dimensión, en perspectiva histórica, lleva a eliminar la esclavitud como expresión del desconocimiento de la dignidad humana y la igualdad esencial de las personas.

La Constitución vigente regula el derecho a la igualdad¹⁴⁶ en su artículo 3¹⁴⁷ expresando al respecto que todas las personas son iguales ante la ley sin ningún tipo de distinción. Además se añade que para el goce de los derechos

¹⁴³ NOVOA, Pedro Antonio, *Ob. Cit.* p. 4

¹⁴⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas*, Centro de Estudios Constitucionales, Santiago de Chile, p. 803

¹⁴⁵ Esta igualdad básica de naturaleza de todos los seres humanos, asumida por los ordenamientos jurídicos, exige eliminar las discriminaciones en el ámbito sociológico, prohibiendo toda distinción basada en aspectos subjetivos de las personas por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

¹⁴⁶ Puede decirse que la igualdad es un derecho subjetivo público, porque sus titular lo puede hacer valer frente al Estado y sus autoridades pues la propia Constitución garantiza su ejercicio; y decimos que no es absoluto porque la misma Constitución establece cierta clase de limitaciones como cuando dice: que el comercio y la industria en pequeño son patrimonio

civiles no podrán establecerse ningún tipo de restricción basadas en diferencia de nacionalidad, raza o religión. Adjunta además a dicho precepto que se prohíbe el reconocimiento de empleos y privilegios hereditarios. En su acepción tradicionalmente aceptada la igualdad significa que varias personas en número indeterminado, que se encuentran en una misma situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares de las mismas obligaciones y derechos que dimanen de ese estado.¹⁴⁸

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ya se ha expresado sobre este derecho en su jurisprudencia¹⁴⁹ al manifestar que a partir de lo establecido en el artículo 3 de la Constitución, se ha interpretado jurisprudencialmente que la igualdad puede proyectarse como: principio constitucional y derecho fundamental. Asimismo, en virtud del principio de igualdad, el Estado en sus actividades de aplicación, creación y ejecución de la ley está obligado a garantizar a todas las personas, en condiciones similares, un trato equivalente; lo cual no significa que, de forma deliberada y en condiciones distintas, pueda dar un trato diferente en beneficio de cualquiera de los sujetos involucrados, bajo criterios estrictamente objetivos y justificables a la luz de la misma Constitución.

Es así, como en la esfera jurídica de los individuos, la igualdad se proyecta como un derecho fundamental a no ser arbitrariamente discriminado, esto es,

exclusivo de los salvadoreños por nacimiento; que determinados cargos públicos solo pueden ser ejercidos por los ciudadanos; pero aún estas aparentes limitaciones no contradicen el principio de igualdad ante la ley, porque no se aplican a las personas individualmente consideradas, sino a personas que reúnen ciertos requisitos o calidad que la ley previamente ha establecido

¹⁴⁷ Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.

¹⁴⁸ BERTRAND GALINDO, Francisco y otros, *Ob. Cit.* p. 796.

¹⁴⁹ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, referencia número 259-2007, de fecha 6 de junio de 2008.

a no ser injustificada o irrazonablemente excluido del goce y ejercicio de los derechos que se reconocen a los demás¹⁵⁰. De la misma manera se ha visto al derecho de igualdad como a la igualdad en la aplicación de la ley el cual implica que a los supuestos de hecho semejantes deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que también sean iguales; es decir, que a pesar de las situaciones de diferenciación establecidas y justificadas por el legislador en la norma, éstas al momento de ser aplicadas, deben serlo de igual forma a todos aquellos que pertenezcan al rango de homogeneidad establecido por el legislador.

En otras palabras, las resoluciones o determinaciones que se adopten, respecto al goce y ejercicio de los derechos de las personas, deben ser las mismas, una vez efectuado el análisis de iguales presupuestos de hecho, evitando así, cualquier violación consistente en que un mismo precepto legal, se aplique arbitrariamente, en casos iguales con evidente desigualdad.¹⁵¹

En razón de lo anterior puede decirse que el mandato de igualdad, tanto en la formulación como en la aplicación de las leyes, es un principio general inspirador de todo el sistema de derechos fundamentales; por ello al incidir

¹⁵⁰ Es importante hacer notar que en el artículo 3 de la Constitución de la República se establecen algunas de las posibles causas de discriminación, las cuales son aquellas situaciones bajo las cuales comúnmente se ha manifestado la desigualdad, debido a tratos diferenciados basados en criterios o factores, tales como: la nacionalidad, raza, sexo y religión, no obstante dicha enumeración no es taxativa a la vez que no es única, pues pueden existir otros aspectos o motivos de discriminación. Así, por ejemplo, en virtud de los artículos 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos –tratados internacionales suscritos y ratificados por El Salvador–, el Estado se ha comprometido a respetar y garantizar a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en los mencionados cuerpos normativos, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, o cualquier otra condición social

¹⁵¹ Sin embargo esto no impide que el aplicador de la norma, pese a tratarse de casos sustancialmente iguales modifique el sentido de sus decisiones siempre que su apartamiento de los precedentes posea una fundamentación suficiente y motivada.

en el ordenamiento jurídico puede operar como un derecho subjetivo a obtener un trato igual y a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es, no dar un tratamiento jurídico diferente a quienes se encuentran en una misma situación, sin que exista una justificación objetiva y razonable de esa desigualdad establecida en la ley, sobre todo cuando ello determina el goce y ejercicio de los derechos fundamentales.¹⁵²

Además de su regulación en los ordenamientos constitucionales y tal como lo analizamos en el apartado referente al derecho de libertad de expresión; el derecho de igualdad también está regulado en normas internacionales de carácter universal y regional, de tal forma que la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, la igualdad ante la ley se positiva en un derecho humano y se constituye en un principio imperativo de derecho internacional o principio de *ius cogens*¹⁵³ a la no discriminación.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece también en su artículo 26, que “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ *ius cogens* o, menos frecuentemente, *ius cogens*, es una locución latina empleada en el ámbito del Derecho Internacional Público para hacer referencia a aquellas normas de derecho imperativo o perentorio que no admiten ni la exclusión ni la alteración de su contenido, de tal modo que cualquier acto que sea contrario al mismo será declarado como nulo.

3.2.1. Clasificación del derecho de igualdad.

Según la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, el derecho de igualdad se puede clasificar en 2 perspectivas constitucionales diferentes: en primer lugar, la igualdad ante la ley; y en segundo lugar, la igualdad en la aplicación de la ley. Conforme a la primera, frente a supuestos de hechos iguales, las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria y subjetiva. Según la segunda, cuya aplicación se hace en el ámbito judicial, las resoluciones judiciales deben ser las mismas al entrar al análisis de los mismos presupuesto de hecho, aunque sean órganos jurisdiccionales distintos los que entraren al conocimiento del asunto, evitando cualquier violación consistente en que un mismo precepto legal se aplique en casos iguales con evidente *desigualdad*".¹⁵⁴

Igualdad ante la ley. La igualdad ante la ley resulta ser la igualdad de trato, sin discriminación ni privilegios jurídicos. Es una igualdad que se traduce técnicamente en el derecho de los destinatarios de la norma a ser tratados de la misma manera, y en la obligación de los poderes públicos de aplicar de una forma igual de las normas jurídicas generales a los casos concretos.¹⁵⁵

La doctrina mayoritaria entiende por igualdad ante la ley, la igualdad en la aplicación de la misma. Lo anterior no significa como violado el principio de

¹⁵⁴ El derecho de igualdad es una garantía o derecho subjetivo público otorgado a todos los seres humanos por su propia naturaleza humana y el cual conlleva la obligación correlativa por parte del Estado y sus autoridades consisten en el hecho de que para aplicar la ley, no deben establecer diferencias o distinciones que tengan por base las diferentes nacionalidades, razas, sexos o creencias religiosas de los diversos sujetos.

¹⁵⁵ En materia de justicia constitucional, son relativamente frecuentes los recursos de amparo por presunta violación del principio de igualdad en su aspecto de igualdad ante la ley, por haberse producido un cambio de criterio en las resoluciones de un mismo órgano judicial con relación a las decisiones tomadas con anterioridad en casos similares o análogos.

igualdad cuando las decisiones judiciales divergentes provengan de órganos distintos, o porque se evidencie un cambio de criterio por parte de un mismo órgano en la interpretación y aplicación de una misma norma. Todo ello porque el principio de igualdad debe armonizarse con el principio de independencia judicial.

De lo dicho hasta aquí se debe deducir, que la vertiente de la igualdad, cuando se proyecta en la actuación de los jueces y tribunales, no produce un derecho subjetivo a ser tratado igual, sino una esperanza razonable de que el caso será resuelto igual, siempre y cuando se produzcan todos y cada uno de los requisitos el tribunal constitucional exige para la operatividad del mencionado principio. De ello, se infiere además, que el principio de igualdad, solo es un derecho subjetivo en cuanto el ciudadano puede acudir ante los tribunales como persona legitimada para reclamar que se declare la existencia de una infracción al mencionado principio, sin que ello obligue al tribunal a dar un trato igual al ofrecido en supuestos semejantes.¹⁵⁶

Aplicación de la ley. El derecho de los ciudadanos a ser iguales en la ley obliga al autor de la norma a no diferenciar en ella situaciones que son sustancialmente iguales. También obliga a establecer una adecuada proporcionalidad entre las diferencias que la norma reconoce y las consecuencias jurídicas que a ellas han de anudarse. El reconocimiento de la facultad que tiene el Estado de dictar leyes singulares para los distintos grupos, obliga a la norma que consagra el principio de igualdad cualquiera que sea su rango a señalar cuáles son los criterios de diferenciación permitidos y cuáles son los prohibidos.¹⁵⁷

¹⁵⁶ ARAUZ ULLOA, Ismael M., *El principio de igualdad ante la ley*, Nicaragua, 1999, p. 35

¹⁵⁷ De ello se deriva que el legislador, al momento de crear la norma debe establecer criterios básicos que garanticen un tratamiento igualitario a sus destinatarios. Por otro lado,

El derecho de igualdad, en el sentido de ley material, se debe establecer delimitando el supuesto de hecho de tal forma que la norma sea aplicable a todos aquellos que realmente, desde el punto de vista del fin perseguido, sean considerados iguales. De la misma manera, y desde el punto de vista de las consecuencias jurídicas que se derivan de las consecuencias fácticas, el principio de igualdad implica también una exigencia de proporcionalidad, de manera que una diferencia trivial no se le atribuya consecuencias jurídicas profundas.¹⁵⁸

3.2.2. Relatividad del derecho de igualdad.

Es pertinente analizar este apartado ya que constituye una de las bases del tema a tratar. Pareciera injusto que las personas por su condición de una calidad gocen beneficios que no goza la mayoría de la población recibiendo aparentemente un trato preferencial respecto de los demás. El ejemplo más importante se manifiesta con el denominado fuero constitucional. Al hablar de inmunidad es preciso establecer que nos referimos a aquella protección que se les otorga a los funcionarios públicos¹⁵⁹ contra procedimientos civiles o penales realizados fuera del ejercicio de las funciones propias de su cargo o

corresponde a los tribunales fundamentar su decisión en el análisis de la realidad desde el punto de vista de la finalidad perseguida por el legislador con lo que resulta de “lo razonable”, o de “criterios o juicios de valor generalmente aceptados”.

¹⁵⁸ ARAUZ ULLOA, Ismael M., *Ob Cit.* p. 34

¹⁵⁹ Aunque es necesario aclarar que esta inmunidad no se aplica a todos los funcionarios, solamente a los que la Constitución previamente ha establecido en el artículo 236 cuando expresa que “el Presidente y Vicepresidente de la Republica, 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 la Cámaras de segunda instancia, el presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la Republica, el Fiscal General de la Republica, el Procurador General de la Republica, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral y los representantes Diplomáticos”. De lo anterior se concluye que esta garantía no aplica a todos los funcionarios ya que exime a los presidentes de las Instituciones Oficiales Autónomas, que también son funcionarios públicos.

de la función pública que estos desempeñan y por las cuales han sido electos.¹⁶⁰

Todos los países que contemplan la inmunidad consideran a los legisladores como beneficiarios de esta garantía, pero también existen casos como en nuestro país en los que se extiende a otras personas, tal como lo ha establecido el artículo 236 de la Constitución de la República¹⁶¹ que abarca a ciertos funcionarios públicos. En El Salvador, el régimen de inmunidad por delitos oficiales y comunes es el mismo para el Presidente, Vicepresidente, Diputados, Designados a la Presidencia, Ministros y Viceministros de Estado, Presidente y Magistrados de la Corte Suprema y otros funcionarios.

Surge aquí una pregunta central digna de ser analizada: ¿hay violación al derecho de igualdad al otorgar el beneficio a ciertas personas en razón de su cargo recibiendo un trato aparentemente desigual en la aplicación de la ley? De acuerdo con la opinión de muchos autores en relación con llamados casos de excepción que consisten en la inviolabilidad, la inmunidad y el privilegio procesal de antejuicio, no desvirtúan el principio de igualdad ante la ley penal porque a final de cuentas es el fuero común el que juzga y castiga a los funcionarios delincuentes, después de haber agotado las prerrogativas de que están revestidos por lo que dichos autores les llaman a estos casos de excepción, substracción temporaria de la aplicación de la ley penal.¹⁶²

¹⁶⁰ Sobre este punto, se ha definido además a la inmunidad como “aquellos derechos que tienen las asambleas legislativas para desempeñar sus funciones con independencia, manteniendo así la libre expresión de su voluntad y facilitando el cabal cumplimiento de sus deberes”. DWORAK, Fernando, *Al filo de la impunidad. la inmunidad parlamentaria y el mito del fuero constitucional*, Acta Republicana Política y Sociedad, año 9, número 9, año 2010, p. 3.

¹⁶¹ Constitución de la Republica de El Salvador, *ob. Cit.* Art. 232.

¹⁶² La única excepción verdadera que encontramos es la llamada jurisdicción militar pero tampoco es personal sino que material pues conoce únicamente de los delitos puramente militares es decir se basa en la naturaleza militar de la infracción y no en la calidad de militar

Para que exista una efectiva igualdad es necesario que no exista ningún tipo de discriminación que cause agravio tratando de forma diferente a sujetos que se encuentran en las mismas condiciones.¹⁶³ El principio de no discriminación puede formularse de la siguiente forma: “a menos que exista una razón reconocida como relevante y suficiente, según algún criterio identificable y aceptado, ninguna persona puede ser preferida a otra.”¹⁶⁴ Por discriminación arbitraria ha de entenderse toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o cualquier autoridad pública que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable, lo que equivale a decir que el legislador no puede, por ejemplo, dictar una ley que imponga distintos requisitos u obligaciones a personas distintas en iguales circunstancias.¹⁶⁵

El legislador debe tratar igual a las personas que se encuentran en situaciones e hipótesis jurídicas iguales y debe tratar diferenciadamente a quienes se encuentran en situaciones o hipótesis jurídicas diferentes. La igualdad consiste así en una relación, la que debe ser justa, ajena a toda arbitrariedad o diferenciación sin justificación racional y razonable. Así surge el principio o regla en materia de igualdad ante la ley de que las situaciones iguales deben ser tratadas iguales y que las situaciones desiguales deben

del infractor tanto es así que cuando un militar comete un delito del orden común lo juzga y castiga la jurisdicción común.

¹⁶³ La discriminación es así la diferencia arbitraria, es la desigualdad de tratamiento de las personas carente de justificación objetiva y razonable, como asimismo, es el tratamiento igual de personas que se encuentran en situaciones en que hay diferencias jurídicas relevantes, que obligarían a un tratamiento diferenciado.

¹⁶⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Ob cit*, p. 808

¹⁶⁵ En vista de lo anterior se concluye que ninguna autoridad, consideradas todas aquellas establecidas por la Constitución y el ordenamiento jurídico, toda persona que ejerza poder público dentro del ámbito legislativo, de gobierno de administración o jurisdiccional tiene prohibido establecer normas y acciones discriminatorias. Asimismo, la igualdad no es sólo frente a la ley, sino que es frente al derecho: la Constitución, la ley, los reglamentos, cualquier otra norma jurídica.

ser tratadas desigualmente, siendo inconstitucional tratar igualmente a hipótesis jurídicas diferentes, como asimismo, es inconstitucional tratar diferentemente a quiénes se encuentran en una misma hipótesis jurídica.¹⁶⁶

En conclusión, la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallan en condiciones similares. No se trata por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo¹⁶⁷. La igualdad supone por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición; por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo. Es de recordar que la constitución de la Republica en su artículo tres prohíbe de manera expresa todo tipo de discriminación en perjuicio de cualquier persona.¹⁶⁸

¹⁶⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Ob cit*, p. 809

¹⁶⁷ De aquí se deriva de que el derecho de la igualdad que si bien es un derecho fundamental no significa por consiguiente que sea un derecho absoluto ya que existieran casos de excepción tal como es el beneficio de antejuicio de los funcionarios públicos para evitar de que sean estorbados en su trabajo de legislar por los actos que realicen en el ejercicio de sus funciones. Al concederles este derecho no se vulnera el derecho a la igualdad, además, de acuerdo con la opinión de muchos autores, el fuero o inmunidad constitucional no desvirtúa el principio de igualdad ante la ley penal porque a final de cuentas es el fuero común el que juzga y castiga a los funcionarios delincuentes, después de haber agotado las prerrogativas de que están revestidos por lo que dichos autores les llaman a estos casos de excepción, substracción temporaria de la aplicación de la ley penal. la única excepción verdadera que encontramos es la llamada jurisdicción militar pero tampoco es personal sino que material pues conoce únicamente de los delitos puramente militares es decir se basa en la naturaleza militar de la infracción y no en la calidad de militar del infractor tanto es así que cuando un militar comete un delito del orden común lo juzga y castiga la jurisdicción común.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

CAPÍTULO IV

LA INMUNIDAD O FUERO CONSTITUCIONAL. ASPECTOS GENERALES Y EL PROCEDIMIENTO DE ANTEJUICIO COMO MECANISMO PARA DESAFORAR A UN FUNCIONARIO PÚBLICO.

SUMARIO: 4.1. Concepto de la inmunidad o fuero constitucional. 4.1.1. Breve análisis al concepto de inviolabilidad. 4.2. Sujetos amparados bajo el derecho de inmunidad o fuero constitucional en El Salvador. 4.3. Actuaciones de los funcionarios públicos que pueden ampararse bajo el derecho de inmunidad o fuero constitucional. 4.4. Procedimiento para desaforar a un funcionario público. Aspectos generales del procedimiento de antejuicio. 4.4.1. Procedimiento de antejuicio ante la Corte Suprema de Justicia. 4.4.2. Procedimiento de antejuicio ante la Asamblea Legislativa. 4.4.3. Efectos de la declaración de formación de causa. 4.5. El caso del ex presidente Carlos Mauricio Funes Cartagena en contra los Diputados Roberto d'Aubuisson y Ana Vilma de Escobar: Procedimiento de antejuicio.

4.1. Concepto de la inmunidad o fuero constitucional

Se puede definir la inmunidad como la que protege a determinadas personas con el objeto de que no puedan ser perseguidas penalmente durante el tiempo que dura su cargo, ya sea desempeñando una función política interna, o una función política externa o diplomática.¹⁶⁹

Por otro lado, se ha definido el fuero constitucional como un privilegio que se confiere a determinados servidores públicos para salvaguardarlos de

¹⁶⁹ NOVOA, Pedro Antonio, *Ob cit.* p. 9.

eventuales acusaciones sin fundamento, así como para mantener el equilibrio entre los poderes del Estado, dentro de los regímenes democráticos.¹⁷⁰ Sin embargo es necesario precisar de que al hablar de fuero constitucional no estamos haciendo referencia a lo que en materia penal se le llamaría como excluyente de responsabilidad sino más bien es un impedimento legal así establecido para que quien goce de este prerrogativa no quede sometido a la potestad jurisdiccional, de manera que si un funcionario está revestido del fuero constitucional, esto no debe impedir de que quien cometa un delito no sea investigado para determinar si la conducta que realizó puede o no considerarse como un delito.¹⁷¹

Es importante notar que la doctrina a través del tiempo ha venido manejando los términos de inmunidad así como también el de fuero constitucional indistintamente aunque algunos otros autores pueden diferir en cuanto a que inmunidad es el género y el fuero resultaría ser la especie.¹⁷² La inmunidad es un privilegio que consiste en aquella protección de carácter procesal, que tienen los funcionarios públicos cuando se les intenta seguir un proceso penal por su probable responsabilidad en la comisión de un delito¹⁷³.

¹⁷⁰ SERNA DE LA GARZA, José María. *Controversias constitucionales. concepto de fuero*, Anuario Jurídico, Nueva serie, 1996, p. 301

¹⁷¹ Así lo ha expresado Serna de la garza, ya que manifiesta que el fuero constitucional no es lo que en la teoría se le ha llama excluyente de responsabilidad de manera que la circunstancia de que un servidor público este provisto de inmunidad no imposibilita de que se lleve a cabo la averiguación previa correspondiente a fin de determinar si la conducta que se le imputa constituye o no algún delito. SERNA DE LA GARZA, *ob. cit*, p.301. unido a esto se puede mencionar lo manifestado por DWORAK que manifiesta que una definición mínima de la inmunidad es la protección de los legisladores contra procedimientos civiles o penales realizados fuera del ejercicio de sus funciones parlamentarias. Esta prerrogativa ha sufrido numerosas acotaciones, pues se la ha usado como una carta de impunidad. DWORAK, Fernando, *Ob cit*, p. 3

¹⁷² GAMBOA MONTEJANO, Claudia, *Ob cit*, p. 2

¹⁷³ En algunos ordenamientos jurídicos, por la proximidad que existe entre la inmunidad y la inviolabilidad parlamentaria como privilegios parlamentarios, se les ha equiparado y manejado indistintamente ya que al transgredir ciertas esferas de protección que proporciona la inviolabilidad se haría necesario que procediera la protección procesal o inmunidad parlamentaria.

Aparece otro concepto importante para el desarrollo de este tema llamado inviolabilidad. La inviolabilidad es una protección de orden sustantivo, que consiste en la no responsabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de la función,¹⁷⁴ mientras que la inmunidad es una protección procesal. Sin embargo estos dos conceptos¹⁷⁵ tienen como objetivo garantizar la libertad del parlamentario en el ejercicio de la función parlamentaria evitando que, so pretexto de acusación de un delito cometido por un parlamentario, se halle escondido un móvil político o partidista.¹⁷⁶

La inmunidad de los funcionarios públicos tiene su excepción, que consiste en que se podrá detener a un funcionario público cuando éste sea sorprendido cometiendo o realizando un acto sancionado por las leyes penales¹⁷⁷. Las prerrogativas parlamentarias, entendidas como inviolabilidad e inmunidad, son aquellos derechos que tienen las asambleas legislativas

¹⁷⁴ Función pública en donde se incluye la función parlamentaria en caso de los diputados así como las funciones en el ejercicio de su cargo para los funcionarios públicos.

¹⁷⁵ Tanto el de inmunidad o fuero constitucional como el de inviolabilidad

¹⁷⁶ En este apartado se está haciendo referencia la inmunidad de los diputados ya que por el tipo de actividad pública que realizan se encuentran más expuestos a ser acusados de delitos contra el honor por las opiniones o comentarios que estos emiten en el ejercicio de sus funciones.

¹⁷⁷ Así lo ha expresado el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa en el artículo 122 que manifiesta que “Si el Presidente y el Vicepresidente de la República, un Diputado o una Diputada es sorprendido en flagrante delito, entre el día de su elección y el fin del período para el que fue elegido, podrá ser detenido por cualquier persona o autoridad, quien estará obligado a ponerlo, inmediatamente, a disposición de la Asamblea. Asimismo, las diligencias correspondientes se enviarán a la Fiscalía General de la República, a fin de que se inicie el procedimiento.” A nuestro modo de ver este artículo presenta un vacío legal porque al ser esta una excepción a la inmunidad o fuero constitucional, por consiguiente debería estar debidamente redactado. Manifiesta que si el Presidente y el Vicepresidente de la República, un Diputado o una Diputada es sorprendido en flagrante delito podrá ser detenido. Pero ¿Qué sucede con los demás funcionarios públicos que señala el artículo 236 de la Constitución de la República que también están amparados bajo la prerrogativa del fuero constitucional? ¿podrán ser detenidos si son sorprendidos en flagrancia aunque la ley no ha establecido esta situación? Según nuestro criterio y en base al principio de igualdad procesal aquel funcionario público distinto a los que señala el artículo 122 que sea sorprendido en flagrante delito también tendría que ser detenido y ser puesto a disposición de la Asamblea Legislativa remitiendo esta las diligencias correspondientes a la Fiscalía General de la República, a fin de que se inicie el procedimiento respectivo.

para desempeñar sus funciones con independencia, manteniendo así la libre expresión de su voluntad y facilitando el cabal cumplimiento de sus deberes¹⁷⁸.

La inmunidad es la protección que las normas jurídicas ofrecen al desempeño de ciertos cargos públicos que revisten especial importancia con el objeto de que sus titulares no puedan ser sometidos a la acción de la justicia de manera inmediata para evitar que se perturben estas funciones. También a esta situación se le conoce como fuero.¹⁷⁹ Se debe dejar claro que estos no son privilegios personales ya que estos últimos están prohibidos por la misma Constitución de la República en el artículo 3 en su inciso final al manifestar que “no se reconocen empleos ni privilegios hereditarios” de manera que la inmunidad no protege al individuo como persona como tal sino que protege la función que desempeña.¹⁸⁰

De la misma manera el autor Quiroz Acosta ha manifestado que el fuero constitucional existe porque se parte de la tesis de que los funcionarios de la nación están sometidos a una fuerte presión y escrutinio por parte de las fuerzas políticas cuyas actividades pudieran llegar a lesionar la actuación de los funcionarios. Es en virtud de esto de que se ha establecido la inmunidad o fuero constitucional bajo la tesis de que más que proteger a los servidores públicos, lo que realmente y en esencia protege es la función que realizan los funcionarios lo que significa que en términos absolutos no se trata de un

¹⁷⁸ Por regla general estas prerrogativas suelen estar consagradas en los textos constitucionales, pero hay excepciones como el caso del Reino Unido que no precisamente están explícitamente reguladas por lo que se entiende que estas garantías son reconocidas como tales y son de carácter irrevocable. DWORAK, Fernando *Ob cit*, p. 3

¹⁷⁹ MOJICA RAYON, Gabriela, *El fuero constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, año 2010, p. 94

¹⁸⁰ SANCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho Constitucional*, editorial Porrúa, México, año 1997, p. 699

privilegio por ocupar un cargo sino que se trata de una medida para proteger la función de quien desarrolla el cargo público.¹⁸¹

En conclusión, el fuero en su sentido amplio comprende diversas formas específicas a las que también se puede asignar válidamente la expresión de fuero. Estas formas son:¹⁸² el fuero parlamentario o inviolabilidad como inmunidad absoluta por las opiniones emitidas por los legisladores en el desempeño de su cargo; y el fuero como inmunidad relativa respecto de cualquier acusación penal que solo puede ser formulada previo agotamiento del requisito de procesabilidad llamado declaración de procedencia o desafuero.¹⁸³

4.1.1. Breve análisis al concepto de inviolabilidad

Antes de desarrollar este apartado es necesario establecer que si bien en este trabajo se está realizando un análisis sobre el fuero constitucional de los funcionarios públicos en general, se analizará de forma especial las actuaciones de los diputados, ya que, de todos los funcionarios públicos son éstos los más vulnerables a ser acusados por las opiniones que estos emiten, de manera que para evitar procesos injustificados en contra de dichos funcionarios muchos textos Constitucionales han incorporado un derecho especial exclusivo¹⁸⁴ solo para funcionarios que se ha denominado inviolabilidad.

¹⁸¹ QUIROZ ACOSTA, Enrique, *Lecciones de Derecho Constitucional*, segundo curso, editorial Porrúa, México, año 2002, p. 584

¹⁸² MOJICA RAYON, Gabriela, *Ob cit*, p. 93

¹⁸³ En El Salvador se le conoce como procedimiento de antejuicio que puede ser promovido ante la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia según sea el caso.

¹⁸⁴ De todos los funcionarios públicos que gozan del beneficio de fuero constitucional, los parlamentarios son los únicos amparados por la Constitución de la República que gozan del derecho de a la inviolabilidad, lo que significa que no tienen responsabilidad por las opiniones que estos emitan pero que sean siempre dentro de sus funciones públicas.

Así las cosas, es necesario hacer referencia al artículo 125 de la Constitución de la República que manifiesta que “Los Diputados representan al pueblo entero y no están ligados por ningún mandato imperativo. Son inviolables, y no tendrán responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan.”¹⁸⁵ En consecuencia, la inviolabilidad consiste en la prerrogativa personal de los senadores y diputados, que los exime de responsabilidad por las manifestaciones que éstos hagan, así como por sus votos en el cuerpo colegislador.¹⁸⁶ El primer antecedente de inviolabilidad parlamentaria lo encontramos en Inglaterra durante el siglo XVI, con el parlamentario inglés Peter Wentworth, pero es hasta el siglo XVII, después del caso William Williams, líder de la Cámara de los Comunes, cuando se consagró jurídicamente en el Bill of Rights de 1689, con el término *freedom of speech*.¹⁸⁷

La inviolabilidad parlamentaria¹⁸⁸ es una característica de las instituciones representativas que se desenvuelven en un contexto democrático. La misma no debe ser considerada en sentido formalista y limitativo,¹⁸⁹ es decir, referente exclusivamente a la protección sustantiva en el recinto parlamentario, sino observarse con un criterio amplio, es decir, entendiendo por actividad parlamentaria a todo acto vinculado con el ejercicio de la

¹⁸⁵ Asimismo el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa establece en el artículo 119 que tiene por acápite “Fuero Constitucional de los Diputados” que los Diputados y las Diputadas son inviolables y no tendrán responsabilidad, en tiempo alguno, por las opiniones o los votos que emitan.

¹⁸⁶ GAMBOA MONTEJANO, Claudia, *Ob cit*, p. 7

¹⁸⁷ Este privilegio parlamentario consistía, desde entonces, en la protección personal del parlamentario, en relación con las manifestaciones realizadas en sus discursos y debates dentro y fuera del parlamento

¹⁸⁸ La finalidad de este privilegio parlamentario, sin duda alguna, es asegurar la libertad de expresión en el ejercicio de las funciones parlamentarias.

¹⁸⁹ Lo que significa es que si se interpreta en un sentido formalista y por consiguiente, limitativo a la protección sobre las opiniones manifestadas por los parlamentarios, es decir, a la inviolabilidad parlamentaria, caería en el exceso de censurar las opiniones expresadas ante los medios de comunicación (prensa, radio, televisión), aunque éstas se hubiesen pronunciado sobre un asunto que sea tratado por el Congreso, Parlamento o Asamblea aun si estas opiniones fueran propias de la actividad legislativa.

función del representante de una determinada corriente de opinión, que tenga relación con el mandato legislativo. De tal forma, las opiniones de los parlamentarios, manifestadas en este amplio ámbito funcional, se entenderán lícitas y jurídicas. Nótese que se hace referencia a todas las actuaciones vinculadas con la actividad legislativa de manera que cualquier opinión fuera de este parámetro podría considerarse ilegal.¹⁹⁰

Para referirse a inviolabilidad también muchos autores lo equiparan con la irresponsabilidad señalando que uno está inmerso en otro. Así lo ha dicho Fernandez Viagas cuando dice que la inviolabilidad supone la total irresponsabilidad que goza el parlamentario por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones. Una diferencia esencial con la inmunidad es que la inviolabilidad es absoluta y perpetua,¹⁹¹ quedando liberado en cualquier tiempo de las acciones penales, civiles y administrativas que contra el parlamentario pudieran dirigirse. Si bien existe este derecho de inviolabilidad parlamentaria, éste no es absoluto ya que también tiene límites para su ejercicio. Al hablar de límite se hace referencia a otro término denominado responsabilidad por las opiniones.

En el contexto del derecho parlamentario, la irresponsabilidad por las opiniones es aquella consecuencia o efecto que tiene la prerrogativa personal de los diputados o senadores o figura parlamentaria denominada inviolabilidad, consistiendo en que éstos están exentos de alguna

¹⁹⁰ Se considera la inviolabilidad como irresponsabilidad, entendida esta última como “la persona a la que no se puede exigir la responsabilidad”

¹⁹¹ la inmunidad no es absoluta ni perpetua según lo que establece el artículo 119 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa ya que los diputados no podrán ser juzgados por los delitos graves que cometan desde el día de su elección hasta el fin del período para el que fueron elegidos, sin que la Asamblea Legislativa declare, previamente, que en efecto hay lugar a formación de causa, lo que da la pauta de que si se determina que hay formación de causa se procede a iniciar el procedimiento penal respectivo.

responsabilidad por las manifestaciones que realicen en relación con su actividad como representantes así como por sus votos emitidos en el Parlamento, Congreso o en la Asamblea con la cual, se asegura la libertad de expresión de los diputados y senadores en el ejercicio de todas las funciones parlamentarias.

Se protege la integridad de la representación popular en relación con los demás Órganos del Estado y se respeta la discusión plural de las ideologías, sin embargo, dicha irresponsabilidad por las opiniones no es ilimitada, ya que si se cae en responsabilidad penal¹⁹² cuando se emitan opiniones no relacionadas con la actividad parlamentaria; por ejemplo, la injuria, la difamación o la calumnia.¹⁹³

4.2. Sujetos amparados bajo el derecho de inmunidad o fuero constitucional en El Salvador

El artículo 236 de la Constitución de la República establece que El Presidente y Vicepresidente de la República, los Diputados, los Designados a la Presidencia, los Ministros y Viceministros de Estado, el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el

¹⁹² Este es el límite del derecho a la inmunidad o fuero constitucional de los funcionarios públicos respecto de su derecho de expresión. Ser funcionario público no implica que el cargo conferido le concede la facultad para poder emitir todo tipo de comentarios amparados bajo su derecho de libertad de expresión y bajo su calidad de funcionarios públicos. Al cometer una violación a derechos constitucionales de otra persona fuera de su actividad pública se considera como responsabilidad de la opinión teniendo el funcionario público afrontar las consecuencias penales o civiles del mismo.

¹⁹³ GAMBOA MONTEJANO, Claudia. *Ob cit*, p. 7

Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, y los Representantes Diplomáticos, responderán ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan. Procede en este apartado definir cada uno de estos funcionarios para conocer los actos que estos realizan en el ejercicio de sus funciones.

El Presidente de la República, según el artículo 80 de la Constitución de la República,¹⁹⁴ es un funcionario de elección popular. Denominaremos cargos de elección popular aquellas funciones públicas cuyos titulares son determinados por la población mediante una elección directa, de primer grado.¹⁹⁵ Para optar a cargo de Presidente de la República el ciudadano candidato no debe de encontrarse dentro de las inhabilidades que establece el artículo 82 de la Constitución de la República,¹⁹⁶ aunque es preciso mencionar que esta inhabilidad no solamente es para optar a cargo de Presidente de la República sino que son inhabilidades comunes para cualquier cargo de elección popular.

El Presidente y el Vicepresidente de la República, los Ministros y Viceministros de Estado y sus funcionarios dependientes, integran el Órgano Ejecutivo de manera que es el jefe supremo del Estado; el artículo 151 de la Constitución de la República establece que para ser elegido Presidente de la República se requiere ser salvadoreño por nacimiento, hijo de padre o madre

¹⁹⁴ Artículo 80. El Presidente y Vicepresidente de la República, los Diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano y los miembros de los Concejos Municipales, son funcionarios de elección popular.

¹⁹⁵ Definición tomada del Instituto Interamericano de Derechos Humanos que puede consultarse en http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_diccionario/cargos%20de%20eleccion%20popular.htm

¹⁹⁶ Artículo 82 inciso primero de la Constitución de la República “Los ministros de cualquier culto religioso, los miembros en servicio activo de la fuerza armada y los miembros de la policía nacional civil no podrán pertenecer a partidos políticos ni optar a cargos de elección popular.”

salvadoreño; del estado seglar, mayor de treinta años de edad, de moralidad e instrucción notorias; estar en el ejercicio de los derechos de ciudadano, haberlo estado en los seis años anteriores a la elección y estar afiliado a uno de los partidos políticos reconocidos legalmente. El artículo 152 establece las personas que no pueden optar al cargo de Presidente de la República, que debe armonizarse con lo establecido en el artículo 82 que previamente se analizó.

El Presidente de la República es electo para un período de 5 años¹⁹⁷ por el sistema de elección popular.¹⁹⁸ Cuando en las elecciones de Presidente y Vicepresidente de la República ningún partido político o coalición de partidos políticos participantes, haya obtenido mayoría absoluta de votos de conformidad con el escrutinio practicado, se llevará a cabo una segunda elección entre los dos partidos políticos o coalición de partidos políticos que hayan obtenido mayor número de votos válidos; esta segunda elección deberá celebrarse en un plazo no mayor de treinta días después de haberse declarado firmes los resultados de la primera elección.

Las funciones del Presidente de la República de conformidad a lo ordenado por la Constitución de la República son: cumplir y hacer cumplir la Constitución, los tratados, las leyes y demás disposiciones legales; Mantener ileso la soberanía de la República y la integridad del territorio; Procurar la armonía social, y conservar la paz y tranquilidad interiores y la seguridad de la persona humana como miembro de la sociedad; Celebrar tratados y convenciones internacionales, someterlos a la ratificación de la Asamblea

¹⁹⁷ Constitución de la República. Artículo 154. El período presidencial será de cinco años y comenzará y terminará el día primero de junio, sin que la persona que haya ejercido la Presidencia pueda continuar en sus funciones ni un día más.

¹⁹⁸ Constitución de la República. Artículo 80. El Presidente y Vicepresidente de la República, los Diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano y los Miembros de los Concejos Municipales, son funcionarios de elección popular.

Legislativa, y vigilar su cumplimiento; Dirigir las relaciones exteriores; Sancionar, promulgar y publicar las leyes y hacerlas ejecutar; entre otras atribuciones reguladas en el artículo 168¹⁹⁹ las cuales no es preciso entrar en detalles en este apartado. En general, corresponde al Presidente de la República dirigir al Estado y es por lo tanto el jefe supremo de la República.

Respecto al Vicepresidente de la República no hay muchos comentarios adicionales que realizar ya que las mismas disposiciones referentes al Presidente de la República son aplicables al Vicepresidente²⁰⁰ tales como: los requisitos para ser elegido Presidente de la República.²⁰¹ El artículo 152 establece quienes que no pueden ser candidatos al cargo de Presidente de la República, que debe armonizarse con lo establecido en el artículo 82. Esta disposición aplica también para los candidatos a Vicepresidente de la República. Asimismo el Vicepresidente de la República es un funcionario de elección popular²⁰² electo juntamente con el Presidente de la República para un periodo de cinco años.

Las funciones del Vicepresidente de la República no son tan notorias debido

¹⁹⁹ Otras de las atribuciones que corresponden al Presidente de la República son presentar por conducto de los Ministros, a la Asamblea Legislativa, dentro de los dos meses siguientes a la terminación de cada año, el informe de labores de la Administración Pública en el año transcurrido. El Ministro de Hacienda presentará además, dentro de los tres meses siguientes a la terminación de cada período fiscal, la cuenta general del último presupuesto y el estado demostrativo de la situación del Tesoro Público y el Patrimonio Fiscal; Dar a la Asamblea Legislativa los informes que ésta le pida, excepto cuando se trate de planes militares secretos; Dirigir la guerra y hacer la paz, y someter inmediatamente el tratado que celebre con este último fin a la ratificación de la Asamblea Legislativa; entre otras.

²⁰⁰ De tal manera que el artículo 153 de la Constitución de la República establece que lo dispuesto en los dos artículos anteriores (referentes al Presidente de la República) se aplicará al Vicepresidente de la República y a los Designados a la Presidencia.

²⁰¹ Que tal como se analizó anteriormente se requiere ser salvadoreño por nacimiento, hijo de padre o madre salvadoreño; del estado seglar, mayor de treinta años de edad, de moralidad e instrucción notorias; estar en el ejercicio de los derechos de ciudadano, haberlo estado en los seis años anteriores a la elección y estar afiliado a uno de los partidos políticos reconocidos legalmente.

²⁰² Constitución de la República, artículo 80.

a que la Constitución de la República únicamente expresa que en defecto del Presidente de la República, por muerte, renuncia, remoción u otra causa, lo sustituirá el Vicepresidente y si la causa que inhabilite al Presidente para el ejercicio del cargo durare más de seis meses, si el Vicepresidente ha sustituido al Presidente aquel terminará el período presidencial. En caso que la inhabilidad del Presidente fuere temporal, el vicepresidente ejercerá el cargo únicamente mientras dure aquélla.²⁰³

En otro sentido, se puede mencionar que son los Diputados los funcionarios públicos a quienes la Constitución de la República ha protegido de manera especial debido a que en virtud de su cargo, son los funcionarios que están más expuestos a ser acusados de la comisión de supuestos delitos.²⁰⁴ Para ser elegido diputado se requiere se requiere ser mayor de veinticinco años, salvadoreño por nacimiento, hijo de padre o madre salvadoreño, de notoria honradez e instrucción y no haber perdido los derechos de ciudadano en los cinco años anteriores a la elección.²⁰⁵

Los diputados integran el Órgano Legislativo, el cual es uno de los tres órganos fundamentales del Estado, su elección es mediante voto popular, con atribuciones y competencias indelegables, establecidas por la Constitución de la República y desarrollada en su Reglamento Interior. Su principal función es legislar, decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias. Es responsable también de decretar impuestos, el Presupuesto de Ingresos y Egresos de la Administración

²⁰³ Constitución de la República, artículo 155.

²⁰⁴ Por esta razón también gozan del beneficio de inviolabilidad, el cual se analizó con anterioridad y que se regula en el artículo 125 de la Constitución de la República cuando manifiesta que los Diputados representan al pueblo entero y no están ligados por ningún mandato imperativo. Son inviolables, y no tendrán responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan.

²⁰⁵ Constitución de la República, artículo 126.

Pública; elegir a los Presidentes y los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral y de la Corte de Cuentas de la República, así como al Procurador General de la República, al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y a los miembros del Consejo Nacional de la Judicatura,²⁰⁶ además tiene exclusivamente iniciativa de ley, de conformidad con el artículo 133 de la Constitución de la República.²⁰⁷

Las Diputados son electos cada tres años, mediante el voto libre, directo, igualitario y secreto, en elecciones populares, que organiza el Tribunal Supremo Electoral y bajo el sistema de representación proporcional. De acuerdo al art. 76 de la Constitución de la República el cual manifiesta que "el cuerpo electoral está formado por todos los ciudadanos capaces de emitir voto", con esta base el Tribunal Supremo Electoral elabora el registro electoral el cual está constituido por todos los ciudadanos salvadoreños mayores de dieciocho años, en pleno ejercicio de sus derechos y deberes políticos. Actualmente la Asamblea Legislativa está compuesta con 84 Diputados y por cada Diputado propietario, también se elige un suplente para que sustituya al propietario, en caso de ausencia, renuncia o enfermedad.²⁰⁸

²⁰⁶ Tomado de Pagina Oficial de la Asamblea Legislativa que puede consultarse en <http://www.asamblea.gob.sv/asamblea-legislativa>

²⁰⁷ Art. 133.- Tienen exclusivamente iniciativa de ley: 1. Los Diputados; 2. El Presidente de la República por medio de sus Ministros; 3. La Corte Suprema de Justicia en materias relativas al Órgano Judicial, al ejercicio del notariado y de la abogacía, y a la jurisdicción y competencia de los Tribunales; 4. Los Concejos Municipales en materia de impuestos municipales; 5. El Parlamento Centroamericano, por medio de los Diputados del Estado de El Salvador que lo conforman, en materia relativa a la integración del istmo centroamericano, a que se refiere el art. 89 de esta Constitución. De igual manera, y en la misma materia, tendrán iniciativa los Diputados del estado de El Salvador, que conforman el Parlamento Centroamericano. Además, según el artículo 121 la Asamblea Legislativa es un cuerpo colegiado compuesto por Diputados, elegidos en la forma prescrita por esta Constitución, y a ella compete fundamentalmente la atribución de legislar.

²⁰⁸ El ordinal cuarto del artículo 131 de la Constitución de la República establece que corresponde a la Asamblea Legislativa: "Llamar a los Diputados suplentes en caso de muerte, renuncia, nulidad de elección, permiso temporal o imposibilidad de concurrir de los propietarios". El art. 129 de la Constitución determina que los Diputados suplentes pueden

Pero no solamente hay Diputados propietarios y suplentes sino que también podemos mencionar a los Diputados al Parlamento Centroamericano. El Parlamento Centroamericano es un órgano regional de planteamiento, análisis y recomendación sobre asuntos políticos, económicos, sociales y culturales de interés común, con el fin de lograr una convivencia pacífica dentro de un marco de seguridad y bienestar social, que se fundamente en la democracia representativa y participativa, en el pluralismo y en el respeto a las legislaciones nacionales y al derecho internacional.²⁰⁹

El Salvador cuenta con 20 Diputados al Parlamento Centroamericano²¹⁰ en carácter de Diputados propietarios y al igual que la Asamblea Legislativa, tendrá sus respectivos suplentes, además para optar a una Diputación al Parlamento Centroamericano deberán de cumplirse los mismos requisitos que la Constitución de la República ha establecido para los Diputados de la Asamblea Legislativa²¹¹ para los cuales se requiere ser mayor de veinticinco años, salvadoreño por nacimiento, hijo de padre o madre salvadoreño, de notoria honradez e instrucción y no haber perdido los derechos de ciudadano en los cinco años anteriores a la elección.

Según el artículo 154 del Código Electoral, los candidatos inscritos a Diputados al Parlamento Centroamericano serán electos para un período de

desempeñar empleos o cargos públicos, sin que su aceptación y ejercicio produzca la pérdida de su calidad.

²⁰⁹ Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras Instancias Políticas, suscrito el 2 de octubre de 1987 y ratificado por el Decreto Legislativo número 67, de fecha 1 de septiembre de 1988, publicado en el Diario Oficial número 165, Tomo 300, de fecha 7 de septiembre de 1988, artículo 1.

²¹⁰ Artículo 11 Código Electoral. La representación del Estado de El Salvador ante el Parlamento Centroamericano estará integrada por veinte Diputados y Diputadas propietarios y sus respectivos suplentes, quienes durarán en sus funciones cinco años, de conformidad al Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas.

²¹¹ Código electoral, artículo 155. Para optar al cargo de Diputados o Diputada al Parlamento Centroamericano debe cumplirse con los mismos requisitos de los Diputados y Diputadas a la Asamblea Legislativa.

cinco años, por sufragio universal, igualitario, libre, directo y secreto, pudiendo ser reelectos o reelectas en sus funciones. Actualmente el Código Electoral no establece la forma específica de cómo elegir a dichos Diputados debido que la forma tradicional para elegir diputados al Parlamento Centroamericano era asignar un cociente, con base en el total de votos para diputados de la Asamblea Legislativa, obtenido por cada partido político. El 5% del total de votos válidos daban derecho al diputado del Parlamento Centroamericano.

Lo que sucede es que en la legislación electoral no existe un procedimiento establecido para elegir a los Diputados al Parlamento Centroamericano lo que constituye un vacío legal por lo tanto la Sala de lo Constitucional emitió una sentencia de inconstitucionalidad²¹² por medio de la que declaró dicho procedimiento ilegal y ordeno emitir una nueva legislación en la que se regule que en las papeletas electorales se puedan identificar a los Diputados que integran tanto la Asamblea Legislativa como a los Diputados al Parlamento Centroamericano debido a que el ciudadano, al acudir a las urnas, no conoce por quien está votando para que lo represente, por lo tanto vulnera sus derechos electorales. La sentencia estableció que por medio del voto libre el ciudadano tendrá la capacidad de optar, por rostro, a cada aspirante a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano.²¹³

²¹² La sala de lo Constitucional en su sentencia de inconstitucionalidad de referencia número -61- 2009 de fecha veintinueve de julio de dos mil diez estableció que “a fin de evitar un vacío legal -y respetando esta Sala la libertad de configuración de la Asamblea Legislativa-, este Órgano del Estado deberá emitir una nueva legislación, en la que la forma de la candidatura para elecciones de diputados asegure el derecho al sufragio activo con plena capacidad de opción. Para tal efecto –entre otros aspectos–, las papeletas de votación deberán diseñarse de tal forma que permitan a los electores identificar claramente a los candidatos de cada partido político y a los candidatos independientes, y les posibiliten manifestar su preferencia o rechazo por uno o varios de los candidatos de los diferentes partidos políticos y candidatos independientes.

²¹³ Actualmente y a raíz de esta sentencia de la Sala de lo Constitucional se está trabajando en la Comisión de Reformas Electorales y Constitucionales una reforma al artículo 156 para

Es necesario destacar en este apartado la declaratoria de inconstitucionalidad emitida recientemente por la Sala de lo Constitucional en lo referente a los sujetos que integran el Parlamento Centroamericano. Actualmente en el artículo 2 del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas, se regula que “El Parlamento Centroamericano funcionará permanentemente y estará integrado por: b) Los Presidentes de cada una de las Repúblicas centroamericanas, al concluir su mandato.”²¹⁴ El señor Carlos Mauricio Funes Cartagena, quien fuera Presidente de la República de El Salvador para el período 2009-2014 solicitó integrarse como Diputado al Parlamento Centroamericano al terminar su mandato presidencial.²¹⁵

adicionar un segundo inciso mediante el cual se regulará y reglamentará el proceso de elección de diputados por El Salvador al Parlamento Centroamericano. El Código Electoral no establece la manera cómo elegir los diputados que integrarán el Parlamento Centroamericano. La sentencia estableció que por medio del voto libre el ciudadano tendrá la capacidad de optar, por rostro, a cada candidato o candidata aspirante a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano. La Comisión de Reformas Electorales y Constitucionales, someterá a consideración del Pleno, un Dictamen Favorable que contiene una reforma al Art. 156 del Código Electoral, para homologar el procedimiento de elección de las diputadas y diputados al Parlamento Centroamericano con el que se realiza para la Asamblea Legislativa. Para ello se propone que se incorpore el siguiente inciso: “Para el diseño de la papeleta de votación en las elecciones de diputadas y diputados al Parlamento Centroamericano, así como para la forma de votación, escrutinio y asignación de escaños, se aplicarán los artículos que regulan estos aspectos para las elecciones de diputadas y diputados a la Asamblea Legislativa”

²¹⁴ Además, los integrantes del Parlamento tendrán la calidad de Diputados Centroamericanos; no están ligados por ningún mandato imperativo, gozarán de las inmunidades y privilegios a que se refiere el Artículo 27 de este Instrumento y no tendrán responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones y votos que emitan en relación con los asuntos vinculados con el ejercicio de sus cargos.

²¹⁵ El Parlamento Centroamericano sesionó entre el 21 y 25 de mayo, fechas en las cuales se discutió la solicitud planteada por el entonces Presidente Mauricio Funes. El martes 27 de mayo, el Parlamento Centroamericano ya había fallado a favor de Funes, pero no en los tiempos que él solicitaba ya que él en su solicitud manifestó su voluntad de ser juramentado el día 2 de junio de 2014, un día después de dejar su cargo como Presidente de la República, por lo tanto Mauricio Funes solo podría incorporarse al organismo a partir del 25 de junio de 2014, fecha en que comienza la sesión plenaria correspondiente a ese mes. Según la Presidenta del Parlamento Centroamericano, por protocolos de actuación internos la incorporación no puede hacerse en otra fecha, como había solicitado Funes y manifestó que “No se puede incorporar antes porque la incorporación tiene que ser en el pleno. Y el pleno es del 25 al 28 de junio. Se le puso que será el primer día por consideración, no lo

Posteriormente y a consecuencia de un proceso de inconstitucionalidad promovido por las ciudadanas Sulen Marisol Ayala Córdova, Ana Margarita Castelli de Dahl, Miriam Esperanza Muñoz de Palomo, Ana Mercedes Peralta de Daboub y Ana María Eugenia Acevedo de Maldonado, para que se declare la inconstitucionalidad, por una parte el artículo 2 inciso 2° y 3° del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas.

La Sala de lo Constitucional resolvió²¹⁶ declarando inconstitucional, “de un modo general y obligatorio, el artículo 2 inciso 2° y 3° del Tratado en mención, pues, al establecer que los Presidentes, Vicepresidentes o Designados a la Presidencia de la República integrarán automáticamente el PARLACEN al concluir sus mandatos, sin la necesidad de someterse a un proceso electoral específico, se priva a los ciudadanos salvadoreños de la capacidad de decisión sobre quiénes serán sus representantes en un organismo supranacional, irrespetando el mandato establecido en el artículo 80 inciso 1° de la Constitución según el cual los Diputados del PARLACEN son funcionarios de elección popular, es decir, electos mediante sufragio universal, directo, libre, igualitario y secreto según el artículo 78 de la Constitución.”²¹⁷

En consecuencia, el “Estado salvadoreño no podrá ser representado en el

podemos hacer antes” tomado de “Parlacen desoye petición de Funes de incorporarlo al organismo este 2 de junio”, noticia publicada el día 30 de mayo de 2014 en el periódico digital El Faro que puede consultarse en <http://www.elfaro.net/es/201405/noticias/15459/>

²¹⁶ Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad con número de referencia 52-1014 de fecha 9 de julio de 2014

²¹⁷ Además estableció que “las disposiciones cuya inconstitucionalidad se constata en el presente proceso no podrán ser invocadas, aplicadas o utilizadas de forma alguna, para designar automáticamente a los Presidentes, Vicepresidentes o Designados a la Presidencia como Diputados centroamericanos. Por lo tanto, como efecto de esta sentencia, el PARLACEN no está habilitado para aplicar, respecto de El Salvador, tales disposiciones.

mencionado organismo comunitario por los ex funcionarios mencionados, por no haber sido electos mediante sufragio universal, libre, directo, igualitario y secreto, tal como lo prescriben los arts. 78 y 80 inciso 1° de la Constitución, con las consecuencias detalladas en esta sentencia. Las resoluciones decretadas surten plenos efectos jurídicos en el país, sin perjuicio de considerar que tales disposiciones conservan su vigencia para los otros Estados partes del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas.”²¹⁸

Lo anterior lleva a un tercer efecto el cual se cita literalmente de la referida sentencia: “Teniendo en cuenta que esta Sala suspendió los efectos de los artículos 2 incisos 2° y 3° del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas y 2 inciso 2° del Reglamento Interno del Parlamento Centroamericano desde el 29-V-2014, cualquier acto de aplicación de los mismos es ineficaz, pues no puede producir ninguna consecuencia jurídica relevante en El Salvador.

En razón de ello, la juramentación del ex presidente Carlos Mauricio Funes Cartagena no surte ningún efecto en El Salvador, por lo que no podrá representar al Estado en dicho organismo comunitario, ni se le reconocerán los derechos y prerrogativas inherentes al cargo de diputado centroamericano, por lo cual las atribuciones que le corresponderían como tal, realizadas por el mencionado ciudadano no tienen ningún efecto en El Salvador, en concordancia con lo que se ha expuesto en la presente sentencia.”²¹⁹

Respecto a estos funcionarios públicos, es decir los Diputados, es necesario

²¹⁸ *Ibidem*

²¹⁹ *Ibidem*

hacer otra consideración respecto a los mismos en relación con el fuero o inmunidad constitucional. Según el artículo 236 de la Constitución de la República, manifiesta que los Diputados, sin hacer distinción entre propietarios, suplentes o Diputados al Parlamento Centroamericano gozaran del privilegio de la inmunidad o fuero constitucional, por lo cual cabe realizar la siguiente pregunta: ¿Qué debe entenderse por Diputado? ¿Están incluidos en esta categoría tanto Diputados propietarios como suplentes de la Asamblea Legislativa así como del Parlamento Centroamericano? La pregunta es válida debido a que la constitución de la República ha dejado un vacío legal el cual puede generar controversias a la hora de la aplicación concreta de la legislación en un caso concreto.

Respecto a los Diputados propietarios, tanto de la Asamblea Legislativa como del Parlamento Centroamericano, se puede mencionar que son los funcionarios públicos a los que la Constitución de la República ha determinado amparar bajo el derecho a la inmunidad o fuero constitucional en base al artículo 236 de la Constitución de la República para los Diputados a la Asamblea Legislativa como el artículo 27 del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas²²⁰; pero aunque no lo establezca textualmente el texto constitucional, este beneficio no aplica para Diputados suplentes.²²¹

²²⁰ Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas, artículo 27. Inmunidades y privilegios de los Diputados ante el Parlamento Centroamericano. Los diputados ante el Parlamento Centroamericano gozan del siguiente régimen de inmunidades y privilegios: a) En el Estado donde fueron electos, de las mismas inmunidades y privilegios que gozan los diputados ante los Congresos, Asambleas Legislativas o Asambleas Nacionales; b) En los demás países centroamericanos, de las inmunidades y privilegios que para los Agentes Diplomáticos se establecen en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas; y c) En el país sede además de los privilegios que se establezcan en el Tratado Sede.

²²¹ Ya que como posteriormente se analizará, La Sala de lo Constitucional afirmó que mientras no hayan sido llamados a ejercer la diputación, no son titulares de los derechos inherentes a la condición de parlamentario.

Para desarrollar la afirmación anterior, se realizará un análisis de lo sucedido en los meses de agosto y septiembre del año 2014 para fundamentar la posición anteriormente mencionada.

Un diputado suplente de la Asamblea Legislativa para el período 2012-2015 de nombre Wilmer Rivera Monge, suplente del Diputado Reynaldo Cardoza, por el departamento de Chalatenango, fue vinculado a una red ilegal, atribuyéndose la comisión del delito de lavado de dinero y activos, ya que ha sido acusado por defraudar una cantidad de hasta 10 millones de dólares siendo vinculado a la banda del señor Jorge Ulloa Sibrián, alias “El Repollo”.

Los Diputados de la Asamblea Legislativa avalaron crear la comisión especial de antejuicio contra el diputado suplente, Wilmer Rivera. La petición de la comisión de legislación fue avalada con 79 votos, cerca de las 10:15 de la noche del día 10 de septiembre del año 2014. Los legisladores indicaron que había suficientes elementos que avalan el procedimiento.²²²

Respecto al caso surgieron diversas opiniones, tanto dentro de la Asamblea Legislativa como por parte del Fiscal General de la República en tanto que los primeros consideraban que para poder acusarse formalmente al Diputado suplente, debía de seguirse el procedimiento de antejuicio y el Fiscal General de la República sostiene que para el caso de los diputados suplentes no aplica el beneficio al fuero constitucional ya que la Sala de lo Constitucional

²²² Tomado de “*Avalan crear comisión especial de antejuicio contra diputado Rivera*”. Noticia publicada por la Prensa Gráfica el día 11 de septiembre de 2014 que puede ser consultada en <http://www.laprensagrafica.com/2014/09/12/avalan-crear-comision-especial-de-antejuicio-contra-diputado-rivera>; y “*Aprueban crear comisión de antejuicio para investigar a diputado Wilber Rivera Monge*” noticia publicada por el Diario de Hoy el día 11 de septiembre de 2014 que puede ser consultada en http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idCat=47673&idArt=9089266

determinó dicha situación.²²³ recordó que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema es la que ha determinado que los Diputados suplentes no tienen fuero o inmunidad más que cuando están sustituyendo a los titulares y por eso ordenó la captura de Rivera sin esperar que la Asamblea lo desaforara para que responda ante la ley como cualquier ciudadano.²²⁴

Luego de varios días de discusiones, finalmente la Fiscalía acusó formalmente al Diputado suplente ante el juzgado 4° de Paz de San Salvador y finalmente el día 22 de septiembre del 2014 se le decretó instrucción formal con detención y fue trasladado a las bartolinas de la División Antinarcóticos donde permanecerá mientras sigue el proceso judicial en su contra sin habersele realizado aun el procedimiento de antejuicio. La Jueza del caso consideró que las penas de los delitos que le imputan son altas para darle libertad condicional al diputado suplente. Además, rechazó la petición de la defensa de que Rivera estuviera protegido por fuero constitucional.²²⁵

Por su parte, la Asamblea Legislativa siguió con su proceso interno para desaforar a dicho diputado consiguiendo finalmente determinar la noche del martes 30 de septiembre del 2014 que hay lugar a formación de causa por atribuírsele a este la comisión del delito de lavado de dinero y activos, en perjuicio del orden socioeconómico.²²⁶ A partir de la decisión del Pleno, las

²²³ El Ministro de Seguridad y Justicia, Benito Lara, advirtió su confusión si acatar la orden de la Corte Suprema de Justicia de que no goza de fuero y puede ser capturado o inclinarse a la posición de Sigfrido Reyes, presidente de la Asamblea Legislativa que advierte que el fuero es constitucional.

²²⁴ Tomado de “*Caso de diputado vinculado a lavado pone en jaque a autoridades*” Noticia publicada por el Diario de Hoy el día 16 de septiembre de 2014 que puede ser consultada en http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idCat=47859&idArt=9098638

²²⁵ Tomado de “*Diputado suplente Wilver Rivera es enviado a prisión*” Noticia publicada por el Diario de Hoy el día 22 de septiembre de 2014 que puede ser consultada en http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idCat=47859&idArt=9113445

²²⁶ La secretaria de la comisión de antejuicio y diputada del FMLN, Jackeline Rivera, dió lectura al dictamen favorable de desafuero, en presencia del diputado Guillermo Gallegos

diligencias respectivas se remitieron a la Cámara Primera de lo Penal, según lo establece el Reglamento Interior de este Órgano de Gobierno.²²⁷

La decisión de desaforar al Diputado Suplente Rivera Monge contó con 52 votos, a excepción de Grupo Parlamentario de Alianza Republicana Nacionalista, quienes a través del Diputado Julio Fabián, argumentaron que se abstendrían de votar, porque “era innecesario llegar a esta fase” en este Órgano de Estado, cuando el Diputado suplente ya está siendo procesado por un tribunal de justicia. “Si la Fiscalía, pide que ya no se siga conociendo el caso, cual es la razón por la que nosotros continuamos”, sostuvo.²²⁸

Pese a lo anterior, el Fiscal del caso Diputado Guillermo Gallegos en su intervención sostuvo que apoyaba el planteamiento que la Fiscalía General de la República ha presentado contra el Diputado Rivera y solicitó al Pleno Legislativo quitar el fuero del que goza el parlamentario “para que pueda enfrentar los delitos de los cuales es acusado por la Fiscalía.”²²⁹

Visto el caso anterior, es necesario considerar, ¿es acertada la decisión del

como fiscal del caso y los abogados defensores del imputado, José Rivera y Luis Rodríguez. La Diputada insistió que la comisión encontró razones suficientes para el desafuero, por lo que permiten se le procese y responda por los delitos cometidos ante las autoridades correspondientes. A pesar que la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Constitucional afirmó que los diputados suplentes no tienen fuero legislativo, los Diputados decidieron quitarle dicha protección constitucional en cumplimiento a la Carta Magna y al reglamento interno de la Asamblea Legislativa. Tomado de: *Desafueran a diputado suplente Wilver Rivera*, noticia publicada por el periódico digital La Página el día 30 de septiembre de 2014 y que puede consultarse en <http://www.lapagina.com.sv/ampliar.php?id=99652>

²²⁷ Según el artículo 140 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, una vez que se declara que hay lugar a formación de causa, el funcionario quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones, y por ningún motivo puede continuar en su cargo.

²²⁸ Tomado de: *Pleno Legislativo desafuera al Diputado Suplente Rivera Monge*, publicado el día 30 de septiembre de 2014 por la Asamblea Legislativa que puede consultarse en <http://www.asamblea.gob.sv/noticias/archivo-de-noticias/sesion-plenaria-extraordinaria>

²²⁹ *Ibidem*

juzgado 4° de Paz de San Salvador? ¿Tendrá dicho Diputado derecho al fuero o inmunidad constitucional? Cabe destacar que sobre esta situación la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ya había emitido comentarios, por lo cual se hace referencia a la resolución de fecha 12 de junio de 2013 en donde la sala sostuvo que:

“Y es que, aunque en virtud del mandato representativo establecido en el artículo 125 de la Constitución y de la legitimidad democrática de la que gozan, los diputados propietarios *–no los suplentes cuando ellos no están ejerciendo su labor legislativa–* no pueden ser juzgados por delitos graves que cometan desde el día de su elección hasta el fin del período para el que fueron elegidos, sin que la Asamblea Legislativa declare previamente que hay lugar a formación de causa *–ello de conformidad con el artículo 238 de la Constitución–* no corresponde a este Tribunal calificar un hecho como delito grave o menos grave”.²³⁰

En el año 2014 la Sala de lo Constitucional también se ha manifestado sobre dicha situación siguiendo la misma línea de pensamiento al manifestar que solamente serán los Diputados propietarios quienes tendrán derecho a la inmunidad o fuero constitucional. A consecuencia del Amparo interpuesto por la diputada Ana Vilma de Escobar, quien fue desaforada y posteriormente restituida en el cargo, la Sala de lo Constitucional en un comunicado estableció que:

“En dicha resolución, a su vez, se profundiza en lo dicho en anteriores pronunciamientos de inconstitucionalidad 21-2014, del 11-VIII-2014 y Amparo 482-2012 del 12-VI-2014 en los que se estableció que la

²³⁰ Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, sentencia de Amparo con número de referencia 482-2012 de fecha 12 de junio 2013.

prerrogativa que otorga la Constitución –entre ellas, el antejuicio para los *diputados propietarios* no constituyen privilegios o concesiones de impunidad para los hechos delictivos que cometan como funcionarios estatales, ya que no se determinan atendiendo a las personas como tales –no es un derecho subjetivo-, sino en razón de la posición o cargo que ocupan o de la función que desempeñan dentro del aparato estatal –es una garantía parlamentaria- se trata por tanto de una prerrogativa atribuida a los *diputados propietarios- no así a sus suplentes*, cuando ellos no estén llamados a conformar Asamblea por las causas señaladas en el artículo 131 ordinal 4° de la Constitución- puesto que lo que se persigue, en definitiva, es prevenir obstrucciones a la labor legislativa y garantizar el normal funcionamiento del Órgano Legislativo.”²³¹

Además, continuó manifestando que “por lo tanto se afirma que los Diputados suplentes mientras no hayan sido llamados a formar Asamblea y ejercer la diputación, no son titulares de los derechos, prerrogativas y atribuciones inherentes a la condición de parlamentario, tales como otorgar iniciativa de ley, participar en comisiones legislativas o en el Pleno, etc.”²³² Por lo cual se puede concluir que aunque la Constitución de la República de modo general ha establecido que los Diputados gozan del beneficio de la inmunidad o fuero constitucional, esto solo aplicará a los Diputados propietarios tanto de la Asamblea Legislativa como del Parlamento Centroamericano.

Para poner fin a esta problemática, la Sala de lo Constitucional de la Corte

²³¹ Comunicado de Prensa de la Sala de lo Constitucional. *Sala rechaza demanda de Amparo de diputada Ana Vilma de Escobar por antejuicio promovido en su contra*, de fecha 10 de septiembre de 2014 que puede consultarse en <http://www.csj.gob.sv/idioma.html>

²³² *Ibidem*

Suprema de Justicia emitió una resolución final²³³ por medio de la cual resuelve de manera puntual su postura respecto al fuero de los diputados suplentes. En dicha resolución la Sala reafirmó su criterio insistiendo en que los legisladores suplentes no tienen garantía de antejuicio, salvo cuando cometan delito mientras ejercen como propietarios. Esta postura fue emitida a través de un comunicado²³⁴ que en su parte medular insiste que:

La Sala retoma su jurisprudencia en el sentido de que la inmunidad parlamentaria, para la que debe seguirse un trámite previo en la Asamblea Legislativa para enjuiciar penalmente a un diputado, es una prerrogativa atribuida a los propietarios –no así a sus suplentes, cuando ellos no estén llamados a conformar Asamblea por las causas señaladas en el artículo 131 ordinal 4° de la Constitución- puesto que lo que se persigue, en definitiva es prevenir obstaculizaciones a la labor legislativa y garantizar el normal funcionamiento del Órgano Legislativo. Por tanto, los Diputados suplentes, mientras no hayan sido llamados a formar Asamblea y ejercer la diputación, no son titulares de los derechos, prerrogativas y atribuciones inherentes a la condición de parlamentarios.

Para sentar y afirmar su postura respecto a este criterio la Sala de lo Constitucional finaliza manifestando que “este criterio ya había sido sostenido en las resoluciones de Amparo 482-2012 y 648-2014, del 12-VI-2013 y 10-IX-2014, respectivamente; *por tanto, esta jurisprudencia constitucional debe ser atendida obligatoriamente por cualquier autoridad ante quienes se tramiten procesos o procedimientos en los que figura una*

²³³ Esta resolución es producto de la solicitud de Habeas Corpus interpuesto a favor del Diputado suplente Wilver Rivera, acusado de lavado de dinero y activos, la cual fue declarada improcedente.

²³⁴ Comunicado de prensa de la Sala de lo Constitucional: *Sala reafirma que diputados suplentes no tienen garantía de antejuicio, salvo que cometan el delito mientras ejercen como propietarios*, San Salvador, 25 de septiembre de 2014

persona en calidad de Diputado suplente". Con lo que se puede concluir, tal como se ha manifestado en párrafos anteriores, que el fuero constitucional es única y exclusivamente para Diputados que se encuentren en el ejercicio de su labor legislativa, de lo contrario, deberán ser procesados sin necesidad de un procedimiento de antejuicio para determinar si su actuación da lugar o no a formación de causa.

Respecto a los Designados a la Presidencia la Constitución de la República establece que para optar a este cargo los sujetos propuestos deberán cumplir los requisitos que ordena el artículo 151,²³⁵ ya que el artículo 153²³⁶ expresa que lo dispuesto en los artículos 151 y 152 respecto a los requisitos para optar a cargo de Presidente y Vicepresidente de la República se aplicara a los Designados a la Presidencia.

A diferencia de la elección para el cargo de Presidente y Vicepresidente, la elección de los designados a la Presidencia no se hace de forma directa por elección popular sino que como su nombre lo indica, estos son propuestos por el Presidente de la República²³⁷ para que posteriormente la Asamblea Legislativa designe para todo el período presidencial respectivo, en votación nominal y pública a las dos personas que en carácter de Designados deban ejercer la Presidencia de la República, en los casos y en el orden determinado por la Constitución.

²³⁵ Que son: ser salvadoreño por nacimiento, hijo de padre o madre salvadoreño; del estado seglar, mayor de treinta años de edad, de moralidad e instrucción notorias; estar en el ejercicio de los derechos de ciudadano, haberlo estado en los seis años anteriores a la elección y estar afiliado a uno de los partidos políticos reconocidos legalmente.

²³⁶ Constitución de la República. Artículo 153. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores se aplicará al Vicepresidente de la República y a los Designados a la Presidencia.

²³⁷ Entre una de las atribuciones del Presidente de la República que enumera el 168 de la Constitución se encuentra el ordinal 16 que establece que el Presidente de la República deberá proponer las ternas de personas de entre las cuales deberá la Asamblea Legislativa elegir a los dos designados a la Presidencia de la República

Las funciones de los Designados a la Presidencia de la República no son más que sustituir al Presidente de la República por muerte, renuncia, remoción u otra causa, cuando el Vicepresidente no pueda hacerlo. Son dos Designados a la Presidencia, los cuales sustituirán no de manera simultánea sino por el orden de su nominación.²³⁸

Los Ministros y Viceministros de Estado, también son amparados bajo el derecho a la inmunidad o fuero constitucional. Estos, al igual que el Presidente de la República integran el Órgano Ejecutivo.²³⁹ Para ejercer estos cargos la ley no requiere que el titular cumpla requisitos específicos ya que únicamente se requiere que estos sean debidamente nombrados por el Presidente de la República.²⁴⁰ Entre sus principales funciones se encuentra la gestión de los negocios públicos y para tal efecto hay Secretarías de Estado entre las cuales se distribuyen los diferentes ramos de la Administración. Cada Secretaría está a cargo de un Ministro, quien actuará con la colaboración de uno o más Viceministros.²⁴¹

Además, hay un Consejo de Ministros que está integrado por el Presidente y el Vicepresidente de la República y los Ministros de Estado o quienes hagan

²³⁸ Constitución de la República, artículo 155. En defecto del Presidente de la República, por muerte, renuncia, remoción u otra causa, lo sustituirá el Vicepresidente; a falta de éste, uno de los Designados por el orden de su nominación, y si todos éstos faltaren por cualquier causa legal, la Asamblea designará la persona que habrá de sustituirlo.

²³⁹ Constitución de la República, artículo 150. El Presidente y el Vicepresidente de la República, los Ministros y Viceministros de Estado y sus funcionarios dependientes, integran el Órgano Ejecutivo.

²⁴⁰ Constitución de la República, artículo 162. Corresponde al Presidente de la República nombrar, remover, aceptar renuncias y conceder licencias a los ministros y viceministros de Estado, así como al jefe de seguridad pública y al de inteligencia de Estado.

²⁴¹ Constitución de la República, artículo 159. Para la gestión de los negocios públicos habrá las Secretarías de Estado que fueren necesarias, entre las cuales se distribuirán los diferentes ramos de la Administración. Cada Secretaría estará a cargo de un Ministro, quien actuará con la colaboración de uno o más Viceministros. Los Viceministros sustituirán a los Ministros en los casos determinados por la ley.

sus veces cuya función principal es colaborar con el Presidente de la República para la determinar dirección del Estado²⁴².

Los Viceministros, por su parte, sustituirán a los Ministros en los casos determinados por la ley y aquellas atribuciones, facultades y demás funciones que las leyes o reglamentos confieren a los Subsecretarios de Estado, serán ejercidas por los éstos, excepto la de formar parte del Consejo de Ministros, salvo cuando hicieren las veces de éstos.²⁴³

Por su parte, el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia así como los Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia son sujetos amparados bajo el derecho de inmunidad o fuero constitucional. Estos funcionarios públicos forman parte del Órgano Judicial cuya función constitucionalmente establecida y exclusiva para este Órgano es juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucionales, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley. La organización y funcionamiento del Órgano Judicial serán determinados por la ley.²⁴⁴ Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes.²⁴⁵

La Corte Suprema de Justicia estará compuesta por el número de Magistrados que determine la ley los que serán elegidos por la Asamblea

²⁴² *Ibidem*

²⁴³ Constitución de la República, artículo 258. Las atribuciones, facultades y demás funciones que las leyes o reglamentos confieren a los Subsecretarios de Estado, serán ejercidas por los Viceministros de Estado, excepto la de formar parte del Consejo de Ministros, salvo cuando hicieren las veces de éstos.

²⁴⁴ Concretamente, la Ley Orgánica Judicial, D.L. N° 123, Diario Oficial N° 115, publicada el día 20 de junio de 1984

²⁴⁵ Constitución de la República, artículo 172.

Legislativa y uno de ellos será el Presidente.²⁴⁶ Este será el Presidente del Órgano Judicial. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia son funcionarios de segundo grado y es una competencia de la Asamblea Legislativa realizar su elección. Para tal efecto, Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por la Asamblea Legislativa para un periodo de nueve años, podrán ser reelegidos y se renovaran por terceras partes cada tres años. Podrán ser destituidos por la asamblea legislativa por causas específicas previamente establecidas por la ley.

Tanto para la elección como para la destitución deberá tomarse el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los diputados electos.²⁴⁷ Respecto a los Magistrados de Segunda Instancia²⁴⁸ su elección no la realiza la Asamblea Legislativa sino que estos son nombrados por la Corte Suprema de Justicia según lo establece el artículo 182 ordinal 9 de la Constitución de la República.

²⁴⁶ Este punto se regula en el artículo 2 de la Ley Orgánica Judicial que textualmente dice: “La Corte Suprema de Justicia estará compuesta de quince magistrados y uno de ellos será el presidente. Este será también el presidente del órgano judicial y de la sala de lo constitucional y lo designará la Asamblea Legislativa, que a su vez, está compuesta por cuatro salas, a saber: Sala de lo Constitucional, Sala de lo Civil, Sala de lo Penal y Sala de lo Contencioso Administrativo. Además, la Sala de lo Constitucional estará integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y cuatro vocales designados por la Asamblea Legislativa. las Salas de lo Civil y de lo Penal estarán integradas por un Presidente y dos vocales y la Sala de lo Contencioso Administrativo estará integrada por un Presidente y tres vocales todos los que designará la corte el primer día hábil del mes de enero de cada año, entre los demás Magistrados que la componen, las que podrán reorganizar cuando lo juzgue necesario y conveniente a fin de prestar un mejor servicio en la administración de justicia; todo esto según lo establecido en el artículo 4 inciso segundo de la referida Ley.

²⁴⁷ La elección de los Magistrados de la Corte suprema de Justicia, se hará de una lista de candidatos, que formara el Consejo Nacional de la Judicatura en los términos que determinara la ley, la mitad de la cual provendrá de los aportes de las entidades representativas de los abogados de El Salvador y donde deberán estar representadas las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico. Artículo 186 de la Constitución de la República.

²⁴⁸ Que también gozan del beneficio al fuero constitucional según el artículo 235 de la Constitución de la República.

El Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República por su parte, al igual que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia son Magistrados de elección de segundo grado ya que corresponde a la Asamblea Legislativa su elección tal como lo establece el artículo 182 ordinal 9 anteriormente mencionado. Para poder optar al cargo de Presidente o Magistrado de la Corte de Cuentas ser salvadoreño por nacimiento, mayor de treinta años, de honradez y competencia notorias; estar en el ejercicio de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los tres años anteriores a su elección.²⁴⁹

La Corte de Cuentas de la República tiene bajo su responsabilidad la fiscalización de la Hacienda Pública en general y de la ejecución del Presupuesto en particular y para realizar esta actividad tendrá atribuciones entre las cuales se pueden mencionar: Vigilar la recaudación, la custodia, el compromiso y la erogación de los fondos públicos; así como la liquidación de impuestos, tasas, derechos y demás contribuciones, cuando la ley lo determine; aprobar toda salida de fondos del tesoro público, de acuerdo con el presupuesto; intervenir en todo acto que de manera directa o indirecta afecte al tesoro público o al patrimonio del Estado, y refrendar los actos y contratos relativos a la deuda pública entre otras.²⁵⁰

El Ministerio Público está integrado por tres Instituciones a cargo de tres funcionarios²⁵¹ que de conformidad a la Constitución de la República también se encuentran amparados bajo el derecho de inmunidad o fuero constitucional. Estos tres funcionarios son: Fiscal General de la República, el

²⁴⁹ Constitución de la República, Artículo 198

²⁵⁰ Constitución de la República, artículo 195.

²⁵¹ Constitución de la República, artículo 191. El Ministerio Público será ejercido por el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y los demás funcionarios que determine la ley

Procurador General de la República y el Procurador Para la Defensa de los Derechos Humanos.

El Fiscal General de la República, el Procurador General de la República y el Procurador Para la Defensa de los Derechos Humanos, serán elegidos por la Asamblea Legislativa por mayoría calificada de los dos tercios de los diputados electos. Duraran tres años en el ejercicio de sus cargos y podrán ser reelegidos y la destitución solamente procederá por causas legales, con el voto de los dos tercios de los diputados electos. Para ser Fiscal General de la República o Procurador General de la República se requieren las mismas cualidades que para ser magistrado de las cámaras de segunda instancia.²⁵² Por su parte, la ley determinará los requisitos que deberá reunir el Procurador Para la Defensa de los Derechos Humanos.²⁵³

De forma general se puede mencionar que las atribuciones principales del Fiscal General de la República son defender los derechos del Estado y la sociedad, asimismo es el encargado de promover de manera oficiosa o a petición de parte la acción de justicia así como la promoción de la acción penal promoviendo el enjuiciamiento y castigo de los indiciados por los delitos que esos hayan cometido. Para que todo esto sea posible, deberá

²⁵² Los cuales según el artículo 177 de la Constitución de la República son: Ser salvadoreño, del estado seglar, mayor de treinta y cinco años, abogado de la República, de moralidad y competencia notorias; haber servido una Judicatura de Primera Instancia durante seis años o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos ocho años antes de su elección; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo. Respecto a los requisitos para optar al cargo de Procurador Para la Defensa de los Derechos Humanos, la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos en su artículo 5 ha establecido que los requisitos son: ser salvadoreño, del estado seglar, mayor de treinta y cinco años, con grado universitario, de reconocida trayectoria en la promoción, educación y defensa de los derechos humanos y con amplios conocimientos en ese campo, de moralidad y competencia notorias, estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo

²⁵³ Constitución de la República, artículo 192.

dirigir la investigación del delito en coordinación con la Policía Nacional Civil.²⁵⁴

El Procurador Para la Defensa de los Derechos Humanos será el funcionario encargado de velar por la defensa y garantía de los derechos humanos así como la investigación de los casos que hubiere recibido por medio de denuncia en donde pueda existir violación a los derechos humanos; asistir a las víctimas a las cuales se les han violado sus derechos humanos, entre otras actividades relacionadas con la garantía a los derechos humanos²⁵⁵. El Procurador General de la República deberá velar por la defensa de la familia así como la defensa de los menores e incapaces, dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos, y representarlas judicialmente en la defensa de su libertad individual y de sus derechos laborales.²⁵⁶

El Tribunal Supremo Electoral que está compuesto por cuatro Magistrados, es otra de las instituciones públicas que sus titulares están amparados bajo la inmunidad o fuero constitucional. Estos funcionarios son electos al igual que los anteriores por la Asamblea Legislativa y duraran 5 años en sus funciones. Para su elección es necesario que 3 de los 5 Magistrados salgan de cada una de las ternas propuestas por los tres partidos políticos o coaliciones legales que hayan obtenido mayor número de votos en la última elección presidencial.²⁵⁷ Los dos magistrados restantes serán elegidos con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los diputados electos, de dos ternas propuestas por la corte suprema de justicia, quienes deben reunir los requisitos para ser magistrados de las cámaras de segunda instancia y

²⁵⁴ Constitución de la República, artículo 193.

²⁵⁵ Constitución de la República, artículo 194 Romano I.

²⁵⁶ Constitución de la República, artículo 194 Romano II.

²⁵⁷ El Magistrado Presidente será el propuesto por el partido o coalición legal que obtuvo el mayor número de votos en la última elección presidencial.

no tener ninguna afiliación partidista, es decir no ser militante de ningún partido político para garantizar su imparcialidad.²⁵⁸

El tribunal supremo electoral será la autoridad máxima en esta materia, siendo sus atribuciones principales velar por el fiel cumplimiento de la Constitución y leyes que garanticen el derecho de organización y participación política de los ciudadanos y Partidos Políticos; Convocar, organizar, dirigir y vigilar los procesos electorales relacionados con la elección del Presidente y Vicepresidente de la República, Diputados al Parlamento Centroamericano, Diputados a la Asamblea Legislativa, Miembros de los Concejos Municipales entre otras.²⁵⁹

Finalmente entre todos los funcionarios que gozan del fuero constitucional se encuentran los Representantes Diplomáticos que a su vez se amparan bajo la Convención de Viena Sobre las Relaciones Diplomáticas²⁶⁰ en donde en el artículo 1 se expresa que:

a) Por "jefe de misión", se entiende la persona encargada por el Estado acreditante de actuar con carácter de tal; b) por "miembros de la misión", se entiende el jefe de la misión y los miembros del personal de la misión; c) por "miembros del personal de la misión", se entiende los miembros del personal diplomático, del personal administrativo y técnico y del personal de servicio

²⁵⁸ Constitución de la República, artículo 208

²⁵⁹ Código Electoral, artículo 63

²⁶⁰ La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas es un tratado internacional que regula las relaciones diplomáticas entre los países y la inmunidad del personal diplomático. Fue adoptada el 18 de abril de 1961 en Viena, Austria y entró en vigor el 24 de abril de 1964. Fue complementada en 1963 por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. 174 Estados pertenecen a la Convención y en los pocos Estados que no han firmado el documento, sus disposiciones se aplican como Derecho Internacional consuetudinario. Existen dos protocolos adicionales a la convención, ambos de 18 de abril de 1961: Protocolo facultativo sobre adquisición de nacionalidad y Protocolo facultativo sobre la jurisdicción obligatoria para la solución de controversias.

de la misión; d) por "miembros del personal diplomático", se entiende los miembros del personal de la misión que posean la calidad de diplomático; e) por "agente diplomático", se entiende el jefe de la misión o un miembro del personal diplomático de la misión; f) por "miembros del personal administrativo y técnico", se entiende los miembros del personal de la misión empleados en el servicio administrativo y técnico de la misión; g) por "miembros del personal de servicio."²⁶¹

Además, sigue manifestando que se entiende los miembros del personal de la misión empleados en el servicio doméstico de la misión; h. por "criado particular", se entiende toda persona al servicio doméstico de un miembro de la misión, que no sea empleada del Estado acreditante; i. por "locales de la misión", se entiende los edificios o las partes de los edificios, sea cual fuere su propietario, utilizados para las finalidades de la misión, incluyendo la residencia del jefe de la misión, así como el terreno destinado al servicio de esos edificios o de parte de ellos.

El artículo 31 establece que el agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Los privilegios e inmunidades diplomáticos, que se conceden no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados.

²⁶¹ Las funciones de las Misiones Diplomáticas se establecen en el artículo 3 de dicha convención las consisten principalmente en: a. Representar al Estado acreditante ante el Estado receptor; b. Proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional; c. Negociar con el gobierno del Estado receptor; d. Enterarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor e informar sobre ello al gobierno del Estado acreditante; e. Fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor. 2. Ninguna disposición de la presente Convención se interpretará de modo que impida el ejercicio de funciones consulares por la misión diplomática.

4.3. Actuaciones de los funcionarios públicos que pueden ampararse bajo el derecho de inmunidad o fuero constitucional

El artículo 236 manifiesta que los funcionarios que anteriormente se mencionaron estarán amparados bajo el fuero constitucional por los delitos oficiales y comunes que cometan. Se pretende en este apartado definir que es delito oficial y que es delito común para conocer de manera concreta cuales actuaciones de funcionarios públicos que pueden ampararse bajo el derecho de inmunidad o fuero constitucional.

Sobre los delitos comunes no hay más que mencionar ya que el delito común se entiende como aquel que puede ser realizado por cualquier persona, no se le exige ninguna condición natural o jurídica al presunto sujeto agente;²⁶² y delito especial, aquel que tan solo puede ser realizado por algunas personas en particular, donde se exige del presunto sujeto agente una determinada condición natural o jurídica, de manera que un delito oficial puede considerarse un delito especial ya que requiere condiciones especiales por parte del sujeto activo para la configuración del delito.

Respecto al delito oficial, el Código Penal en su artículo 22 lo ha definido como aquel cuya estructura típica requiere del sujeto activo la cualidad específica de ser funcionario o empleado público.²⁶³ El precepto se refiere a delitos especiales en los que solo pueden ser sujetos activos quienes posean ciertas características especiales que requiere la ley.²⁶⁴

²⁶² MARQUEZ CARDENAS, Álvaro E, *La coautoría: delitos comunes y especiales*, revista Dialogo de Saberes, enero-junio 2008, Bogotá, año 2008.

²⁶³ Código Penal, artículo 22. Art. 22.- Son delitos oficiales aquellos cuya estructura típica requiere del sujeto activo la cualidad específica de ser funcionario o empleado público.

²⁶⁴ En estos delitos se describen conductas que solo son punibles a título de autor si se realizan por funcionarios o empleados públicos de modo que si otros sujetos que no tengan esta calidad no pueden ser considerados como autores.

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en una de sus resoluciones manifestó que la Carta Magna establece únicamente dos categorías de delitos: oficiales y comunes.²⁶⁵ Los primeros son aquellos cometidos por funcionarios ya sea civil o militar en el ejercicio de sus atribuciones estatales y son ventilados en un procedimiento especial denominado antejuicio, en cambio los delitos comunes son aquellos cometidos por cualquier persona cuya infracción está penada en leyes ya sean de carácter general o especial que las desarrolle y su procesamiento se lleva a cabo en tribunales creados para tal efecto.²⁶⁶

Según la Constitución de la República cualquier persona tiene derecho de denunciar los delitos oficiales o comunes que comentan los funcionarios públicos y aún pueden mostrarse parte, si tuviere las cualidades requeridas por la ley.²⁶⁷ En caso que un funcionario público fuera denunciado por la comisión de un delito deberá de iniciarse un procedimiento de antejuicio o ante la Corte Suprema de Justicia según sea el caso para determinar si la acción que realiza da lugar o no a formación de causa. De no agotar este procedimiento previo no podrá iniciarse la acción penal respectiva.²⁶⁸

En caso que se declare por la Asamblea Legislativa o por la Corte Suprema de Justicia, que hay lugar a formación de causa, el indiciado quedará

²⁶⁵ Para el autor Bolaños Rivera, son delitos comunes aquellos delitos que infringen, que significan una violación de deberes comunes a todos los miembros de la sociedad y especiales aquellos delitos que implican una violación de deberes especiales, que se imponen a determinadas personas en razón de su función o estado, siendo estos últimos, los delitos oficiales. BOLAÑOS RIVERA, Jaime Antonio, *El delito imperfecto*, Tesis doctoral, San Salvador, 1971

²⁶⁶ Habeas Corpus, Sala de lo Constitucional, referencia número 26-C-95, de fecha 9 de enero de 1996

²⁶⁷ Constitución de la República, artículo 236 inciso final

²⁶⁸ La Asamblea, oyendo a un fiscal de su seno y al indiciado, o a un defensor especial, en su caso, declarará si hay o no hay lugar a formación de causa. En el primer caso, se pasarán las diligencias a la Cámara de Segunda Instancia que determine la ley, para que conozca en primera instancia, y, en el segundo caso, se archivarán.

suspendido en el ejercicio de sus funciones y por ningún motivo podrá continuar en su cargo. En caso contrario se hará culpable del delito de prolongación de funciones. Si la sentencia fuere condenatoria, por el mismo hecho quedará depuesto del cargo.²⁶⁹

En los siguientes apartados se analizarán el procedimiento a seguir en caso de antejuicio ante la Asamblea Legislativa o ante la Corte Suprema de Justicia para conocer quiénes son los sujetos que intervienen en el procedimiento de antejuicio y sus atribuciones analizado de manera complementaria con la reciente resolución de la Sala de lo Constitucional que declara inconstitucional las comisiones de antejuicio sin la intervención de la Fiscalía General de la República.²⁷⁰

4.4. Procedimiento para desaforar a un funcionario público. Aspectos generales del procedimiento de antejuicio

En El Salvador, el antejuicio fue previsto por el legislador como un mecanismo en cuya virtud se concreta la presunción de fidelidad de los funcionarios a la Constitución, con la consecuente eliminación de acusaciones arbitrarias y/o calumniosas de hechos punibles, que pueden realizarse por intereses particulares o razones políticas.²⁷¹

²⁶⁹ Constitución de la República, artículo 237

²⁷⁰ Según la sentencia, la Asamblea Legislativa no puede conocer antejuicios contra funcionarios públicos si no es por requerimiento del fiscal. La Sala determinó que los actos de investigación o los actos urgentes de comprobación que sustenten la solicitud de antejuicio corresponden exclusivamente al Fiscal General y no a otro Órgano Estatal; y que la Fiscalía General de la República es la única facultada para efectuar la investigación inicial, y en consecuencia evaluar la necesidad de promover antejuicio o no.

²⁷¹ Sentencia de Amparo del 17 de enero de 2000. Ref. 549-98. Dicho proceso de Amparo Constitucional fue promovido por el abogado Ignacio Luis Rolando López Fortíz, contra providencias dictadas por la Asamblea Legislativa, las cuales estima violatorias de su derecho de audiencia, defensa y petición, la seguridad jurídica y a la justicia, regulados en los artículos 1, 11, 12 y 18 de la Constitución de la República.

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

Así, el antejuicio no prejuzga en el resultado de la causa y como su fin va dirigido a señalar sobre la procedencia de la apertura del proceso común contra determinados funcionarios, su sola presencia no puede ser eficaz penalmente. Incluso, en el supuesto de que su resultado sea el de considerar pertinente la apertura de éste, donde ha de deducirse las responsabilidades derivadas de las infracciones cometidas en el desempeño de sus funciones o cargos, deberá ser en un proceso que se abre, precisamente cuando el antejuicio lo determina como necesario, lo que significa que con dicho procedimiento se genera la posibilidad de iniciar un proceso en instancia penal común.²⁷²

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

²⁷² Se trata por tanto de una jurisdicción especial y privativa otorgada por la Constitución de la República a la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia, para determinar si contra el funcionario público, establecido asimismo por ésta, hay o no lugar a formación de causa. CARAZO MENJÍVAR, Karen B. y otros, *El antejuicio*, Trabajo de Investigación, Universidad Dr. José Matías Delgado, San Salvador, 2005, p. 2

Para Oswaldo López el antejuicio se define como: “las reglas destinadas a preparar el juicio criminal o, si se prefiere, a obtener que se declare por autoridad competente haber lugar a formación de causa en contra de determinadas personas, como son los diversos desafueros.”²⁷³ El antejuicio también tiene su aplicación como criterio de competencia, ya que establece excepciones a las reglas generales de los procedimientos penales, porque el caso debe ser conocido previamente por la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia.

El objeto del antejuicio es declarar si hay o no lugar a proceder contra el funcionario acusado. En caso negativo no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior, pero la declaración no será obstáculo para que la acusación continúe en curso, cuando el acusado haya dejado de tener fuero.²⁷⁴ En un primer momento podemos indicar que el objeto del antejuicio es defender o, mejor dicho, proteger la función pública, la cual es representada por el funcionario, dejando en claro que no es un resguardo a la persona como tal, sino una defensa al cargo, y que de no otorgársele éste privilegio puede verse afectado por acusaciones o denuncias de carácter malicioso.

De igual manera se busca declarar si existe o no la posibilidad de iniciar un proceso penal contra cualquiera de los funcionarios que taxativamente enumera la Constitución de la República. Sin embargo, en la actualidad dicho procedimiento está perdiendo su verdadera esencia, en el sentido que con su aplicación ya no se espera proteger la función estatal, sino más bien,

²⁷³ LÓPEZ, Oswaldo, *Manual de derecho procesal penal*, 3ª Edición (S. E.) Santiago de Chile, 1951, p. 387.

²⁷⁴ BECERRA BAUTISTA, José, *El fuero constitucional*, Editorial Jus. México. 1945, p. 60.

resguardar al funcionario.²⁷⁵ En nuestro país existen 2 modalidades de antejuicio que depende del funcionario sometido a investigación. Así las cosas, hay antejuicio ante la Asamblea y el antejuicio ante la Corte Suprema de Justicia.

4.4.1. Procedimiento de antejuicio ante la Corte Suprema de Justicia

Para hablar de este privilegio es necesario hacer referencia a lo establecido en el artículo 419 del Código Procesal Penal²⁷⁶ el cual manifiesta que “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.”

Como anteriormente se mencionó, hay dos modalidades de antejuicio. Se promoverá ante la Corte Suprema de Justicia cuando el denunciado sea un juez de primera instancia, juez de paz o gobernador departamental por los delitos oficiales que estos comentan.²⁷⁷ Cualquier persona podrá denunciar los delitos que dan lugar al inicio a antejuicio. La Fiscalía General de la República estará especialmente obligada a promover ante la Asamblea Legislativa o ante la Corte Suprema de Justicia el antejuicio.

²⁷⁵ CRESPIAN RODRIGUEZ, Karla Tatiana y otros, *El antejuicio como privilegio constitucional y su incidencia en el principio de igualdad ante la ley*, trabajo de grado para obtener el título de licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, año 2006, p. 6.

²⁷⁶ Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo número 733, Diario Oficial número 20, Tomo 382 publicado el día 30 de enero de 2009.

²⁷⁷ Código Procesal Penal, artículo 420

El procedimiento inicia con la denuncia que deberá formularse por escrito, la cual se acompañaran los documentos y cualquier otro elemento de juicio, que obren en poder del solicitante, para fundar la procedencia de la misma. La Corte Suprema de Justicia procederá a su examen, y de cumplirse los requisitos legales para ello, la admitirá a trámite; en otro caso la rechazará del plano, verbigracia cuando se refiera a un funcionario público que, por el cargo que desempeñe, carezca de privilegio del aforamiento o cuando el antejuicio le corresponda resolverlo a la Asamblea Legislativa.²⁷⁸

Recibida la denuncia de antejuicio ante la Corte Suprema de Justicia, ésta podrá ordenar que la Cámara Seccional respectiva practique una investigación sobre los hechos denunciados, durante el plazo de quince días hábiles, si el funcionario imputado fuere Juez de Primera Instancia o Gobernador departamental; o que lo haga el juez de instrucción que designe cumpliendo con el plazo anterior, si el imputado fuere juez de paz.²⁷⁹ Si el tribunal designado no residiere en el lugar del domicilio del funcionario imputado, deberá trasladarse a dicho lugar para cumplir su cometido.

Concluida la investigación se dará cuenta con ella a la Corte Suprema de Justicia, la que si notare vacío o falta sustancial mandará que se repongan o se completen, fijando el plazo que convenga para ello, posteriormente previa audiencia al indiciado o a un defensor especial, declarará dentro de quince días hábiles si ha lugar o no a formación de causa contra el funcionario. Si la resolución de la Corte fuere que no ha lugar a formación de causa, ordenará el archivo de las diligencias, y no podrá reabrirse ante juicio por los mismos hechos. Si se declarare que ha lugar a formación de causa, ordenará la

²⁷⁸ Tomado de Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia que puede consultarse en http://www.csj.gob.sv/secretaria/secretaria_015.htm

²⁷⁹ Código Procesal Penal, artículo 424, inciso 1, 2 y 3

remisión de las diligencias al juez de paz competente, quien convocará a audiencia inicial dentro del plazo de cinco días hábiles, y certificará lo conducente a la Fiscalía General de la República para que presente el respectivo requerimiento. La instrucción y el juicio se tramitarán ante los jueces y tribunales ordinarios.²⁸⁰

4.4.2. Procedimiento de antejuicio ante la Asamblea Legislativa

Respecto al procedimiento de antejuicio ante la Asamblea Legislativa es necesario hacer algunas consideraciones tomando en cuenta la última resolución de la Sala de lo Constitucional²⁸¹ mediante la cual se declaró la inconstitucionalidad de la reforma efectuada a los artículos 120, 121 y 124 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa mediante las cuales se suprimió la potestad a la Fiscalía General de la República de intervenir promoviendo el antejuicio.²⁸²

El procedimiento de Antejuicio se inicia por medio de una denuncia de conformidad con el artículo 120²⁸³ del Reglamento interior de la Asamblea Legislativa pero para que el procedimiento de antejuicio inicie de manera formal no solo bastará la denuncia sino que deberá ser promovido única y exclusivamente por el Fiscal General de la República de conformidad con la

²⁸⁰ Código Procesal Penal, artículo 424 inciso 3 y 4.

²⁸¹ Comunicado de prensa de la Sala de lo Constitucional: *Sala declara inconstitucional reforma al Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa que permitía antejuicios sin intervención del Fiscal General*, San Salvador, 11 de agosto de 2014.

²⁸² Esto es, como parte requirente, ya que las reformas realizadas son contrarias a las potestades establecidas en los ordinales 3° y 4° del artículo 193 de la Constitución, las cuales impiden que un mismo órgano que investigue pueda resolver acerca de la existencia o no de la imputación penal.

²⁸³ Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, artículo 120. Toda persona tiene el derecho de denunciar, ante la Asamblea Legislativa, la Fiscalía General de la República o el tribunal competente, los delitos cometidos por los funcionarios mencionados en el artículo anterior y mostrarse como parte acusadora, si tiene las cualidades exigidas por la ley

resolución de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia anteriormente relacionada.²⁸⁴

La razón principal es porque corresponde exclusivamente al Fiscal General de la República la investigación del delito²⁸⁵ y la Sala de lo Constitucional determinó que “los actos de investigación o los actos urgentes de comprobación que sustenten la solicitud de antejuicio corresponden exclusivamente al Fiscal General y no a otro órgano estatal; y que la Fiscalía General de la República es la única facultada para efectuar la investigación inicial.”²⁸⁶

Como efecto de esa sentencia, y mientras no se efectúe una modificación de su contenido conforme los parámetros dictados en la dicha resolución, la Sala de lo Constitucional expuso que “a fin de evitar probables vacíos legales y por razones de seguridad jurídica se mantendrá la vigencia de la anterior redacción de los artículos 120, 121 y 124 del Reglamento Interior de la

²⁸⁴ Los demandantes que promovieron el recurso de inconstitucionalidad manifestaron que los artículos reformados facultaban a la Asamblea Legislativa para decidir sobre la procedencia de una denuncia en contra de los funcionarios contemplados en el artículo 236 de la Constitución sin requerimiento alguno de la Fiscalía General de la República. Por ello, afirmaron que los artículos concentraban en un solo Órgano –la propia Asamblea Legislativa y por decisión de ella misma– dos funciones estatales distintas: a) la función de promover una pretensión punitiva contra un funcionario con fuero constitucional; y b) la de decidir sobre la existencia de fundamento suficiente para desaforar a dicho funcionario; excluyéndose la función de filtro, control o contrapeso que corresponde a la Fiscalía General de la República cuando se formulen denuncias infundadas, temerarias o políticamente sesgadas, que pueden presentarse directamente ante la Asamblea Legislativa.

²⁸⁵ Constitución de la República, artículo 193

²⁸⁶ Por tanto, en base a estas consideraciones se establece que “corresponde a la Fiscalía General de la República evaluar la necesidad de promover antejuicio o no ya que dicha facultad es inherente a la función constitucional del representante del Ministerio Público fiscal, y no puede quedar bajo el arbitrio de otro Órgano estatal el que pueda encomendar u obligarle al ejercicio de la acción penal de forma posterior al procedimiento contemplado en el artículo 236 de la Constitución, ya que puede afectar gravemente su independencia institucional –artículos 193 de la Constitución y 13 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República.

Asamblea Legislativa a partir de la fecha consignada en la sentencia²⁸⁷ los cuales habilitan a la Fiscalía General de la República a que en aquellos casos que considere cumplidos los requisitos procesales pertinentes, pueda requerir la apertura del procedimiento de antejuicio ante la Asamblea Legislativa de acuerdo, con lo establecido en el artículo 421²⁸⁸ del Código Procesal Penal.”²⁸⁹

Una vez recibida la denuncia que debe ser a solicitud de la Fiscalía General de la República, el expediente se pasará a la comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, para que dictamine si la denuncia cumple con los requisitos necesarios.²⁹⁰ La Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales emitirá el dictamen y lo hará del conocimiento de la Asamblea; si esta determina que se han reunido los requisitos legales, declarará abierto el proceso de antejuicio contra el funcionario que goza del privilegio constitucional; en caso contrario, el expediente pasará al Archivo.²⁹¹

Posteriormente, cuando la Asamblea declare abierto el proceso, elegirá de su seno una comisión especial de antejuicio²⁹², compuesta por un número de integrantes proporcional a la cantidad de Diputados de cada grupo parlamentario; la integrarán un presidente, un secretario, un relator y los

²⁸⁷ La cual es 11 de agosto de 2014

²⁸⁸ Código Procesal Penal, artículo 421. Promoción del antejuicio. 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.

²⁸⁹ Por tanto, Según la sentencia de la Sala de lo Constitucional, la Asamblea Legislativa no puede conocer antejuicios contra funcionarios públicos si no es por requerimiento del Fiscal General de la República.

²⁹⁰ Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, artículo 124

²⁹¹ Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, artículo 125

²⁹² Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, artículo 126

demás miembros tendrán la calidad de vocales.²⁹³ Además, la Asamblea también elegirá de su seno a un fiscal, quien, después de juramentado, participará en todo el proceso del antejuicio.

El denunciado podrá defenderse personalmente o nombrar a un defensor del seno de la Asamblea o externo a ella para que lo represente. Si el denunciado no nombra a un defensor ni desea defenderse personalmente, la Asamblea le designará a un defensor de su seno.²⁹⁴ 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.²⁹⁵

Luego de efectuada la notificación, la Comisión Especial de Antejuicio 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.²⁹⁶ La Comisión Especial de Antejuicio basará su dictamen en base a las pruebas recibidas²⁹⁷ y para dicha función tendrá un plazo máximo de sesenta días pudiendo pedir una ampliación de dicho plazo y, si la Asamblea lo considera procedente, podrá ampliarlo hasta por sesenta días más.²⁹⁸

El dictamen de la Comisión Especial de Antejuicio será conocido por la Asamblea, en sesión especialmente convocada para ello. Una vez leído, el fiscal, para exponer sus argumentos, dispondrá de un plazo máximo de una hora, el cual podrá ser ampliado por la Asamblea. Asimismo el denunciado y

²⁹³ Los Diputados elegidos podrán excusarse por causa justificada; pero, una vez juramentados, no podrán renunciar a su obligación, salvo caso fortuito o de fuerza mayor.

²⁹⁴ Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, artículo 127

²⁹⁵ Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, artículo 128

²⁹⁶ Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, artículo 130

²⁹⁷ Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, artículo 133

²⁹⁸ Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, artículo 134

su defensor tendrán derecho, cada uno, a un período igual para exponer; dicho período podrá ser ampliado por la Asamblea, que luego procederá a discutir el dictamen.²⁹⁹

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 artículo 385³⁰⁰ del Código Procesal Penal. Si se resuelve que no hay lugar a formación de causa, el expediente se archivará y el antejuicio no podrá reabrirse por los mismos hechos.³⁰¹

4.4.3. Efectos de la declaración de formación de causa

El artículo 237 de la Constitución de la República³⁰² establece que desde que se declare por la Asamblea Legislativa o por la Corte Suprema de Justicia

²⁹⁹ Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, artículo 138

³⁰⁰ Debería decir artículo 423 del Código Procesal Penal ya que es el que en la actualidad se encuentra vigente el cual manifiesta en su inciso segundo: “Si se declara que ha lugar a formación de causa se remitirán las diligencias a la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, Tribunal que conocerá de la instrucción, y del plenario y juicio conocerá la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del centro. Las Cámaras convocarán a un Magistrado suplente, quien deberá presenciar las audiencias y votará en caso de discordia.

³⁰¹ Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, artículo 139

³⁰² En los mismos términos se ha expresado el Código Procesal Penal al regular en el 427 que “Desde que la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia, declaren que ha lugar a formación de causa, el funcionario o quien ejerce como autoridad pública quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones y por ningún motivo podrá continuar en su cargo. Si la sentencia definitiva es absolutoria, el funcionario o autoridad pública suspendida volverá al ejercicio de su cargo, si no ha expirado el período de la elección o del nombramiento. En este último caso, tendrá derecho a recibir los sueldos que dejó de percibir a causa de la suspensión dispuesta, sin perjuicio de la reparación de los daños sufridos. Si la sentencia definitiva es condenatoria, el funcionario será destituido de su cargo.” Por su parte, el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa en su artículo 140 denominado *efectos del antejuicio* ha establecido que “Desde que la Asamblea declara que hay lugar a formación de causa, el funcionario quedará 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

que hay lugar a formación de causa³⁰³, el indiciado quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones y por ningún motivo podrá continuar en su cargo. En caso contrario se hará culpable del delito de prolongación de funciones.

Si la sentencia fuere condenatoria, por el mismo hecho quedará depuesto del cargo. Si fuere absolutoria, volverá al ejercicio de sus funciones, si el cargo fuere de aquellos que se confieren por tiempo determinado y no hubiere expirado el período de la elección o del nombramiento. De lo anterior se deduce que el efecto principal de la declaratoria de haber lugar a formación de causa es la suspensión en el ejercicio de sus funciones, no pudiendo volver a su cargo.

No obstante, decretar formación de causa contra el funcionario, si éste luego de ser procesado por el delito que se le imputaba recibiere una sentencia definitiva absolutoria, dicho funcionario volverá al ejercicio de su cargo, sino ha terminado el período de su elección o nombramiento, teniendo derecho a recibir los sueldos que dejó de percibir por estar suspendido de su cargo y la reparación de los daños referidos. Si luego del proceso común por el delito que se le imputaba, recibe una sentencia definitiva condenatoria, dicho funcionario será destituido de su cargo no pudiendo volver a desempeñarlo.³⁰⁴

Luego de haberse decretado formación de causa, el funcionario al que se le

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, si el cargo es de los conferidos por tiempo determinado y aún no ha expirado el período de la elección o del nombramiento.”

³⁰³ Según el autor José Becerra Bautista, esto consiste en la probabilidad marcada de que el funcionario inculcado pudo haber cometido el hecho sancionado, cuya responsabilidad o inocencia se determinará en un juicio contradictorio ante la Cámara o tribunal correspondiente. BECERRA BAUTISTA, José, *ob cit*, p. 60

³⁰⁴ ANGEL DE LA CRUZ, Maria Antonia, *ob cit*, p. 34

imputa un delito es procesado como a cualquier ciudadano, pues ya ha sido despojado de su garantía Constitucional.³⁰⁵

4.5. El caso del ex presidente Carlos Mauricio Funes Cartagena en contra los Diputados Roberto d'Aubuisson y Ana Vilma de Escobar: procedimiento de antejuicio.

En la madrugada del día 18 de febrero del 2014 a eso de las dos horas y treinta minutos se registró un accidente en el redondel Masferrer, de la Colonia Escalón. Según la PNC el automóvil de lujo no portaba placa en la sección posterior. Informes policiales preliminares indican que el auto se desplazaba en el carril Sur-Norte de la avenida Jerusalén y que al llegar al redondel Masferrer perdió el control y colisionó con un árbol. La parte delantera del Ferrari que coincide con las características de un California Rosso quedó destruida, las autoridades sospechan que el exceso de velocidad fue la causal de este caso.³⁰⁶

Horas después el entonces Presidente de la República, Mauricio Funes era intervenido en un hospital privado a causa de una rotura en la cadera luego de resbalarse cuando se alistaba para acudir a un evento público, lo que generó diversas opiniones por parte de diversos sectores, entre ellos 2 Diputados del partido Alianza Republicana Nacionalista, Roberto d'Aubuisson y Ana Vilma de Escobar y un dirigente de dicho partido político los cuales manifestaron que “no es casualidad que el mismo día del choque el mandatario haya sido hospitalizado y operado de la cadera”. Según ellos,

³⁰⁵ *Ibidem*

³⁰⁶ Noticia publicada en La Prensa Gráfica, titulada: *Abandonan automóvil Ferrari en redondel Masferrer, tras accidente*, de fecha 18 de febrero de 2014, la cual puede ser consultada en <http://www.laprensagrafica.com/2014/02/18/abandonan-automovil-ferrari-en-redondel-masferrer-tras-accidente>

Funes manejaba el vehículo deportivo y sospechan que lo hacía bajo los efectos del alcohol o alguna droga.³⁰⁷

A raíz de este incidente y debido a la proximidad de las elecciones presidenciales de marzo³⁰⁸ se comenzaron a dispersar todo tipo de especulaciones impulsadas por los Diputados Roberto d'Aubuisson y Ana Vilma de Escobar, responsabilizando al entonces presidente de la República como el conductor del vehículo de lujo accidentado. En virtud de lo anterior, el señor Carlos Mauricio Funes Cartagena interpuso ante la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa dos denuncias por el delito de difamación con publicidad en perjuicio de los Diputados Roberto d'Aubuisson y Ana Vilma de Escobar manifestando que las declaraciones que estos habían rendido ante diferentes medios de comunicación, tanto televisivos como escritos dañaban su imagen y su integridad, atentando contra su honor, principalmente porque en la fecha en la que se realizaron las declaraciones por parte de los Diputados, el señor Carlos Mauricio Funes Cartagena ostentaba la calidad de Presidente de la República.³⁰⁹

Como consecuencia, la Asamblea Legislativa instaló dos procedimientos de antejuicio siendo uno instruido en contra del Diputado Roberto d'Aubuisson y

³⁰⁷ Incluso, la diputada Ana Vilma de Escobar solicitó al Fiscal General que investigue el caso porque según ella Funes habría presionado a las autoridades del hospital para que mantuvieran bajo reserva los detalles de su atención.

³⁰⁸ La elección presidencial de El Salvador de 2014 se desarrolló el día domingo 2 de febrero de ese mismo año, y como ninguno de los candidatos obtuvo la mitad más uno de los votos válidos para ser proclamado ganador, se desarrolló una segunda vuelta el domingo 9 de marzo entre los dos candidatos que obtuvieron mayor número de votos válidos en la primera elección.

³⁰⁹ Incluso el señor Carlos Mauricio Funes Cartagena sostuvo en su denuncia en contra del Diputado Roberto d'Aubuisson, de fecha tres de marzo de dos mil catorce que las declaraciones expresadas por dicho diputado tienen una "mayor afectación a mi persona, atribuyendo una conducta o calidad capaz de dañar mi dignidad, menoscabando mi fama y atentando contra mi propia estimación, pudiéndose incluso atribuir que sus declaraciones han sido emitidas con el dolo o la intención de afectar mi calidad de Presidente de la República atacando mi moralidad".

el otro en contra de la Diputada Ana Vilma de Escobar con la finalidad de determinar si la denuncia presentada por el entonces presidente Carlos Mauricio Funes Cartagena cumplía los requisitos indispensables para proceder a determinar si había lugar a formación de causa en contra de los Diputados en mención y de ser así, se debería proceder a desaforar a dichos funcionarios para que el inicio del proceso penal respectivo.

Posteriormente la Asamblea Legislativa nombró a las comisiones especiales de antejuicio para dar inicio al procedimiento respectivo. La comisión instalada para investigar las actuaciones de la Diputada estuvo presidida por la Diputada Jackeline Rivera; como secretario, Juan Carlos Mendoza; relator, Rodolfo Parker; vocales: Mario Ponce, Jesús Grande, Santiago Flores, Julio César Fabián, Carmen Elena Calderón y Douglas Avilés. El cargo de Fiscal se encomendó a Lorenzo Rivas.³¹⁰ Por su parte, la comisión especial para investigar las actuaciones del Diputado Roberto d'Aubuisson estuvo integrada por el Presidente Mario Tenorio; Secretario, Diputado Yohalmo Cabrera; Relator Diputado Douglas Avilés; y Vocales: los Diputados José Antonio Almendáriz, Rigoberto Soto, Guillermo Mata, Alejandrina Castro, Rodolfo Parker y Margarita de Escobar.³¹¹

De los análisis realizados por ambas comisiones se pueden extraer puntos esenciales que enriquecen el objeto de esta investigación. A continuación se procederá a analizar los planteamientos que la Asamblea Legislativa

³¹⁰ Noticia publicada en la Prensa Grafica titulada: *Comisión de antejuicio inicia proceso contra Ana Vilma de Escobar*, de fecha 6 de mayo de 2014 que puede ser consultada en <http://www.laprensagrafica.com/2014/05/06/comision-de-antejuicio-inicia-proceso-contra-ana-vilma-de-escobar>

³¹¹ Noticia publicada por la Asamblea Legislativa titulada: *Comisión Especial de Antejuicio contra el Diputado Roberto José d'Aubuisson inicia sus labores*, de fecha 30 de abril de 2014 que puede ser consultada en <http://asamblea.gob.sv/noticias/archivo-de-noticias/comision-especial-de-antejuicio-contra-el-diputado-roberto-jose-daubuisson-inicia-sus-labores>

sostiene en relación con el procedimiento de antejuicio así como lo relativo a los delitos contra el honor.

La Asamblea Legislativa por medio de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales sostiene que el procedimiento de antejuicio es un procedimiento parlamentario con características cuasi jurisdiccionales, que tiene por objetivo materializar la responsabilidad jurídica de funcionarios por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.³¹² Cómo puede notarse, el margen de actuación de la Asamblea en materia de antejuicio tiene que limitarse para su decisión del levantamiento del fuero, de parámetros no de índole política si no de claro carácter jurídico.

Consiste únicamente en declarar si hay o no hay lugar a formación de causa contra el funcionario público. Es oportuno hacer notar que la formación de causa no es un juicio que va determinar la culpabilidad o inculpabilidad; este es únicamente la probabilidad marcada de que el funcionario inculpado pudo haber cometido el hecho sancionado cuya responsabilidad o inocencia se determinará en un juicio contradictorio ante la Cámara correspondiente.

El antejuicio se enmarca dentro de lineamientos jurídicos. El Parlamento tendrá que fundamentar su decisión según consideraciones jurídicas y deberá llegar a establecer que existen indicios suficientes para levantar el fuero a un alto funcionario y, con ello hacer expedito el camino para el inicio del proceso penal respectivo en la jurisdicción ordinaria.

No son materia del antejuicio las conductas moralmente reprobables o contrarias a la dignidad del cargo cometidas por el funcionario público si no

³¹² En tanto que permite a la jurisdicción ordinaria el que ella pueda procesarlos y establecer después, si es el caso su eventual responsabilidad penal

aquellas que importen una responsabilidad del tipo penal. En el antejuicio se examinan si existen indicios razonables de la comisión de delitos cometidos por parte de los funcionarios públicos. De encontrarse estos elementos, el Congreso o Parlamento decide permitir el procesamiento penal del sujeto involucrado para que sean los tribunales ordinarios los que determinen su culpabilidad o no.

En conclusión, el antejuicio está previsto como una antesala a un proceso penal para funcionarios públicos que cuentan con esta prerrogativa por los delitos cometidos en el ejercicio de su cargo. En este caso, el Parlamento no establece sanción alguna de corte político si no que permite luego de la comprobación de indicios suficientes o razonables, que sean los tribunales de justicia los llamados a determinar la responsabilidad penal del sujeto involucrado.³¹³

En otro sentido, la Asamblea Legislativa al referirse al honor manifiesta que honor es el buen concepto que una persona tiene de sí misma, de su propia dignidad o decoro en cualquier grado o límite y aquel que las otras personas se han formado de ella, en lo relativo a su conducta y a sus relaciones éticas y sociales. En su concepto integral, es pues, el resultado de una autovaloración del sujeto³¹⁴ sobre atributos físicos, morales, afectivos, cualidades, capacidad y todos cuantos integran su personalidad.³¹⁵

En los procesos de antejuicio instruidos en contra de los Diputados por el

³¹³ Dictamen número 60 de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa de fecha 22 de abril del año 2014, p. 1-2

³¹⁴ Por ser el honor algo inherente a la personalidad pueden afirmarse dos anunciados: a) que todas las personas están supuestas a tener honor y por consiguiente, b) toda persona tiene derecho a que no se le vulnere su honor, es decir, a gozar de su buena fama.

³¹⁵ Dictamen número 60 de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa, *ob cit*, p. 8

Partido Alianza Republicana Nacionalista, Roberto d'Aubuisson y la Diputada Ana Vilma de Escobar, el entonces Presidente de la República, Carlos Mauricio Funes Cartagena, quien se consideraba agraviado manifestó que las distintas declaraciones realizadas por ambos Diputados involucrándolo en el accidente del vehículo de lujo le produjeron daños a su honor ya que las conductas que se le atribuían eran capaces de dañar su dignidad, menoscabando su fama y atentando contra su propia estimación, además de atribuirle sin sustento la comisión de los delitos o participación en los mismos.³¹⁶

La Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa consideró que las acciones de los Diputados denunciados podrían considerarse como delito de difamación,³¹⁷ en su modalidad de reiterada con publicidad, la cual se tipifica en el artículo 178 inciso final del Código Penal; asimismo se les podría atribuir el delito de calumnia³¹⁸ en su modalidad de reiterada con publicidad establecida en el artículo 177 inciso final del Código Penal.

Para llegar a esta conclusión, la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa consideró que entre los requisitos necesarios para que concurra el delito de difamación es necesario que: 1) se atribuya a una persona una acción, omisión o calidad capaz de dañar la reputación de esta; 2) que la persona ofendida este ausente; es decir, que no esté presente ante el agente de este delito, lo cual significa una conducta alejosa; 3) que se manifieste a dos o más personas en un mismo acto, en actos u ocasiones sucesivas y aun con intervalos de tiempo, y 4)

³¹⁶ *ibidem*

³¹⁷ *ibidem*

³¹⁸ *ibidem*

que al hacerlo, haya intención de dañar la reputación. Vale decir, la personalidad del ofendido en cualquiera de los aspectos que la integran.³¹⁹

Para el caso especial de antejuicio iniciado en contra del diputado Roberto d'Aubuisson, los requisitos descritos en el párrafo anterior se encuadran en la conducta que realizó el Diputado, por lo cual se consideró que en un primer momento la denuncia presentada por el entonces Presidente de la República, Mauricio Funes cumplía los requisitos para atribuirle al Diputado Roberto d'Aubuisson la comisión del delito de difamación.³²⁰

Luego de que la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa recomendara al Pleno de la Asamblea Legislativa iniciar el proceso de antejuicio en contra de los 2 diputados denunciados, finalmente el Pleno aprobó el viernes 25 de abril de 2014 la conformación de dos Comisiones de antejuicio para que posteriormente se decidiera si hay lugar de formación de causa y probabilidad de un ilícito y así desaforarlos. El Pleno acordó que las dos Comisiones Especiales de antejuicio tendrán 9 diputados cada una.³²¹

El reglamento interior de la Asamblea Legislativa faculta crear este tipo de Comisiones. Si hay lugar de causa, la Asamblea mandará a la Cámara de

³¹⁹ *Ibidem*

³²⁰ Esto, a criterio de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa que determinó finalmente que de conformidad a lo establecido en el artículo 262 del Código Procesal Penal, “la denuncia reúne los requisitos legales necesarios y por consiguiente se declare abierto el proceso de antejuicio en contra del diputado Roberto d'Aubuisson, todo de conformidad a los artículos 236 y 238 de la Constitución de la República, 419, 421 y 423 del Código Procesal Penal; 118, 119, 120, 124 y 125 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa”

³²¹ Noticia publicada por el periódico Verdad Digital, titulada: *Aprueban Comisión de Antejuicio para Roberto d'Aubuisson y Ana Vilma de Escobar*, publicada el día 26 de abril de 2015 y que puede ser consultada en <http://www.verdaddigital.com/index.php/politica/10330-crean-antejuicio-para-diputados-areneros>

Segunda Instancia a investigar los ilícitos y será quien decidirá si son procesados. Las Comisiones creadas conocerán de inmediato las pruebas que se presenten. La Comisión de antejuicio habilitará la acción penal, pero será la Cámara la que dirimirá una posible acción penal. El Código Penal describe la acción que los Diputados han realizado. Dicha conducta fue catalogada por el entonces Presidente de la República, Mauricio Funes, como calumnia y difamación en reiteradas ocasiones contra su imagen, figura y daños a su honor e integridad.³²²

Luego de haberse instalado la Comisión Especial de Antejuicio en contra del Diputado Roberto d'Aubuisson, los miembros de la Comisión acordaron que no procedía desaforar a dicho diputado ya que las declaraciones que se le imputaban como gravosas en contra del entonces Presidente de la República no constituían delito. Para tomar esta decisión la Comisión Especial de antejuicio analizó las pruebas³²³ presentadas por la defensa del Diputado y el fiscal del caso y finalmente los legisladores de los partidos ARENA, PCN, PDC, CD y GANA lograron ponerse de acuerdo y determinaron que no existen motivos para que proceda el desafuero. Por su parte, el FMLN, que se quedó solo en la votación, consideró que sí existen elementos suficientes para que se iniciara el proceso penal respectivo.

³²² *Ibidem*

³²³ Pero no solamente se consideraron las pruebas presentadas para ese caso sino que también se tomaron en cuenta otros aspectos tales como el derecho a la libertad de expresión, el cual finalmente fue una de las razones de peso que se consideraron para que la Comisión Especial de antejuicio finalmente recomendara al Pleno de la Asamblea Legislativa que no procedía desaforar al Diputado Roberto d'Aubuisson. No obstante lo anterior, el señor Guillermo Mata, Diputado del FMLN, consideró que D'Aubuisson trató de descalificar al ex presidente Funes con sus declaraciones. Para el FMLN la inviolabilidad parlamentaria no debe entenderse como impunidad. Por su parte, Mario Tenorio recordó que es necesario que los diputados y, en general, los funcionarios públicos sean responsables ante las declaraciones que brindan a los medios, aunque consideró que no existen motivos para desaforar.

Finalmente la noche del día 24 de agosto del año 2014 los Diputados en sesión plenaria aprobaron que no existía lugar a formación de causa en el antejuicio en contra del Diputado de ARENA, Roberto d'Aubuisson y con 78 votos en pantalla y dos a mano alzada, para hacer un total de 80 votos a favor, el caso fue enviado a archivo.³²⁴

En cuanto al procedimiento de antejuicio iniciado en contra de la Diputada Ana Vilma de Escobar, quien era investigada por hechos similares a los que se le atribuían al Diputado Roberto d'Aubuisson La comisión especial de antejuicio que discutía el posible desafuero de la diputada de ARENA Ana Vilma de Escobar decidió la mañana del día 18 de junio de 2014 que no existe formación de causa para desaforar a la Diputada en mención ya que, las declaraciones que dicha Diputada emitió no pueden considerarse como atentatorias en contra de la imagen del ofendido. Aunque el dictamen que determino que no encontró motivos para dar lugar a formación de causa finalmente sería el Pleno de la Asamblea Legislativa quien tomaría la decisión final en cuanto a desaforar o ratificar la decisión de la Comisión Especial de Antejuicio.³²⁵

Así los hechos y pese al dictamen favorable de la Comisión Especial de antejuicio que investigaba las actuaciones de la Diputada Ana Vilma de Escobar, dicha diputada fue desaforada el día 3 de julio del año 2014 por el Pleno de la Asamblea Legislativa que con 45 votos determinó quitarle su

³²⁴ Noticia publicada en La Prensa Grafica titulada: *Envían a archivo antejuicio contra Roberto d'Aubuisson*, de fecha 14 de julio de 2014 que puede ser consultada en <http://www.laprensagrafica.com/2014/08/15/envian-a-archivo-antejuicio-contra-robertodabuisson>

³²⁵ Extracto de noticia publicada por el periódico digital La Pagina, titulada: *Comisión no encuentra motivos para desaforar a De Escobar; la decisión será del pleno*, de fecha 18 de junio de 2014 y que puede consultarse en <http://www.lapagina.com.sv/nacionales/96537/2014/06/18/Comision-no-encuentra-motivos-para-desaforar-a-De-Escobar-la-decision-sera-del-pleno->

inmunidad como parlamentaria. En su discurso de defensa en el Pleno, antes de la votación para determinar si se desaforaba o no, la diputada Ana Vilma de Escobar manifestó sus disculpas por las palabras que dijo sobre Funes. "Lamento el agravio que mis declaraciones le hicieron al ex presidente Funes, a su familia y a la militancia del FMLN", dijo la parlamentaria.

En horas de esa misma mañana los dirigentes del FMLN afirmaron que si la diputada se disculpaba no votarían por su desafuero. Sin embargo, diputados del FMLN dijeron en el pleno que las disculpas no eran suficientes, ya que ella había cometido delitos graves. Además, pidió a los parlamentarios que votaran conscientes si le retiraban o no el fuero.³²⁶

Posteriormente la Asamblea Legislativa, certificó ante la Cámara Primera de lo Penal de San Salvador, el acuerdo de 45 votos favorables de desafuero a la diputada de ARENA, Ana Vilma de Escobar, el pasado 3 de julio. Los magistrados de la instancia superior dieron por recibido el expediente, notificando al congreso que ya está en ese tribunal el proceso, y se notificó a Ana Vilma de Escobar y su abogado, así como al ex presidente de la República, Mauricio Funes, para los efectos que consideren pertinentes.³²⁷

No obstante lo anterior, finalmente el ex presidente de la República Carlos Mauricio Funes presentó dos escritos en los que solicitó la extinción de la acción penal contra los diputados de ARENA Ana Vilma de Escobar y Roberto d'Aubuisson, contra quienes inició procesos por calumnia y difamación. Funes pidió a la Cámara Primero de lo Penal en el caso de Ana

³²⁶ Noticia publicada por el Diario de Hoy, titulada: *Aprueban desaforar a diputada Ana Vilma de Escobar*, de fecha 3 de julio de 2014 y que puede ser consultada en http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idCat=47673&idArt=8907487

³²⁷ Noticia publicada por el Diario del Mundo, titulada: *Proceso contra diputada llegó a Cámara de lo Penal*, de fecha 17 de julio de 2014 y que puede ser consultada en <http://elmundo.com.sv/proceso-contradiputada-llego-a-camara-de-lo-penal>

Vilma de Escobar y a la Asamblea Legislativa en el caso de d'Aubuisson, que los respectivos expedientes sean archivados.³²⁸

En el caso de la diputada de Escobar, el ex presidente manifestó: "vengo a solicitarles que tengan por acreditado expresamente lo que he manifestado, le confieran las consecuencias procesales correspondientes y archiven definitivamente el expediente a que he hecho referencia". Con este paso, se da por cerrado el caso que solicitó el mismo ex mandatario al sentirse agraviado por las expresiones que ambos diputados emitieron respecto a su supuesta participación en un accidente automovilístico en febrero del año 2014 y que, según el ex funcionario, causaron agravios en su persona, su familia y el partido político que representaba³²⁹.

En virtud de lo anterior la diputada Ana Vilma de Escobar, del partido Alianza Republicana Nacionalista, fue reincorporada el día 21 de agosto a la Asamblea Legislativa ya que con 73 votos los diputados decidieron mandar al archivo del parlamento el dictamen con el cual fue desaforada, acción que automáticamente le permitía su regreso a la Asamblea Legislativa. La Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales dictaminó mandar al archivo el caso tras la decisión de la Cámara Primera de lo Penal de San Salvador, que extinguió la acción penal que existía en contra de la diputada. La decisión judicial ocurrió luego de que el ex presidente Mauricio Funes desistió de seguir el caso.³³⁰

³²⁸ Noticia publicada por el periódico digital La Pagina, titulada: *Funes solicita extinción de acción penal contra d'Aubuisson y De Escobar*, de fecha 11 de agosto de 2014 y que puede ser consultada en <http://www.lapagina.com.sv/nacionales/98213/2014/08/11/Funes-solicita-extincion-de-accion-penal-contra-d'Aubuisson-y-De-Escobar>

³²⁹ *Ibíd*em

³³⁰ Noticia publicada por La Prensa Grafica, titulada: *Asamblea avala retorno de Ana Vilma de Escobar*, de fecha 22 de agosto de 2014 y que puede ser consultada en <http://www.laprensagrafica.com/2014/08/22/asamblea-avala-retorno-de-ana-vilma-deescobar>

De estos dos casos en particular nace una interrogante: ¿puede una persona, actuando en su carácter de diputado realizar todo tipo de comentarios amparándose en que su derecho al fuero Constitucional le protege de emitir cualquier comentario?

Ya la Constitución de la República ha establecido en su artículo que toda persona tiene derecho a expresar sus ideas y pensamientos siempre y cuando esta libertad, que no está sometida a autorización, no lesione el orden público ni lesione la moral, el honor ni la vida privada de otras personas, siendo este el límite al derecho de libertad de expresión aplicable a toda persona que se encuentra dentro del territorio de la República de El Salvador.

No obstante lo anterior, esta limitante puede ser sobrepasada generando un agravio a la integridad, la moral o el honor de una persona amparándose en otro derecho constitucional de manera que ninguna persona puede invocar un derecho constitucional para poder menoscabar otro derecho constitucional sea propio o de otra persona³³¹. Por tanto se puede establecer que el derecho de la libertad de expresión está limitado de forma especial a los funcionarios públicos por medio del fuero constitucional en el sentido de que no pueden ampararse en su derecho este derecho para emitir todo tipo de comentarios e ideas que atenten contra la integridad de otra persona, es decir, no puede invocar un derecho para vulnerar otro derecho ya que al configurarse esta situación, se estaría cometiendo un acto antijurídico.

³³¹ La libertad de expresión no es un derecho absoluto, es un derecho fundamental relativo, que tiene límites internos y externos que deben ser respetados para el legítimo ejercicio de este derecho.

CAPÍTULO V

LA INMUNIDAD O FUERO CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO DE IGUALDAD

5.1. El derecho de igualdad en relación con el derecho al fuero constitucional.
5.2. Los alcances y límites de la inmunidad de los funcionarios públicos en relación con el derecho de libertad de expresión. 5.3. De los delitos de expresión: Delitos contra el honor y la intimidad. 5.3.1. La calumnia. 5.3.2. La difamación. 5.3.3. La injuria. 5.4. Acción penal en caso de delitos contra el honor y la intimidad.

5.1. El derecho de igualdad en relación con el derecho al fuero constitucional.

En párrafos anteriores se ha analizado el derecho de igualdad y se mencionó en esa oportunidad que la igualdad³³² en cuanto derecho fundamental reconoce la titularidad de toda persona sobre el bien jurídico igualdad, que es oponible a todo destinatario, que implica el derecho a no ser discriminado por razones de carácter subjetivo u otras que resulten jurídicamente relevantes, con el consiguiente mandato correlativo respecto de los órganos o autoridades estatales y los particulares de prohibición de discriminación³³³ por tal razón, la igualdad se proyecta como un derecho fundamental a no ser arbitrariamente discriminado, esto es, a no ser injustificada o

³³² NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *ob cit*, p. 803

³³³ Esta igualdad básica de naturaleza de todos los seres humanos, asumida por los ordenamientos jurídicos, exige eliminar las discriminaciones en el ámbito sociológico, prohibiendo toda distinción basada en aspectos subjetivos de las personas por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

irrazonablemente excluido del goce y ejercicio de los derechos que se reconocen a los demás³³⁴.

Por consiguiente, todas las resoluciones o determinaciones que se adopten, respecto al goce y ejercicio de los derechos de las personas, deben ser las mismas, una vez efectuado el análisis de iguales presupuestos de hecho, evitando así, cualquier violación consistente en que un mismo precepto legal, se aplique arbitrariamente, en casos iguales con evidente desigualdad.³³⁵

De la misma manera se mencionó que al hablar sobre la igualdad ante la ley se hace referencia a la igualdad de trato, sin discriminación ni privilegios jurídicos. Es una igualdad que se traduce técnicamente en el derecho de los destinatarios de la norma a ser tratados de la misma manera, y en la obligación de los poderes públicos de aplicar de una forma igual de las normas jurídicas generales a los casos concretos.³³⁶

Expuesto lo anterior, y habiendo analizado el procedimiento de antejuicio así como el beneficio al fuero constitucional otorgado a ciertas personas³³⁷ vale la pena hacer la interrogante siguiente: ¿hay violación al derecho de igualdad

³³⁴ De la misma manera se ha visto al derecho de igualdad como a la igualdad en la aplicación de la ley el cual implica que a los supuestos de hecho semejantes deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que también sean iguales; es decir, que a pesar de las situaciones de diferenciación establecidas y justificadas por el legislador en la norma, éstas al momento de ser aplicadas, deben serlo de igual forma a todos aquellos que pertenezcan al rango de homogeneidad establecido por el legislador.

³³⁵ Sin embargo esto no impide que el aplicador de la norma, pese a tratarse de casos sustancialmente iguales, modifique el sentido de sus decisiones, siempre que su apartamiento de los precedentes posea una fundamentación suficiente y motivada.

³³⁶ En materia de justicia constitucional, son relativamente frecuentes los recursos de amparo por presunta violación del principio de igualdad en su aspecto de igualdad ante la ley, por haberse producido un cambio de criterio en las resoluciones de un mismo órgano judicial con relación a las decisiones tomadas con anterioridad en casos similares o análogos.

³³⁷ Y no a toda la población, lo que podría llevar a considerar de que se está vulnerando el derecho de igualdad al no tratar a todos los ciudadanos por igual.

al otorgar el beneficio a ciertas personas en razón de su cargo recibiendo un trato aparentemente desigual en la aplicación de la ley?³³⁸

De conformidad a lo que se ha venido analizando a lo largo de esta investigación se puede concluir de que si bien el derecho de igualdad prohíbe un trato distinto a favor de un grupo de personas, el fuero constitucional no constituye una violación al derecho de igualdad porque si bien es otorgado solamente a un reducido número de personas que conforman la población de este país, este no se les otorga por su calidad de persona sino que es otorgado en virtud del cargo que estos ejercen lo cual es distinto.³³⁹

Abonando a esta idea se puede retomar lo expuesto por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en sus resoluciones³⁴⁰ más recientes en donde manifestó que la prerrogativa que otorga la Constitución entre ellas, el antejucio para los diputados propietarios no constituyen privilegios o concesiones de impunidad para los hechos delictivos que cometan como funcionarios estatales, ya que no se determinan atendiendo a las personas como tales, no es un derecho subjetivo, sino en razón de la posición o cargo que ocupan o de la función que desempeñan dentro del aparato estatal, por lo tanto, es una garantía parlamentaria.

³³⁸ Porque, como anteriormente se ha expresado, pareciera injusto que las personas por su condición de una calidad gocen beneficios que no goza la mayoría de la población recibiendo aparentemente un trato preferencial respecto de los demás. El ejemplo más importante se manifiesta con el denominado fuero constitucional.

³³⁹ De acuerdo con la opinión de muchos autores en relación con llamados casos de excepción que consisten en la inviolabilidad, la inmunidad y el privilegio procesal de antejucio, no desvirtúan el principio de igualdad ante la ley penal porque a final de cuentas es el fuero común el que juzga y castiga a los funcionarios delincuentes, después de haber agotado las prerrogativas de que están revestidos por lo que dichos autores les llaman a estos casos de excepción, substracción temporaria de la aplicación de la ley penal.

³⁴⁰ Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, sentencia de Amparo con número de referencia 482-2012 de fecha 12 de junio 2013.

Por tanto, no hay violación al derecho de igualdad ante la ley, ya que con esta garantía lo que se busca es no proteger a la persona como tal sino a la función que esta desempeña puesto que lo que se persigue, en definitiva, es prevenir obstrucciones a la labor legislativa y garantizar el normal funcionamiento del Órgano Legislativo.

5.2. Los alcances y límites de la inmunidad de los funcionarios públicos en relación con el derecho de libertad de expresión.

Si bien la inmunidad o fuero constitucional a favor de los funcionarios públicos es un privilegio que la Constitución les otorga en virtud de su cargo, y que a su vez, esto no atenta contra el derecho de igualdad consagrado en el artículo 3 de la Constitución de la República, esto no implica que un funcionario público amparado en esta prerrogativa pueda emitir comentarios o realizar actuaciones que vulneran el marco legal establecido o afecten derechos constitucionales de otras personas. Así las cosas, es preciso entonces establecer cuáles son los alcances y los límites impuestos a la inmunidad y como esto se relaciona con el derecho de libertad de expresión.³⁴¹

Para iniciar este tema es necesario tomar en consideración lo expuesto en apartados anteriores referentes al concepto conocido como inviolabilidad. La inviolabilidad es una protección de orden sustantivo, que consiste en la no responsabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de la función. De conformidad a lo establecido en el artículo 125 de la Constitución de la

³⁴¹ Lo que se pretende establecer es hasta donde un funcionario público puede actuar sin que sus actuaciones o comentarios que realice vayan en contra del ordenamiento jurídico o la integridad de otra persona y como esto se relaciona con el derecho a la libertad de expresión.

República³⁴² la inviolabilidad opera únicamente para los Diputados que los exime de responsabilidad por las manifestaciones que éstos hagan³⁴³ pero únicamente para estos, y no para todos los funcionarios públicos³⁴⁴ por lo cual, todas aquellas opiniones que estos funcionarios públicos realicen fuera del marco legal, estén o no en el ejercicio de sus funciones deberán ser sancionadas debiendo por supuesto agotar el procedimiento de antejuicio respectivo.

Lo mismo sucede con los Diputados, que si bien gozan tanto de la inviolabilidad como de la inmunidad o fuero constitucional serán responsables por todos aquellos comentarios que realicen fuera del ejercicio de sus funciones³⁴⁵ con la salvedad de que se deberá considerar en cada caso en particular si estos comentarios se encuentran amparados bajo el concepto de inviolabilidad y posteriormente a ese análisis, se deberá iniciar un procedimiento de antejuicio.

Aquí es preciso plantear una problemática que se desprende de la actual redacción del artículo 125 de la Constitución de la República. Esta

³⁴² Constitución de la República, artículo 125 en su segunda parte manifiesta que: “los Diputados (...) son inviolables, y no tendrán responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan.”

³⁴³ GAMBOA MONTEJANO, Claudia, *Ob cit*, p. 7

³⁴⁴ Lo que lleva a considerar que los funcionarios públicos que no sean Diputados no gozan de la inviolabilidad pero si están amparados bajo la prerrogativa de la inmunidad o fuero constitucional.

³⁴⁵ La inviolabilidad parlamentaria es una característica de las instituciones representativas que se desenvuelven en un contexto democrático. La misma no debe ser considerada en sentido formalista y limitativo, es decir, referente exclusivamente a la protección sustantiva en el recinto parlamentario, sino observarse con un criterio amplio, es decir, entendiendo por actividad parlamentaria a todo acto vinculado con el ejercicio de la función del representante de una determinada corriente de opinión, que tenga relación con el mandato legislativo. De tal forma, las opiniones de los parlamentarios, manifestadas en este amplio ámbito funcional, se entenderán lícitas y jurídicas. Nótese que se hace referencia a todas las actuaciones vinculadas con la actividad legislativa de manera que cualquier opinión fuera de este parámetro podría considerarse ilegal.

disposición manifiesta que los Diputados son inviolables y no tendrán responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan. Conforme a la redacción actual de este artículo se entendería que aplica a todo momento³⁴⁶ estén o no estén en el ejercicio de sus funciones.

Es allí en donde se genera una problemática porque debido a esa disposición la cual no es del todo clara, cualquier persona puede ampararse en ello aludiendo que la ley lo protege de emitir sus comentarios, aunque afecte derechos de otras personas como el honor, la intimidad y la propia imagen de un tercero. Cabe entonces analizar ¿Cómo se debe interpretar en El Salvador? ¿A qué se refiere la redacción del artículo 125 de la Constitución de la República al manifestar que los Diputados *no tendrán responsabilidad en tiempo alguno*?

La doctrina puede dar respuesta a esta interrogante. Claudia Gamboa Montejano ha expuesto que si bien existe este derecho de inviolabilidad parlamentaria, éste no es absoluto ya que también tiene límites para su ejercicio. Al hablar de límite se hace referencia a otro término denominado responsabilidad por las opiniones. En el contexto del derecho parlamentario, la irresponsabilidad por las opiniones es aquella consecuencia o efecto que tiene la prerrogativa personal de los Diputados o senadores o figura parlamentaria denominada inviolabilidad, consistiendo en que éstos están exentos de alguna responsabilidad por las manifestaciones que realicen en relación con su actividad como representantes así como por sus votos emitidos en el parlamento, Congreso o en la Asamblea con la cual, se asegura la libertad de expresión de los diputados y senadores en el ejercicio

³⁴⁶ Nótese la redacción *no tendrán responsabilidad en tiempo alguno*. Conforme a esta redacción se genera un conflicto de interpretación que puede llevar a diversas conclusiones y que puede constituir un vacío de aplicación de ley en un caso concreto.

de todas las funciones parlamentarias, se protege la integridad de la representación popular en relación con los demás órganos del Estado y se respeta la discusión plural de las ideologías, sin embargo dicha irresponsabilidad por las opiniones no es ilimitada, ya que si se cae en responsabilidad penal³⁴⁷ cuando se emitan opiniones no relacionadas con la actividad parlamentaria; por ejemplo, la injuria, la difamación o la calumnia.³⁴⁸

Por su parte, Adriana Chavarría Cordero, en su trabajo denominado *inviolabilidad parlamentaria* ha manifestado que la inviolabilidad es una garantía indispensable para la independencia del parlamento, como consecuencia ineludible de *la función parlamentaria*.³⁴⁹ En necesario agregar que, sin lugar a dudas, todo acto parlamentario debe someterse a la Constitución, pues, la inviolabilidad se justifica en atención al conjunto de funciones que les son asignadas a los diputados y su presencia se hace indispensable para mantener la composición ideológica del parlamento.³⁵⁰

La inviolabilidad protege las opiniones o votos emitidos por los parlamentarios en el ejercicio de su mandato; por lo que en ningún caso pueden ser considerados constitutivos de delitos, falta o cualquier otra infracción legal impugnada ante sede jurisdiccional alguna. La inviolabilidad

³⁴⁷ Este es el límite del derecho a la inmunidad o fuero constitucional de los funcionarios públicos respecto de su derecho de expresión. Ser funcionario público no implica que el cargo conferido le concede la facultad para poder emitir todo tipo de comentarios amparados bajo su derecho de libertad de expresión y bajo su calidad de funcionarios públicos. Al cometer una violación a derechos constitucionales de otra persona fuera de su actividad pública se considera como responsabilidad de la opinión teniendo el funcionario público afrontar las consecuencias penales o civiles del mismo.

³⁴⁸ GAMBOA MONTEJANO, Claudia. *Ob cit*, p. 7

³⁴⁹ CHAVARRIA CORDERO, Adriana, *Inviolabilidad parlamentaria*, Tesis para optar al grado de Máster en Derecho Constitucional, Universidad Estatal a Distancia, San José, año 2003, p. 8

³⁵⁰ Según lo que se puede notar, se sigue la misma línea de pensamiento: los Diputados no tendrán responsabilidad por los comentarios que emita siempre y cuando estos comentarios sean producto de la función legislativa.

ampara la actividad o función propia del parlamento, es decir, toda actuación del representante, encaminada a conformar la voluntad del parlamento. Las funciones que vienen definidas por el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa.³⁵¹

La inviolabilidad libera de responsabilidad por las opiniones que los Diputados emitan, siempre que sean producto del ejercicio de sus funciones tanto en el plenario como en comisiones legislativas permanentes y especiales; aun cuando, las sesiones se celebran fuera del recinto de la Asamblea mediante votos, discursos, informes y dictámenes³⁵²

Por su parte, el autor español Bartolomé Placido Fernández Viagas, en su obra *la inviolabilidad e inmunidad de los diputados y senadores*, define la inviolabilidad como la total irresponsabilidad de que goza el parlamentario por sus opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones. Dicha irresponsabilidad es absoluta y perpetua, quedando liberada, en cualquier tiempo, de las acciones penales, civiles y administrativas que contra él puedan dirigirse.³⁵³ Notemos la redacción del autor, que de igual manera sostiene que la inviolabilidad únicamente opera a favor de los Diputados o parlamentarios por las opiniones que este realice en el ejercicio de sus opiniones.

Finalmente Miguel Ángel Garcés Villamil y otro, en su trabajo denominado *inviolabilidad congresional*³⁵⁴ ha sostenido que en el caso de los

³⁵¹ CHAVARRIA CORDERO, Adriana, *ob cit*, p. 8

³⁵² *Ibidem*

³⁵³ FERNANDEZ VIAGAS Bartolomé Placido, *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores*, Editorial Civitas, año 1990

³⁵⁴ GARCÉS VILLAMIL, Miguel Ángel y otro, *inviolabilidad congresional*, Trabajo presentado como requisito para optar al Título de Abogado, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Santa Fé de Bogotá, año 2000, p. 22

parlamentarios la inviolabilidad consiste en la imposibilidad que tiene autoridad alguna de procesar a los miembros del Congreso por los votos y opiniones que emitan en desarrollo de las funciones propias de su cargo.

Vistas estas consideraciones de algunos autores respecto al tema, sin lugar a dudas, se puede concluir que si bien el texto constitucional establece que los Diputados no tendrán responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones que estos realicen, esta no debe considerarse de forma extensiva, sino que restrictiva, en el sentido de que únicamente se limitará a aquellos comentarios que estos emitan estando en el ejercicio de sus funciones, siendo responsables por todos aquellos comentarios que se encuentren fuera de la labor legislativa.

El derecho comparado servirá además de base para fundamentar la posición anteriormente expuesta. Como se podrá ver, en la mayoría de los textos que se consideraran en este apartado impera el mismo principio: la inviolabilidad así como la inmunidad de los parlamentarios se reduce únicamente a las actuaciones y declaraciones que estos emitan en razón de su cargo. Así las cosas tenemos que la Constitución de la Nación Argentina en su artículo 38 manifiesta: “Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, *ni molestado por las opiniones o discursos que emite desempeñando su mandato de legislador*. Tampoco, desde el día de su elección hasta el de su cese, pueden ser arrestados; excepto si es sorprendido in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante, u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho.”

La Constitución Política de la República de Bolivia por su parte en su artículo 51 y 52 establece que: “Los Senadores y *Diputados son inviolables en todo*

tiempo por las opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones. Ningún parlamentario desde el día de su elección hasta la finalización de su mandato podrá ser acusado, perseguido o arrestado en ninguna materia si la Cámara a la que pertenece no da licencia por dos tercios de votos. En materia civil no podrá ser demandado ni arraigado desde 60 días antes de la reunión del congreso hasta el término de la distancia para que se restituya a su domicilio.”

La Constitución Política de la República de Chile también sigue este criterio, estableciendo en su artículo 58 que “los diputados y Senadores *sólo son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión.* Por estas votaciones y comentarios no pueden ser procesados o privados de su libertad. Sin embargo, si pueden ser procesados en caso de delito flagrante y previa autorización del Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva (pudiendo apelarse ante la Corte Suprema). Si se los arresta deben ser puestos inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la información sumaria correspondiente y si se decide formularle causa quedan suspendidos de sus cargos y sujetos al juez competente.”³⁵⁵

La República de Colombia en su Constitución Política no pierde el criterio sostenido por las demás Constituciones a las cuales se ha analizado, regulando en sus artículos 185 y 186 que “los congresistas son *inviolables por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio del cargo,* sin perjuicio de

³⁵⁵ Y es la Constitución Política de la República de Chile la que refleja más claridad respecto al momento en el cual los Diputados están amparados bajo la inviolabilidad pues establece que “los Diputados y Senadores sólo son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión” por consiguiente todos aquellos comentarios que éstos funcionarios serán responsables por todos los comentarios que emitan fuera del desempeño de sus cargos sea este en sesiones de sala o de comisión.

las normas disciplinarias contenidas en el reglamento. De los delitos que cometan los congresistas, conoce en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que puede ordenar su detención. En caso de flagrante delito deben ser detenidos y puestos a disposición de la misma corporación.”

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo 161 que “Los diputados son representantes del pueblo y dignatarios de la Nación; como garantía para el ejercicio de sus funciones gozan, desde el día que son electos de Inmunidad personal para no ser detenidos ni juzgados, si la Corte Suprema de Justicia no declara previamente que da lugar a formación de causa, después de conocer el informe del juez pesquisador que se debe nombrar para el efecto. Se exceptúa el caso de flagrante delito en que el diputado sindicado debe ser puesto inmediatamente a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso para los efectos del antejuicio correspondiente.”

Además, continúa manifestando dicha disposición que “Si se les decreta prisión provisional quedan suspensos en sus funciones en tanto no se revoque el auto de prisión. En caso de sentencia condenatoria firme, el cargo queda vacante *También gozan de irresponsabilidad por sus opiniones, por su iniciativa y por la manera de tratar los negocios públicos, en el desempeño de su cargo.* Estas prerrogativas no autorizan arbitrariedad, exceso de iniciativa personal o cualquier orden de maniobra tendientes a vulnerar el principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República. Sólo el Congreso es competente para juzgar y calificar si ha habido arbitrariedad o exceso y para imponer las sanciones disciplinarias pertinentes.” De manera que este texto constitucional es aun más específico que el incorporado en la Constitución de la República de El Salvador.

En la República de Honduras se sigue el mismo criterio ya que la Constitución de la República de Honduras manifiesta en su artículo 200 que “los diputados gozan de la prerrogativa de inmunidad personal, no están obligados a prestar servicio militar, *no son responsables por sus iniciativas de ley ni por sus opiniones vertidas durante el desempeño de su cargo*, no pueden ser demandados civilmente desde 15 días antes hasta 15 días después de las sesiones ordinarias y extraordinarias del Congreso Nacional, salvo el caso de reconvención y no están obligados a declarar sobre hechos que terceras personas les hubieren confiado en virtud de su investidura”.

Por tanto, y de conformidad a lo establecido en estos textos constitucionales citados, solo por mencionar algunos, se puede concluir que la forma correcta de interpretar el artículo 125 de la Constitución de la República debe ser el mismo al de sus homologas: los Diputados representan al pueblo entero y no están ligados por ningún mandato imperativo. Son inviolables, y no tendrán responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan, siempre y cuando estos votos u opiniones sean derivados de la actividad legislativa que les ha sido encomendada.

5.3. De los delitos de expresión: Delitos contra el honor y la intimidad

Cuando se habla de delito o delitos de expresión asociamos su concepto a conductas simbólicas, juicios de valor criminalizados por ofender derechos de otros de naturaleza abstracta y, paralelamente, pensamos en el derecho a comunicar cosas sobre los demás aunque a ello pueda no gustarles o perturbarlos. Aparece así un conflicto entre los derechos individuales y colectivos y los derechos comprendidos dentro de la libertad de expresión; entre los cuales se han mencionado a los derechos tales como el derecho de libertad de prensa, libertad de pensamiento, libertad de imprenta, libertad de

opinión.³⁵⁶ Siendo estos solamente algunos de los derechos enmarcados dentro de los derechos de libertad de expresión.

Al hablar de delitos de expresión se hace referencia a aquellos delitos en donde los bienes jurídicos protegidos son el honor y la integridad³⁵⁷ de la persona los cuales son derechos de carácter fundamental que la Constitución de la República reconoce como tal.³⁵⁸ El honor es un bien jurídico que la organización política de los Estados protege, a veces con sanciones de carácter penal porque todo individuo tiene derecho a la inviolabilidad de su personalidad moral, autentica o presunta.³⁵⁹

El honor se identifica con el sentimiento de cada uno tiene de su propia dignidad moral, indicando de ese modo la suma de valores morales que el individuo se atribuye a sí mismo³⁶⁰; esto es precisamente lo que por lo común

³⁵⁶ DE LUCA, Javier Augusto, Libertad de expresión: *Criminalización de la protesta social. Calumnias e injurias. Libertad de Prensa y de opinión*, IX Encuentro de la Asociación de Profesores de Derecho Penal 26, 27 y 28 de agosto de 2009, Buenos Aires, Argentina.

³⁵⁷ Así lo ha considerado el Código Penal vigente de manera que el Título VI se ha denominado *delitos relativos al honor y a la intimidad*, nombrando al capítulo I de dicho título como *de la calumnia y la injuria*.

³⁵⁸ Así lo ha establecido el artículo 2 de la Constitución de la República el cual se encuentra enmarcado dentro del Título II, *los derechos y garantías fundamentales de la persona*, Capítulo I, *derechos individuales y su régimen de excepción*, Sección Primera, *derechos individuales*, que literalmente se lee: "Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.

³⁵⁹ RAMOS P, Juan, *Los delitos contra el honor*, librería y casa editora de Jesús Menéndez, Buenos Aires, p. 11.

³⁶⁰ Desde la persona con un nivel académico alto hasta el más humilde de las personas tiene una concepción del honor y de intimidad. Y no se sabe si esa concepción sobre el honor que tiene e intuye la persona más humilde, esa vivencia de su personalidad, esos principios inherentes a su imagen de la persona y que indican la pulcritud de su alma noble, ya en el campo de la práctica no tengan más valor moral que el del alto gerente de una bien nombrada institución. Pues bien, todos los seres humanos entienden y comprenden el alto significado del término honor. Desde luego la palabra o el término del honor encierra a otros vocablos tales como el de dignidad, decoro, reputación, etc., pero cada uno de estos términos tienen su propio campo, su propio significado específico, se puede decir de la

se designa como honor en sentido subjetivo. Considerado en cambio, en sentido objetivo el honor es la estimación o la opinión que los demás tienen de nosotros.³⁶¹ Representa pues, el patrimonio moral que deriva de la consideración ajena y que define por un término claramente comprensivo con la palabra reputación.³⁶²

La línea divisoria entre la libertad de expresión y los posibles daños que se pueden causar a una persona en cuanto a su imagen es muy delgada, ya que se tiene en la balanza a dos grandes derechos inherentes de la persona: el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor y a la intimidad. El honor y a la intimidad se encuentran firmemente afianzados en la noción de dignidad individual formando parte del sistema de valores de los Estados, siendo así que los derechos al honor y a la vida privada forman parte del catálogo de derechos humanos, teniendo cada uno de ellos características singulares que no se pueden perder de vista y que, a pesar de estar frecuentemente incluidos en una misma disposición, no permiten que se les confunda como distintas facetas de un mismo derecho. Mientras el primero tiene que ver con el respeto de la autoestima, el segundo está dirigido a excluir injerencias externas en asuntos que sólo conciernen al individuo.³⁶³

siguiente manera: es el común denominador de todos, es de carácter genérico. La intimidad del hombre, su honor, coincide con su ser y tiene relación con lo que necesariamente tiene que ser. Esta dignidad es la que hay que vigilar, atender. Esta atención al ser se logra mediante la ley.

³⁶¹ El autor español Manuel de Cossio, explica: "según el sentir general, honor supone la conformación de nuestros actos, no sólo con la norma moral, sino también con el concepto que de nuestras virtudes puedan tener los demás y la propia estima que tengamos de nosotros mismos y así dicese que tiene honor de quien goza de plena consideración ante la sociedad" COSSIO, MANUEL, *Derecho al Honor. Técnicas de Protección y Límites*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, año 1993, p. 37

³⁶² *Ibidem*

³⁶³ GAMBOA MONTEJANO, *Claudia*, *Calumnias, difamación e injurias. Estudio Teórico Conceptual, de Antecedentes, de las reformas al Código Penal Federal, iniciativas presentadas, y de Derecho Comparado*, Dirección de Servicios de Investigación y Análisis, Subdirección de Análisis de Política Interior, año 2012, p. 5.

Es imprescindible distinguir la noción de intimidad de la de honor, para lo cual hay que diferenciar la esfera privada, dominada por la idea de secreto, de la esfera pública, dominada por la idea de difamación. La anterior distinción adquiere especial relevancia en cuanto a la veracidad o falsedad de lo afirmado; porque, mientras en el caso de la intimidad y la privacidad la veracidad de la información comunicada no justifica la divulgación de la misma, en el caso del derecho al honor la veracidad opera, en principio, como circunstancia legitimadora de lo aseverado.

Especialmente si se considera su relación con el derecho a la vida privada, así como el elemento subjetivo que le es inherente y que le confiere un marcado carácter relativo, definir el derecho al honor no es una tarea fácil. Al definir el derecho al honor, algunos autores han distinguido entre el honor objetivo, entendido como el juicio de valor que los demás hacen de nuestras cualidades, y el honor subjetivo, entendido como la representación que el sujeto tiene de sí mismo.³⁶⁴

Sobre el derecho al honor el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa que nadie será objeto de ataques ilegales a su honra o reputación, y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esos ataques. En el mismo sentido, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que toda persona tenga derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, que nadie puede ser objeto de ataques ilegales a su honra o reputación, y que

³⁶⁴ En el marco del derecho penal, el primero es protegido mediante las figuras de difamación o la calumnia, que tienen lugar frente a terceros o valiéndose de los medios de comunicación, y el segundo lo es a través de la tipificación del delito de injuria que, en principio, se comete en presencia de la persona agraviada. Por otra parte, los tipos delictivos antes mencionados, que son de acción privada y que permiten la exclusión de la pena en caso de perdón de parte del agraviado, también reflejan el carácter relativo, y subjetivo, del honor en cualquiera de sus manifestaciones.

toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esos ataques ilegales.

Además, el artículo 19 número 3, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos señala que el ejercicio de la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales y que puede estar sujeto a ciertas restricciones que, estando expresamente fijadas por la ley, sean necesarias para, entre otras cosas, “asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás”; en el mismo sentido, el artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos también somete el ejercicio de la libertad de expresión a las formalidades, condiciones, restricciones o sanciones prescritas por la ley, que, en una sociedad democrática, sean necesarias para la protección de la reputación o los derechos de otros.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos indica, en su artículo 13, número 2, que el ejercicio de la libertad de expresión no puede estar sujeto a censura previa, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para alguno de los propósitos que allí se señalan, entre los que figura, en primer lugar, el asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás.

El artículo 14 de la Convención Americana dispone que toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados, y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley, además, según esta disposición, para la efectiva protección de la honra y la reputación de las personas, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión, deberá tener una persona responsable

que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial para evitar cualquier tipo de abuso.³⁶⁵

Por su parte, la intimidad es la parte de la vida de una persona que no ha de ser observada desde el exterior, y afecta sólo a la propia persona. Se incluye dentro del ámbito privado de un individuo cualquier información que se refiera a sus datos personales, relaciones, salud, correo, comunicaciones electrónicas privadas, etc; el derecho que poseen las personas de poder excluir a las demás personas del conocimiento de su vida personal, es decir, de sus sentimientos y comportamientos. Una persona tiene el derecho a controlar cuándo y quién accede a diferentes aspectos de su vida personal.

El derecho a la intimidad consiste en una especie de barrera o cerca que defiende la autonomía del individuo humano frente a los demás y, sobre todo, frente a las posibles injerencias indebidas de los poderes públicos, sus órganos y sus agentes.³⁶⁶

El autor Marco Alejandro Celis Quintal, indica que el derecho a la intimidad es una facultad subjetiva reconocida a favor de la persona física, de no permitir la intromisión de extraños, en lo que respecta al ámbito de su reserva individual, sin perjuicio de las limitaciones normativas que de manera expresa

³⁶⁵ Es importante señalar que tanto el Pacto como la Convención Americana recurren a un procedimiento diferente, garantizando que nadie puede ser objeto de ataques ilegales a su honra o reputación, y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esos ataques. Por consiguiente, hay que concluir que se trata de un derecho bastante relativo, que no protege al individuo de cualquier ataque dirigido en contra de su honor o reputación, sino solamente de aquellos que puedan ser calificados como ilegales. En relación a esto, llama la atención el contraste con el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dispone, en términos incondicionales y absolutos, que nadie será objeto de ataques a su honra o reputación.

³⁶⁶ GAMBOA MONTEJANO, *Claudia*, *Calumnias, difamación e injurias. Estudio Teórico Conceptual, de Antecedentes, de las reformas al Código Penal Federal, iniciativas presentadas, y de Derecho Comparado*, ob cit. p. 6

se establezcan o de costumbres y usos sociales prevaecientes en una época y lugar determinados.³⁶⁷

Por ser los delitos de expresión delitos que vulneran tanto al derecho a la intimidad como al honor, es preciso realizar un análisis a cada uno de estos delitos para que a su vez se pueda establecer la posible responsabilidad de los funcionarios públicos al emitir sus razonamientos que atenten contra el honor y la intimidad de las personas ya que como se ha analizado a lo largo de esta investigación, no es posible ampararse bajo el derecho de libertad de expresión así como el fuero constitucional en el caso de los funcionarios públicos, para vulnerar otros derechos también de rasgo constitucional tales como el honor y la intimidad. Así las cosas, se analizaran 3 delitos de vital importancia para esta investigación: la calumnia, la difamación y la injuria.

5.3.1. La calumnia.

La calumnia se regula en el artículo 177 del Código Penal que expresa: “El que atribuyere falsamente a una persona la comisión de un delito o la participación en el mismo, será sancionado con multa de cien a doscientos días multa. La calumnia realizada con publicidad³⁶⁸ o cuando fuere reiterada contra una misma persona será sancionada con multa de doscientos a trescientos días multa. Si las calumnias reiteradas se realizaren con publicidad, la sanción será de trescientos a trescientos sesenta días multa.”

³⁶⁷ CELIS QUINTAL, Marco Alejandro, La protección de la intimidad como derecho fundamental de los Mexicanos. Editorial Civitas, México, año 2005, p. 74

³⁶⁸ El mismo Código Penal se encarga de establecer cuando este delito será realizado con publicidad regulando al efecto lo establecido en el artículo 181 el cual literalmente expresa que: “Se entenderá que la injuria y la calumnia han sido realizadas con publicidad cuando se propaguen por medio de papeles impresos, litografiados o gravados, por carteles o pasquines fijados en sitios públicos o ante un número indeterminado de personas o por expresiones en reuniones públicas o por radiodifusión o televisión o por medios análogos.

De la anterior definición se entiende que se comete el delito de calumnia cuando una persona imputa falsamente de la comisión de un delito en perjuicio de otra persona. El elemento fundamental para que se configure el delito es que la imputación que se hace es falsa, de lo contrario, no será considerado delito ya que la imputación es verdadera, librándolo de responsabilidad penal.

Además, este delito no solamente puede cometerse verbalmente atribuyendo la comisión de un delito a otra persona sino que también puede hacerse de forma encubierta pero siempre con la misma finalidad: el daño al honor de la persona. Lo anterior se fundamenta en lo estipulado en el artículo 182 del Código Penal en donde se menciona que el delito de calumnia es susceptible de cometerse no sólo manifiestamente, sino también por medio de alegorías, caricaturas, emblemas o alusiones.³⁶⁹

A la persona a quien se le impute la comisión del delito de calumnia quedará exento de responsabilidad comprobando el hecho punible que le atribuye a otra persona. Si el hecho no es debidamente comprobado, el responsable de la acción calumniosa deberá responder penalmente por el hecho.³⁷⁰

5.3.2. La difamación.

Por su parte, el delito de difamación consiste en atribuir a una persona que no esté presente una conducta o calidad capaz de dañar su dignidad,

³⁶⁹ Código Penal, artículo 182. Calumnia, difamación e injurias encubiertas Los delitos de calumnia difamación e injurias, son susceptibles de cometerse no sólo manifiestamente, sino también por medio de alegorías, caricaturas, emblemas o alusiones.

³⁷⁰ Código Penal, artículo 183. Régimen de la Prueba. El acusado por delito de calumnia quedará exento de toda responsabilidad penal, probando el hecho punible que hubiere atribuido.

menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.³⁷¹ La conducta típica debe atacar a la fama, o reputación, dimensión externa del honor o a la propia estima, esta es una dimensión interna del derecho al honor. Cabe aclarar que este delito va referido a que la persona que sufre del cometimiento de este delito es una persona natural y no puede ser una persona jurídica debido a que una persona jurídica no tiene honor solo las personas naturales en conclusión el sujeto pasivo de este delito es una persona natural. Al igual como sucede con el delito de calumnia, la difamación puede realizarse de forma encubierta por medio de alegorías, caricaturas, emblemas o alusiones.³⁷²

La conducta que se le atribuyere a otro solo puede ser cometida mediante acción pues esta acción consiste en atribuir a otro una calidad o una conducta. Cuando se trata de la conducta puede ser cualquiera siempre que este no constituya delito, pues en tal caso, de ser verdadera la atribución que se hace, no se cometería delito alguno, en cambio de ser falsa, estaríamos en presencia del delito de la calumnia.

La difamación puede realizarse con publicidad tal como sucede con la calumnia. Según el artículo 181 del Código Penal, se entenderá que la difamación ha sido realizada con publicidad cuando se propague por medio de papeles impresos, litografiados o gravados, por carteles o pasquines

³⁷¹ Código Penal, artículo 178. Difamación El que atribuyere a una persona que no esté presente una conducta o calidad capaz de dañar su dignidad, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación, será sancionado con multa de cincuenta a ciento veinte días multa. La difamación realizada con publicidad o cuando fuere reiterada contra una misma persona, será sancionada con multa de ciento veinte a doscientos cuarenta días multa. La difamación reiterada con publicidad contra una misma persona, será sancionada con multa de doscientos cuarenta a trescientos sesenta días multa.

³⁷² Código Penal, artículo 182. Calumnia, difamación e injurias encubiertas Los delitos de calumnia difamación e injurias, son susceptibles de cometerse no sólo manifiestamente, sino también por medio de alegorías, caricaturas, emblemas o alusiones.

fijados en sitios públicos o ante un número indeterminado de personas o por expresiones en reuniones públicas o por radiodifusión o televisión o por medios análogos. El acusado por delito de difamación quedará exento de pena probando la veracidad de la conducta o calidad atribuida,³⁷³ siempre que sea legítima su difusión.³⁷⁴

Se comete el delito de difamación cuando se le atribuye una calidad, o también cuando se cometen juicios de valor sobre un aspecto relevante de una persona. En cualquiera de los casos, tanto la conducta como el juicio de valor deben ser ofensivas, pues se exige que para cometer el delito de difamación deben de dañar la dignidad del sujeto pasivo pudiendo ser realizada de palabra, por escrito y de modo simbólico.³⁷⁵

5.3.3. La injuria.

Sobre este punto es preciso aclarar que la injuria y la calumnia son conceptos que van entrelazados hasta el punto de que la primera es el género y la calumnia vendría siendo la especie. Es evidente que existen entre ambos delitos un denominador común en cuanto que atentan contra el honor de las personas pero en esencia no son lo mismo. Así las cosas, la

³⁷³ Código Penal, artículo 183 inciso 2.

³⁷⁴ Según el artículo 183 inciso 3 del Código Penal se entiende por legítima difusión cuando concurren cualquiera de estas situaciones: a) Que la difusión satisfaga la función del libre flujo de información de una sociedad democrática; b) Que los hechos se refieran a personas que tengan algún tipo de relevancia pública y su conocimiento sea de interés general; o, c) Que se refieran a hechos publicados por personas dedicadas al ejercicio de la función informativa, quienes sin tener conocimiento de la falsedad de la información y habiendo contrastado diligentemente las fuentes, la divulga.

³⁷⁵ Es necesario mencionar que la acción o juicio de valor que se le atribuye al sujeto pasivo puede o no ser cierta y aun así se está en presencia del delito de difamación es decir que puede ser cierta la atribución que se hace a la otra persona pero es necesario también que sea legítima su difusión. Si su difusión no es legítima el acusado no está exento de responsabilidad penal. De este modo cabe concluir que la falsedad de la atribución no es, necesariamente, un elemento de la conducta típica en el delito de la difamación.

calumnia implica la imputación de un delito concreto, específico, determinado, pero falso; en tanto que la injuria, es la acción encaminada a ofender de palabra o mediante acción la dignidad o el decoro de una persona presente. En palabras sencillas, cualquier ofensa de palabra hacia otra persona que no constituya la atribución de un delito deberá considerarse como injuria pero si por medio de esa ofensa se atribuye la comisión de un delito, entonces se está frente al delito de calumnia.

El código penal define el delito de injuria³⁷⁶ como la acción encaminada a ofender de palabra o mediante acción la dignidad o el decoro de una persona presente.³⁷⁷ La conducta típica de este delito consiste en ofender de palabra o por acción la dignidad o decoro una persona presente, la característica diferenciadora de este delito en comparación a la difamación consiste en que en este caso la conducta típica tiene que ser realizada en presencia física del sujeto pasivo. El bien jurídico que se protege con este delito es el derecho al honor y la intimidad.

5.4. Acción penal en caso de delitos contra el honor y la intimidad.

De conformidad a lo establecido en el artículo 28 del Código Procesal Penal, los delitos contra el honor y la intimidad entre los cuales se encuentran la calumnia la difamación y la injuria, son delitos de acción privada, ejercidos

³⁷⁶ La injuria también puede ser definida como un agravio, un ultraje de obra o de palabra, hecho o dicho contra razón y justicia, quitando la honra de una persona por medio de actos despreciativos con ademanes y actos ofensivos e indecentes de tal manera que se le disminuye la reputación de una persona, es decir, hacerle perder o quererle perder el buen nombre que merece o el buen nombre que goza.

³⁷⁷ Código Penal, artículo 179. Injuria. El que ofendiese de palabra o mediante acción la dignidad o el decoro de una persona presente, será sancionado con multa de cincuenta a cien días multa. La injuria realizada con publicidad o cuando fuere reiterada contra una misma persona, será sancionada con multa de cien a ciento ochenta días multa. Si la injuria reiterada se realizare con publicidad, la sanción será de ciento ochenta a doscientos cuarenta días multa.

por particulares.³⁷⁸ En esta categoría de delitos el Código Procesal Penal ha determinado que queda en manos de los particulares la acción penal en la persecución de los delitos que ostentan tal clase, de manera que la acción penal no se ejercita sino cuando la víctima se considera ofendida por el delito.

La acción privada es entonces: a) Potestativa en lo que respecta a su ejercicio por el particular afectado, que es enteramente libre de promoverla o no; b) Dispositiva en cuanto entra dentro de las facultades del ofendido no solo la promoción de la misma sino también su extinción; c) Taxativa puesto que la ley señala la concreta clase de ilícitos a los cuales la posibilidad de ser perseguidos se condiciona únicamente a la acción privada, si bien es cierto que en los supuestos contemplados en el artículo 29 del Código Procesal Penal, cabe la conversión de determinadas acciones públicas en privadas, pero ello solo es así en los casos específicos contemplados en dicho precepto.³⁷⁹

En el caso de los delitos perseguibles en virtud de la acción privada, corresponde exclusivamente a los particulares el ejercicio de la acción penal por ello, la ley únicamente protege a las personas cuando estas se consideran ofendidas por el delito y la acción penal se extingue por la renuncia o abandono de la acusación.³⁸⁰ La Policía no procederá salvo orden del juez y en los límites de esa orden.³⁸¹

³⁷⁸ Código Procesal Penal, artículo 28 numeral 1. Acción Privada. Serán perseguibles sólo por acción privada los delitos siguientes: Los relativos al honor y a la intimidad, excepto los delitos de allanamiento de morada y de lugar de trabajo o establecimiento abierto al público.

³⁷⁹ CASADO PEREZ, José María y otros, *Código procesal penal comentado*, actualización y anotación jurisprudencial, tomo I, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de capacitación judicial, última actualización, año 2014, p. 149

³⁸⁰ Código Procesal Penal, artículo 31 numeral 9. Extinción de la acción penal. La acción penal se extinguirá por los motivos siguientes: Por la muerte de la víctima en los casos de delitos de acción privada, salvo que la acción ya iniciada por ella sea continuada por sus

En los casos de los delitos de acción privada, tales como la difamación, la injuria y la calumnia se procederá únicamente por acusación de la víctima, conforme al procedimiento especial regulado por el Código Procesal Penal. La acusación se debe presentar por sí o por medio de apoderado especial³⁸² directamente ante el tribunal de sentencia cumpliendo con los requisitos previstos en el Código Procesal Penal para la acusación.³⁸³ En los delitos de acción privada podrá ejercitarse la acción civil conjuntamente con la penal, o sólo aquella en la jurisdicción civil o mercantil. En el último caso la acción penal se tendrá por renunciada.³⁸⁴

Admitida la acusación por el tribunal, se citará al imputado, y se le intimará, entregándole además copia de la acusación y de las pruebas ofrecidas cuando éstas sean documentales. En ese acto, se procederá al nombramiento del defensor si el imputado designa a uno de su confianza y estuviere presente en ese momento. Si el imputado citado no comparece a la

herederos o sucesores, esto en relación a lo establecido en el artículo 41 del mismo cuerpo normativo que literalmente expresa que: la renuncia o desistimiento de la acción privada sólo beneficiará a los autores y partícipes a quienes se refiera expresamente. Si no menciona a persona alguna, se debe entender que se extenderá a todos los autores o partícipes en el hecho punible. El beneficio a favor de los autores se extenderá a los partícipes. El abandono de la acusación extinguirá la acción respecto de todos los imputados que hayan participado del procedimiento.

³⁸¹ Código Procesal Penal, artículo 271 inciso 2. Función de la policía en la investigación. Si el delito es de acción privada, no procederá salvo orden del Juez y en los límites de la misma.

³⁸² Código Procesal Penal, artículo 439. Acusación y auxilio judicial. Quien pretenda acusar por un delito de acción privada, debe presentar la acusación, por sí o mediante apoderado especial, directamente ante el tribunal de sentencia, cumpliendo con los requisitos previstos en este Código para la acusación.

³⁸³ Código Procesal Penal, artículo 356. Requisitos de la acusación. La acusación contendrá, bajo pena de inadmisibilidad: 1) Datos personales del imputado, o si se ignoran, los que sirvan para identificarlo. 2) Relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho atribuido. 3) Fundamentación de la imputación, con expresión de los elementos de convicción que la motivan. 4) Calificación jurídica, con expresión precisa de los preceptos legales aplicables. 5) Ofrecimiento de prueba, tanto en el orden penal como en el civil para incorporar en la vista pública.

³⁸⁴ Código Procesal Penal, artículo 44.

intimación se ordenará su detención para comparecencia.³⁸⁵ Verificada la intimación, el tribunal convocará a una audiencia de conciliación en un plazo no mayor de diez días, la cual será llevada a cabo por uno de los jueces del tribunal. A la conciliación le serán aplicadas las reglas del procedimiento común.³⁸⁶

Si no se logra la conciliación, el tribunal convocará a una audiencia de aportación y admisión de pruebas, en la cual la acusación podrá ratificar la prueba ofrecida y adicionar otras; y la defensa podrá ofrecer la prueba que estime conveniente. El juez luego de escuchar a las partes sobre la procedencia de la admisión de las pruebas ofrecidas, admitirá y rechazará las mismas conforme a las reglas previstas en el Código Procesal Penal. En esta misma audiencia deberán deducirse las excepciones o recusaciones si las hubiere.³⁸⁷ El juez que presida señalará el día de la vista pública la que celebrará en un plazo no menor de diez días ni mayor de un mes y aplicará las reglas del juicio común.³⁸⁸

Por ser delitos de acción privada, se podrá considerar abandonada la acusación³⁸⁹ y en todo caso se deberá sobreseer al imputado cuándo: 1) La víctima o su mandatario no concurren a las audiencias señaladas por el tribunal sin justa causa.³⁹⁰ 2) Si muerta o incapacitada la víctima, no

³⁸⁵ Código Procesal Penal, artículo 440

³⁸⁶ Código Procesal Penal, artículo 441

³⁸⁷ Código Procesal Penal, artículo 442

³⁸⁸ Dicho señalamiento podrá ser diferido, de acuerdo al tiempo que se tenga previsto para que la prueba admitida esté disponible para el juicio; en tal caso, el señalamiento del día y hora de la vista pública se notificará dentro de tercero día de recibida aquélla.

³⁸⁹ Código Procesal Penal, artículo 443

³⁹⁰ En los casos de incomparecencia de las partes, el juez señalará una audiencia de justa causa, en la cual escuchará a quien no concurrió, éste deberá justificar su ausencia, acreditando el motivo; a continuación se oír a la contraparte; decidiendo el juez que preside si se tiene o no por justificada. La incomparecencia a la audiencia de justa causa de la contraparte del justificante, no suspenderá el desarrollo de la audiencia.

concurrer a proseguir el procedimiento sus herederos o representantes legales, dentro de los sesenta días siguientes, a la muerte o incapacidad, siempre que estos conozcan esas circunstancias y la existencia del juicio. Caso contrario, el plazo comenzará a correr a partir de este conocimiento o de la notificación que el tribunal les haga sobre estos extremos.³⁹¹ 3) Si el procedimiento se paraliza durante un mes por inactividad del acusador.

Además, otra forma para terminar el procedimiento de forma anormal es por medio del perdón y retractación.³⁹² La víctima, sus herederos o representantes legales en su caso, podrán perdonar expresamente al imputado, durante el procedimiento y hasta antes del cierre de los debates, en cuyo caso se extinguirá la acción penal y el juez sobreseerá. En los delitos contra el honor el acusado podrá retractarse de una manera pública del delito que hubiere dado lugar a la acusación hasta antes del cierre de los debates, y si la retractación fuere aceptada expresamente por la víctima, sus herederos o representantes legales en su caso, se extinguirá la acción penal y el juez sobreseerá.³⁹³

En suma, en los delitos de acción privada la intervención judicial es un procedimiento especial, más rápido, con regulaciones propias. Para el caso, los delitos relativos al honor, que son la calumnia, la injuria y la difamación tienen un régimen de prueba propio, que incluyen la posibilidad de comprobación del hecho punible y la excepción de prueba de la verdad.

³⁹¹ En este caso, cuando no se conozca quiénes son los herederos o se desconozca su residencia, el acusado puede pedir al tribunal la notificación por edictos; publicado el último edicto comienza a correr el plazo establecido. Transcurrido dicho plazo se tendrá por extinguida la acción penal.

³⁹² El perdón debe ser expresamente otorgado por la víctima, herederos o representantes legales. La retractación procede únicamente en los delitos contra el honor. Debe ser aceptada para extinguir la acción penal y dictar sobreseimiento.

³⁹³ Código Procesal Penal, artículo 444

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

La libertad de expresión se puede concebir como un derecho inherente a la dignidad humana a través de la cual las personas exteriorizan, divulgan, difunden, transmiten, comunican su pensamiento, haciendo uso de cualquier medio que consideren oportuno y sin necesidad de algún tipo de autorización.

Si bien el derecho de la libertad de expresión es un derecho fundamental e inherente a toda persona, éste no es absoluto, sino que es relativo y puede ser limitado sujeto a limitantes, de manera que toda persona puede expresar lo que desea siempre y cuando estas declaraciones sean por el medio que las exprese, sea radial, televisivo, escrito o por cualquier otro medio inteligible, no lesione el derecho de otras personas.

Al excederse y hacer un ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión se puede generar un agravio a la integridad, la moral o el honor de otra persona. Por tanto, ninguna persona puede invocar un derecho constitucional para poder menoscabar otro derecho constitucional de otra persona, es decir, no es posible ampararse bajo el derecho de libertad de expresión para dañar el derecho de la propia imagen, integridad e intimidad de otra persona.

El derecho de la libertad de expresión está limitado de forma especial a los funcionarios públicos por medio de lo que se conoce como fuero constitucional en el sentido de que no pueden ampararse en su derecho de fuero constitucional para emitir todo tipo de comentarios e ideas que atenten

contra la integridad de otra persona, es decir, no puede invocar un derecho para vulnerar otro derecho ya que al configurarse esta situación, se estaría cometiendo un acto antijurídico. Por esta razón se habla de que hay límites al derecho del fuero constitucional.

El derecho a la libertad de expresión tiene limitaciones que pueden ser por razones de orden público, moral, honor y vida privada de los demás, constituyendo ejemplo de limitación el artículo 2 inciso 2° de la Constitución de la República, que se refiere al derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

La libertad de expresión debe respetar la dignidad y el derecho a la honorabilidad pública lo que significa que la libre expresión no debe contener la comunicación de ideas que ofendan el honor y desprestigien a ninguna persona. En la protección de su honor, todos los ciudadanos son iguales, inclusive los funcionarios públicos. Cualquier denuncia y opinión contra un individuo con la investidura de funcionario se debe realizar en cuanto sus funciones, trabajo y responsabilidades más no en sus aspectos íntimos o privados ya que se sale de la esfera jurídica causando un agravio no solamente a su intimidad sino también a su honor y su integridad.

La Constitución de la República al referirse a la prerrogativa de inmunidad o fuero constitucional en su artículo 236 solamente se ha limitado a establecer a los funcionarios beneficiados con esta garantía más no establece el momento específico en el cual se podrá hacer uso de esta garantía. En otras palabras, la Constitución determina a los funcionarios públicos que podrán ampararse en la inmunidad o fuero constitucional pero no señala bajo qué circunstancias o momentos específicos una persona como funcionario

público puede expresar sus ideas, sin que esto constituya un acto ilegítimo o ilegal.

En virtud de los análisis realizados en el presente trabajo de graduación se puede concluir que el fuero constitucional únicamente protege a la persona del funcionario público cuando este realice un acto estando en el ejercicio de sus funciones, por lo tanto, cualquier comentario que este emita fuera de su labor pública deberá ser considerada como exenta del beneficio del fuero constitucional y por lo tanto el funcionario público se convierte en responsable por esos comentarios. Por lo tanto, las actuaciones de los funcionarios públicos que pueden ampararse bajo el derecho del fuero constitucional serán únicamente aquellas que estos realicen estando revestidos de la función pública que estos realicen.

Al hablar de fuero constitucional no estamos haciendo referencia a lo que en materia penal se le llamaría como excluyente de responsabilidad sino más bien es un impedimento legal así establecido para que quien goce de este prerrogativa no quede sometido a la potestad jurisdiccional, de manera que si un funcionario está revestido del fuero constitucional, esto no debe impedir de que quien cometa un delito no sea investigado para determinar si la conducta que realizó puede o no considerarse como un delito.

La inviolabilidad libera de responsabilidad por las opiniones que los Diputados emitan, siempre que estas opiniones sean producto del ejercicio de sus funciones tanto en el plenario como en comisiones legislativas permanentes y especiales en las cuales hayan sido nombrados miembros; aun cuando, las sesiones se celebren fuera del recinto de la Asamblea mediante votos, discursos, informes y dictámenes o cualquier otra actuación que estos realicen como parte de su labor legislativa.

Respecto a la inviolabilidad de los funcionarios públicos el artículo 125 de la Constitución de la República expresa que *“Los Diputados representan al pueblo entero y no están ligados por ningún mandato imperativo. Son inviolables, y no tendrán responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan”*. Amparándose en esta disposición y haciendo un análisis extensivo del mismo podría considerarse que el espíritu de la disposición es que los diputados son inviolables pero estando en el ejercicio de su cargo, ya que se entiende que la inviolabilidad única y exclusivamente ampara al funcionario público, en este caso al Diputado cuando este está en el ejercicio de sus funciones, ya sea en el Pleno Legislativo o en trabajo de Comisión, por tanto, serán responsables por cualquier opinión emitida cuando el contexto de esta opinión se dé fuera de la labor legislativa.

En razón del mandato representativo establecido en el artículo 125 de la Constitución de la República y de la legitimidad democrática de la que gozan, los Diputados propietarios, no los suplentes cuando ellos no están ejerciendo su labor legislativa, no pueden ser juzgados por delitos graves que cometan desde el día de su elección hasta el fin del período para el que fueron elegidos, sin que la Asamblea Legislativa declare previamente que hay lugar a formación de causa.

Se afirma que los Diputados suplentes mientras no hayan sido llamados a formar Asamblea y ejercer la diputación, no son titulares de los derechos, prerrogativas y atribuciones inherentes a la condición de parlamentario, por lo cual se puede concluir que aunque la Constitución de la República de modo general ha establecido que los Diputados gozan del beneficio de la inmunidad o fuero constitucional, esto solo aplicara solamente a Diputados propietarios tanto de la Asamblea Legislativa como del Parlamento Centroamericano.

El principio de la igualdad significa que todos los hombres son iguales ante la ley, siendo una garantía o derecho subjetivo público otorgado a todos los seres humanos por su propia naturaleza humana y el cual conlleva la obligación correlativa por parte del Estado y sus autoridades consisten en el hecho de que para aplicar la ley, no deben establecer diferencias o distinciones que tengan por base las diferentes nacionalidades, razas, sexos o creencias religiosas de los diversos sujetos.

De conformidad a lo que se ha venido analizando a lo largo de esta investigación se puede concluir de que si bien el derecho de igualdad prohíbe un trato distinto a favor de un grupo de personas, el fuero constitucional no constituye una violación al derecho de igualdad porque si bien es otorgado solamente a un reducido número de personas que conforman la población de este país, este no se les otorga por su calidad de persona sino que es otorgado en virtud del cargo que estos ejercen.

No hay violación al derecho de igualdad ante la ley, ya que con esta garantía lo que se busca es no proteger a la persona como tal sino a la función que esta desempeña puesto que lo que se persigue, en definitiva, es prevenir obstrucciones a la labor legislativa y garantizar el normal funcionamiento del Órgano Legislativo.

El caso del fuero constitucional de los funcionarios públicos constituye un caso de excepción al derecho de igualdad, de manera que este trato aparentemente desigual no desvirtúa el principio de igualdad ante la ley penal porque a final de cuentas es el fuero común el que juzga y castiga a los funcionarios que cometen infracciones después de haber agotado las prerrogativas de que están revestidos.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

AGUILAR CUEVAS, Magdalena, *Las tres generaciones de derechos humanos*, Procuraduría General de la República, Dirección de Promoción de Cultura de los Derechos Humanos, México.

ALTSCHULL, J. Herbert, *Agentes de poder, La influencia de los medios informativos en las relaciones humanas*, Publigráficos, S.M.D. México.

ARAUZ ULLOA, Ismael M., *El principio de igualdad ante la ley*, Nicaragua, 1999.

BECERRA BAUTISTA, José, *El Fuero Constitucional*, Editorial Jus. México. 1945.

BEDENI, Gregorio, *Libertad de Prensa*, Editorial AbeledoPerrot, Buenos Aires, Argentina, 1991.

BELANDRIA, Margarita y otro, *La libertad de expresión: de la doctrina a la ley*, Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas Departamento de Metodología y Filosofía del Derecho Universidad de Los Andes, Mérida Venezuela.

BENENTE, Mauro, *Tensiones entre derecho a la intimidad y libertad de expresión. El caso argentino*, Elementos de derecho constitucional y Sociología del derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, año 2009.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *Los límites de la libertad de expresión y los derechos de la personalidad*, Centro de Investigación y Capacitación del Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, 1992.

CARBONELL, Miguel, *Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales*, Cevallos librería jurídica, Quito, Ecuador, junio de 2010.

CASADO PEREZ, José María y otros, *Código procesal penal comentado*, actualización y anotación jurisprudencial, tomo I, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de capacitación judicial, última actualización, El Salvador 2014

CELIS QUINTANIL, Marco Alejandro, *La protección de la Intimidad como Derecho Fundamental de los Mexicanos*, Editorial Civitas, México, 2005.

COELLO, Enrique, *Sistema Procesal Civil I*. Citado por ENCARNACIÓN ORDÓÑEZ y otro en *Derecho Procesal Civil I*. Universidad Técnica Particular de Loja, Departamento de Ciencias Sociales y Jurídicas Sección Derecho Privado, Ecuador, 2013.

COSSIO, Manuel, *Derecho al Honor. Técnicas de Protección y Limites*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

DE LUCA, Javier Augusto, *Libertad de expresión: Criminalización de la protesta social. Calumnias e injurias. Libertad de Prensa y de opinión*, IX Encuentro de la Asociación de Profesores de Derecho Penal 26, 27 y 28 de agosto de 2009, Buenos Aires, Argentina.

DÍEZ-PICAZO, Luís María, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Segunda

Edición Editorial Aranzadi S. A., Navarra, España, 2005.

DWORAK, Fernando, *Al filo de la Impunidad la Inmunidad Parlamentaria y el mito del Fuero Constitucional*, Acta Republicana Política y Sociedad, año 9, número 9, 2010.

FERNANDEZ VIAGAS Bartolomé Placido, *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores*, Editorial Civitas, año 1990.

FLOR VÁSCONEZ, José Joaquín S.J, *Los Derechos Humanos de personalidad*, Cevallos Librería Jurídica, Quito, Ecuador 2011.

GAMBOA MONTEJANO, Claudia, *Inmunidad parlamentaria y/o fuero constitucional de los legisladores*. Estudio de derecho comparado y opiniones, Segunda parte Dirección de Servicios de Investigación y Análisis, Subdirección de Análisis de Política Interior, 2011.

GAMBOA MONTEJANO, Claudia, *Calumnias, difamación e injurias. Estudio Teórico Conceptual, de Antecedentes, de las reformas al Código Penal Federal, iniciativas presentadas, y de Derecho Comparado*, Dirección de Servicios de Investigación y Análisis, Subdirección de Análisis de Política Interior, 2012.

GARCIA RAMIREZ, Sergio y otro, *La Libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José, Costa Rica, 2007.

GROSSMAN, Claudio, *Libertad de Expresión en el Sistema interamericano*

de Protección de los Derechos Humanos. Justicia y Libertad de Prensa, Sociedad Interamericana de Prensa, 2003.

LÓPEZ, Oswaldo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 3ª Edición (S. E.) Santiago de Chile, 1951.

MENDEZ, José María, *Historia Constitucional de El Salvador*, Tomo VII, Editorial UTEC, San Salvador, 1999.

MOJICA RAYON, Gabriela, *El fuero constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 2010.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas*, Centro de Estudios Constitucionales, Santiago de Chile.

PAEZ, Tomas, *Libertad de expresión, democracia y propiedad*, Revista número 12. Nueva época. Diciembre-Febrero, Venezuela, 2013.

QUIROZ ACOSTA, Enrique, *Lecciones de Derecho Constitucional*, segundo curso, editorial Porrúa, México, 2002.

RABOSI, Eduardo, *Derechos Humanos: el principio de igualdad y la discriminación*, Centro de estudios Institucionales de Argentina.

RAMOS P, Juan, *Los delitos contra el honor*, librería y casa editora de Jesús Menéndez, Buenos Aires.

RECASENS FICHES, Luís, *Filosofía del derecho*, Citado por BERTRAND

GALINDO, Francisco y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo II, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial 1ª Edición, San Salvador, 1992.

SANCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho Constitucional*, editorial Porrúa, México, 1997.

SERNA DE LA GARZA, José María. *Controversias constitucionales. Concepto de fuero*, Anuario Jurídico, Nueva serie, 1996.

SERRANO PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón, *Manual de Teoría Jurídica del Delito. Consejo Nacional de la Judicatura*, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2003.

SINGTON, Derrick, *Libertad de Expresión*, Editorial F. Trillas. México, 1964.

SOLA, Juan Vicente, *Manual de derecho constitucional*, Editorial la Ley Buenos Aires, 2010.

TOUSSAINT, Florence, *Libertad de imprenta en el Siglo XIX, Dos casos emblemáticos: La ley Lares Y la ley Zarco*, Universidad Autónoma de México.

ZAKARIA, Fareed, El Futuro de la Libertad, *Las Democracias Iliberales en el Mundo*, Santillana Ediciones, Madrid 2003.

ZANNONI, Eduardo y otro, *Responsabilidad de los medios de prensa*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993.

TESIS

ALAS, Jenny del Carmen, *Libertad de expresión*, Tesis, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador, 1995.

ALMENDÁREZ LÓPEZ, Vanessa Guadalupe y otros, *El principio de discrecionalidad regulado en la ley penal juvenil, frente al derecho de libertad de expresión*, Tesis para optar al grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas por la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias sociales. Universidad de El Salvador, 2006.

AMAYA BENAVIDES, Blanca Ofelia y otros, *El conflicto entre presunción de inocencia y libertad de expresión en la fase de instrucción del proceso penal con tendencia acusatoria*, Trabajo de graduación para obtener el título de licenciado en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, 1996.

ÁNGEL DE LA CRUZ, María Antonia, *Modalidades de procedimiento penal a seguir en caso de antejuicio*, monografía, para optar al grado académico de licenciada en Ciencias Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad Francisco Gavidia, 2004.

BOLAÑOS RIVERA, Jaime Antonio, *El delito imperfecto*, Tesis doctoral, San Salvador, 1971.

CARAZO MENJÍVAR, Karen B. y otros, *El Antejuicio*, Trabajo de Investigación, Universidad Dr. José Matías Delgado, San Salvador, 2005.

CHAVARRIA CORDERO, Adriana, *inviolabilidad parlamentaria*, Tesis para

optar al grado de Máster en Derecho Constitucional, Universidad Estatal a Distancia, San José, 2003.

CRESPIN RODRIGUEZ, Karla Tatiana y otros, *El antejucio como privilegio constitucional y su incidencia en el principio de igualdad ante la ley*, trabajo de grado para obtener el título de licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2006.

GARCES VILLAMIL, Miguel Ángel y otro, *Inviolabilidad congresional*, Trabajo presentado como requisito para optar al Título de Abogado, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Santa Fé de Bogotá, 2000.

JUÁREZ BERRIOS, Silvia Yanira y otros, *El derecho de libertad de expresión en El Salvador: un análisis a partir del caso Suchitoto*, Tesis de grado, Facultad de Ciencias y Humanidades, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2009.

NOVOA, Pedro Antonio, *Aplicación de la Ley Penal en Relación a las Personas*, Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, octubre de 1970.

REYES MORENO, Evelyn Marlene, *Libertad de Expresión*, Monografía, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, 2003.

TEJADA RODRÍGUEZ, Rosa Cándida y otros, *Como asimila la población salvadoreña los reportajes sensacionalistas de la prensa escrita que buscan evadir la problemática social con el objetivo de proteger interés ideológicos partidarios de sectores poderosos*, Tesis para obtener el grado de licenciatura en Periodismo, Universidad Tecnológica de El Salvador, 1999.

VEGA AGUIRRE, Silvia de la Paz y otros, *El antejucio en el salvador, su regulación y aplicación*, Trabajo de graduación, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1992.

LEGISLACION NACIONAL

Constitución de la República de El Salvador, año 1983, de fecha 15 de diciembre de 1983, Publicada en el Diario Oficial número 234, Tomo número 281, publicado el día 16 de diciembre del año 1983.

Constitución Federal Promulgada el día 12 de junio de 1824.

Constitución de la República de 1841.

Constitución Política de 1950.

Constitución Política de 1962.

Código electoral aprobado por decreto legislativo número 413, Diario Oficial número 138, Tomo 400 publicado el día 26 de julio de 2013

Código Penal aprobado por Decreto Legislativo número 1030, Diario Oficial número 105, Tomo 335 publicado el día 10 de junio de 1997.

Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo número 733, Diario Oficial número 20, Tomo 382 publicado el día 30 de enero de 2009.

Ley Orgánica Judicial D.L. N° 123, Diario Oficial N° 115, publicada el día 20 de junio de 1984.

Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República aprobado por Decreto Legislativo número 1037, Diario Oficial número 95, Tomo 371 publicado el día 25 de mayo de 2006.

LEGISLACION INTERNACIONAL

Convención Americana sobre Derechos Humanos también es conocida como Pacto de San José de Costa Rica o CADH y fue suscrita tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

Convención de Viena sobre Relaciones Fue adoptada el 18 de abril de 1961 en Viena, Austria y entró en vigor el 24 de abril de 1964 y Protocolo facultativo sobre adquisición de nacionalidad y Protocolo facultativo sobre la jurisdicción obligatoria para la solución de controversias

Convención sobre los Derechos del Niño, Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá, Colombia, 1948

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de fecha 1789.
Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas.

Constitución de la Nación Argentina

Constitución Política de la República de Bolivia

Constitución Política de la República de Chile

Constitución Política de Colombia

Constitución Política de la República de Guatemala

Constitución de la República de Honduras

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Sentencia de Inconstitucionalidad Referencia 14-II-97, Inc. 15-96

Sentencia de Amparo de referencia 26-VIII-1998, 317-97.

Sentencia de Amparo del 17 de enero de 2000. Ref. 549-98.

Sentencia de inconstitucionalidad, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador, Referencia 47-2003 de fecha 19 de abril de 2005.

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia número 259-2007, De fecha 6 de junio de 2008.

Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, sentencia de Amparo con número de referencia 482-2012 de fecha 12 de junio 2013.

Comunicado de prensa de la Sala de lo Constitucional, CSJ: Sala declara

inconstitucional reforma al Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa que permitía antejuicios sin intervención del Fiscal General, San Salvador, 11 de agosto de 2014.

Comunicado de prensa de la Sala de lo Constitucional: Sala reafirma que diputados suplentes no tienen garantía de antejuicio, salvo que cometan el delito mientras ejercen como propietarios, San Salvador, 25 de septiembre de 2014.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Sentencia Número 176/1995 del 11 de diciembre de 1995, Recurso de Amparo Número 1421/1992, Boletín Oficial del Estado España, del 11 de enero de 1996.

REVISTAS

Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo III, Junio de 1996.
MARQUEZ CARDENAS, Álvaro E, La coautoría: delitos comunes y especiales, revista Dialogo de Saberes, enero-junio 2008, Bogotá, 2008.

SITIOS ELECTRONICOS

Noticia publicada por La Prensa Gráfica, titulada: *Abandonan automóvil Ferrari en redondel Masferrer, tras accidente*, de fecha 18 de febrero de 2014, que puede ser consultada en: <http://www.laprensagrafica.com/2014/02/18/abandonanautomovilferrarienredondelmasferrer-tras-accidente>.

Noticia publicada por el periódico digital Medio Lleno SV, titulada: *Explicamos*

que es eso que se llama fuero constitucional, de fecha 25 de febrero de 2014, que puede ser consultada en: <http://mediolleno.com.sv/noticias/te-explicamos-que-es-eso-quesellamafuero-constitucional>.

Noticia publicada por el periódico digital Verdad Digital, titulada: *Aprueban Comisión de Antejucio para Roberto d'Aubuisson y Ana Vilma de Escobar*, de fecha 26 de abril de 2014 y que puede ser consultada en: <http://www.verdaddigital.com/index.php/politica/10330-crean-antejuicio-paradiputados-areneros>

Noticia publicada por la Asamblea Legislativa, titulada: *Comisión Especial de Antejucio contra el Diputado Roberto José d'Aubuisson inicia sus labores*, de fecha 30 de abril de 2014, que puede ser consultada en: <http://asamblea.gob.sv/noticias/archivo-de-noticias/comision-especial-de-antejuiciocontra-el-diputado-roberto-jose-daubuisson-inicia-sus-labores>

Noticia publicada en la Prensa Gráfica, titulada: *Comisión de antejucio inicia proceso contra Ana Vilma de Escobar*, de fecha 6 de mayo de 2014, que puede ser consultada en: <http://www.laprensagrafica.com/2014/05/06/comision-de-antejuicio-iniciaproceso-contra-ana-vilma-de-escobar>

Noticia publicada por el periódico digital El Faro, titulada: *Parlacen desoye petición de Funes de incorporarlo al organismo este 2 de junio*, de fecha 30 de mayo de 2014, que puede ser consultada en: <http://www.elfaro.net/es/201405/noticias/15459/>

Noticia publicada por el periódico digital La Pagina, titulada: *Comisión no encuentra motivos para desaforar a De Escobar; la decisión será del pleno*, de fecha 18 de junio de 2014, que puede ser consultada en:

<http://www.lapagina.com.sv/nacionales/96537/2014/06/18/Comisionnoencuentra-motivos-para-desaforar-a-De-Escobar-la-decision-sera-del-pleno->

Noticia publicada por el Diario de Hoy, titulada: *Aprueban desaforar a diputada Ana Vilma de Escobar*, de fecha 3 de julio de 2014, que puede ser consultada en: http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idCat=47673&idArt=8907487

Noticia publicada en La Prensa Gráfica titulada: *Envían a archivo antejuicio contra Roberto d'Aubuisson*, de fecha 14 de julio de 2014, que puede ser consultada en: <http://www.laprensagrafica.com/2014/08/15/envian-a-archivo-antejuiciocontra-roberto-daubuisson>

Noticia publicada por el Diario del Mundo, titulada: *Proceso contra diputada llegó a Cámara de lo Penal*, de fecha 17 de julio de 2014, que puede ser consultada en: <http://elmundo.com.sv/proceso-contra-diputada-llego-a-camara-de-lo-penal>

Noticia publicada en La Prensa Gráfica, titulada: *Determinan no hay motivos para desaforar a D'Aubuisson*, de fecha 29 de julio de 2014, que puede ser consultada en: <http://www.laprensagrafica.com/2014/07/29/determinan-no-hay-motivos-para-desaforar-a-d-aubuisson>

Noticia publicada por el periódico digital La Página, titulada: *Funes solicita extinción de acción penal contra d'Aubuisson y De Escobar*, de fecha 11 de agosto de 2014, que puede ser consultada en: <http://www.lapagina.com.sv/nacionales/98213/2014/08/11/Funes-solicita-extincion-de-accion-penal-contra-d'Aubuisson-y-De-Escobar>

Noticia publicada por La Prensa Gráfica, titulada: *Asamblea avala retorno de Ana Vilma de Escobar*, de fecha 22 de agosto de 2014 y que puede ser consultada en: <http://www.laprensagrafica.com/2014/08/22/asamblea-avala-retorno-de-ana-vilma-deescobar>

Noticia publicada por La Prensa Gráfica, titulada: *Avalan crear comisión especial de antejuicio contra diputado Rivera*, de fecha 11 de septiembre de 2014, que puede ser consultada en: <http://www.laprensagrafica.com/2014/09/12/avalan-crear-comision-especialde-antejuicio-contradiputado-rivera>

Noticia publicada por el Diario de Hoy, titulada: *Aprueban crear comisión de antejuicio para investigar a diputado Wilber Rivera Monge* de fecha 11 de septiembre de 2014, que puede ser consultada en: http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idCat=47673&iAt=9089266

Noticia publicada por el Diario de Hoy, titulada: *Caso de diputado vinculado a lavado pone en jaque a autoridades*, de fecha 16 de septiembre de 2014 que, puede ser consultada en: http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idCat=47859&idArt=9098638

Noticia publicada por el Diario de Hoy, titulada: *Diputado suplente Wilver Rivera es enviado a prisión*, de fecha 22 de septiembre de 2014, que puede ser consultada en: http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idCat=47859&idArt=9113445

Noticia publicada por el periódico digital La Página, titulada: *Desafueran a diputado suplente Wilver Rivera*, de fecha 30 de septiembre de 2014, que puede ser consultada en: <http://www.lapagina.com.sv/ampliar.php?id=99652>

Noticia publicada por la Asamblea Legislativa, titulada: *Pleno Legislativo desafuera al Diputado Suplente Rivera Monge*, de fecha 30 de septiembre de 2014, que puede ser consultada en: <http://www.asamblea.gob.sv/noticias/archivo-de-noticias/sesion-plenaria-extra-ordinaria>

Concepto de libertad de prensa. Concepto tomado de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación UNESCO <http://www.unesco.org/new/es/office-in-montevideo/comunicacion-e-informacion/libertad-de-expresion/libertad-de-prensa/>

Concepto de Antejudio. Concepto tomado de Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, que puede consultarse en: http://www.csj.gob.sv/secretaria/secretaria_015.htm

DICTAMEN

Dictamen número 60 de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa de fecha 22 de abril del año 2014, p. 1-2