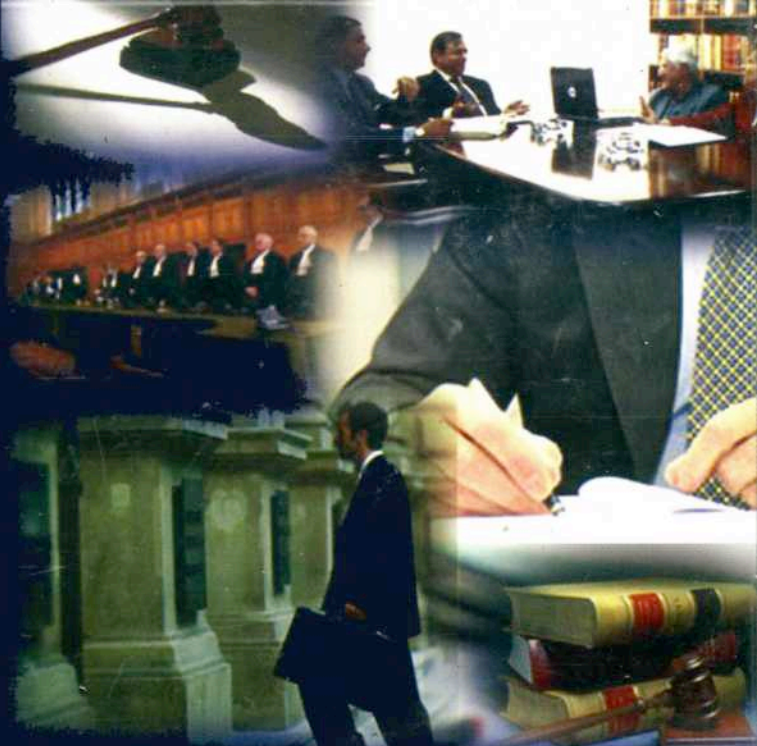


**DR. MARIO  
ANTONIO  
SOLANO  
RAMIREZ**



# **Derecho Constitucional de El Salvador**

**El Estado Social y  
Democrático de Derecho**

**TOMO 4**



**COLECCIÓN JURÍDICA**  
Universidad Tecnológica de El Salvador



*Dr. Mario Antonio Solano Ramírez*

**DERECHO  
CONSTITUCIONAL  
DE EL SALVADOR**

**TOMO 4  
EL ESTADO SOCIAL Y  
DEMOCRÁTICO DE DERECHO**

*Colección Jurídica  
Universidad Tecnológica de El Salvador*

342

S684d Solano Ramírez, Mario Antonio  
Derecho constitucional de El Salvador / Mario Antonio Solano  
slv Ramírez. -- 1a. ed. -- San Salvador, El Salv. : Universidad  
Tecnológica, 2006.  
424 p. : 25 cm. -- (Colección jurídica ; v. 4)

Contenido: v.3. El constitucionalismo social.

ISBN 99923-21-37-7 (v.4)

1. Derecho constitucional-El Salvador. 2. Constituciones  
I. Título.

BINA/jmh

© Derechos Reservados Universidad Tecnológica de El Salvador  
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

**Derecho Constitucional de El Salvador**  
**Tomo Cuarto**  
**El Estado Social y Democrático de Derecho**

**Dr. Mario Antonio Solano Ramírez**

1.000 ejemplares  
Noviembre, 2005

**ISBN: 99923-21-32-6**

Impreso en El Salvador  
Por **Tecnoimpresos, S.A. de C.V.**  
Tel.: (503) 2275-8861 • gcomercial@utec.edu.sv



# Contenido

|   |           |
|---|-----------|
| Introducción .....  | 9         |
| <b>Capítulo preliminar</b> .....                              | <b>14</b> |
| Historia breve de la Constitución de El Salvador .....        | 14        |
| I.) Revisión de los antecedentes histórico-políticos .....    | 14        |
| 1.) El proceso constitucional en El Salvador .....            | 14        |
| 2.) El movimiento social .....                                | 17        |
| 3.) La proclama de la Fuerza Armada .....                     | 18        |
| 4.) La Junta Revolucionaria de Gobierno .....                 | 19        |
| II.) El camino: La nueva Constitución .....                   | 21        |
| 1.) El comienzo del camino .....                              | 21        |
| 2.) La debilidad de la Junta Revolucionaria de Gobierno ..... | 21        |
| 3.) El proyecto de la nueva Constitución .....                | 24        |
| III.) Perfil de la Constitución de 1983 .....                 | 25        |
| 1.) Constitución nueva o reforma .....                        | 25        |
| 2.) Relato de Constituyentes .....                            | 26        |
| IV.) Estructura de la Constitución .....                      | 28        |
| V.) La reforma que viene .....                                | 30        |
| 1.) El acuerdo de Ginebra .....                               | 30        |
| 2.) Sistema electoral .....                                   | 31        |
| 3.) Fuerza Armada .....                                       | 32        |
| 4.) Reforma judicial .....                                    | 34        |
| 5.) Las reformas indispensables .....                         | 34        |
| <b>Capítulo primero</b> .....                                 | <b>40</b> |
| Origen y evolución del Estado Constitucional .....            | 40        |
| 1.) El Estado nacional .....                                  | 40        |
| 2.) Ocaso de las monarquías absolutas .....                   | 42        |
| 3.) Origen y desarrollo del Estado constitucional .....       | 43        |
| 4.) Estado liberal de derecho .....                           | 46        |
| 5.) Estado social de derecho .....                            | 47        |

|   |               |
|---|---------------|
| <b>Capítulo segundo .....</b>   | <b>51</b>     |
| <i>El Estado Social y Democrático de Derecho .....</i>                                | 51            |
| 1.) <i>Constituciones democráticas .....</i>  | 52            |
| 2.) <i>La Constitución: Concepto y funciones .....</i>                                | 53            |
| 2.1) <i>El Ordenamiento jurídico .....</i>  | 53            |
| 2.2) <i>La Constitución como norma<br/>            suprema del ordenamiento .....</i> | 54            |
| 2.3) <i>Origen del carácter supremo de la Constitución .....</i>                      | 55            |
| 2.4) <i>Diferentes clases de normas constitucionales .....</i>                        | 55            |
| 3.) <i>Valores y principios constitucionales .....</i>                                | 56            |
| 4.) <i>Estado democrático .....</i>   | 58            |
| 4.1) <i>La democracia representativa .....</i>  | 59            |
| 4.2) <i>La democracia como sistema .....</i>  | 61            |
| 4.3) <i>Libertad e igualdad .....</i>   | 63            |
| 4.4) <i>Legitimidad y división de poderes .....</i>                                   | 65            |
| 4.5) <i>Democracia y derechos políticos .....</i>                                     | 66            |
| <br><b>Capítulo tercero .....</b>   | <br><b>70</b> |
| <i>La participación política .....</i>  | 70            |
| Introducción .....  | 70            |
| 1.) <i>Caracteres del gobierno .....</i>  | 72            |
| 2.) <i>Caracteres del sufragio .....</i>  | 73            |
| 3.) <i>Democracia y participación .....</i>   | 73            |
| 4.) <i>Partidos políticos .....</i>   | 75            |
| 5.) <i>Constitución de partidos políticos .....</i>                                   | 76            |
| 6.) <i>Financiamiento de partidos políticos .....</i>                                 | 77            |
| <br><b>Capítulo cuarto .....</b>  | <br><b>79</b> |
| <i>Estado de derecho .....</i>  | 79            |
| 1.) <i>Características del estado de derecho .....</i>                                | 80            |
| 2.) <i>Derechos fundamentales .....</i>   | 83            |
| 3.) <i>Derechos fundamentales en El Salvador .....</i>                                | 86            |
| 4.) <i>Régimen de derechos sociales .....</i>   | 105           |
| 4.1) <i>Teoría liberal .....</i>  | 106           |
| 4.2) <i>Impacto del liberalismo en la sociedad .....</i>                              | 109           |
| 4.3) <i>Teoría social .....</i>   | 110           |
| 4.4) <i>Teoría democrática .....</i>  | 111           |
| 5.) <i>Trabajo y seguridad social .....</i>   | 112           |
| 6.) <i>Familia .....</i>  | 114           |
| 7.) <i>Educación .....</i>  | 116           |
| 8.) <i>Salud Pública .....</i>  | 117           |

|   |            |
|---|------------|
| 9.) Derechos políticos .....                                  | 119        |
| 10.) Derechos económicos .....                                | 119        |
| 11.) Derechos de solidaridad .....                            | 120        |
| 12.) Protección de la constitución .....                      | 121        |
| <b>Capítulo quinto.....</b>                                   | <b>125</b> |
| Estructura orgánica .....                                     | 125        |
| <i>I.) Separación de poderes .....</i>                        | <i>125</i> |
| 1.) La forma de gobierno .....                                | 125        |
| 2.) La división de poderes del Estado .....                   | 125        |
| 3.) El control jurisdiccional de los poderes .....            | 127        |
| <i>II) El Órgano Legislativo .....</i>                        | <i>128</i> |
| 1.) Características generales .....                           | 129        |
| 2.) Derechos y deberes de los diputados .....                 | 131        |
| 3.) Las prerrogativas .....                                   | 132        |
| 4.) Reglamento interno .....                                  | 133        |
| 5.) Fracciones políticas .....                                | 135        |
| 6.) Órganos de dirección y de gobierno .....                  | 135        |
| 7.) Citaciones e interpelaciones .....                        | 136        |
| 8.) Influencia en otros poderes .....                         | 136        |
| 9.) La función legislativa .....                              | 137        |
| 9.1) Concepto de ley .....                                    | 137        |
| 9.2) El proceso de formación de ley .....                     | 139        |
| 9.3) Iniciativa legislativa .....                             | 140        |
| <i>III) El Órgano Ejecutivo .....</i>                         | <i>142</i> |
| 1.) El presidente de la República .....                       | 142        |
| 2.) El consejo de ministros .....                             | 145        |
| 3.) Atribuciones y deberes .....                              | 146        |
| 4.) Reglamento interior .....                                 | 149        |
| 5.) Potestad reglamentaria .....                              | 149        |
| <i>IV) El Órgano Judicial .....</i>                           | <i>150</i> |
| 1.) La configuración constitucional del poder ejecutivo ..... | 150        |
| 2.) La potestad jurisdiccional .....                          | 151        |
| 3.) La jurisdicción constitucional .....                      | 151        |
| 4.) La independencia y la imparcialidad .....                 | 152        |
| 5.) El concejo nacional de la judicatura .....                | 153        |

|   |            |
|---|------------|
| <b>Capítulo sexto</b> .....                                   | <b>155</b> |
| <i>Jurisdicción y votos particulares</i> .....                | 155        |
| <br>  |            |
| <b>Capítulo séptimo</b> .....                                 | <b>327</b> |
| <i>El nuevo orden internacional</i> .....                     | 327        |
| Organización y objetivos del ordenamiento internacional ..... | 328        |
| Instrumentos universales y regionales .....                   | 334        |
| La declaración universal como norma ejemplar .....            | 338        |
| El nuevo ordenamiento internacional .....                     | 343        |
| <br>  |            |
| <b>Documentos</b> .....                                       | <b>351</b> |

## **Introducción**

La cultura política de Occidente ha logrado, en la época contemporánea, la conformación del Estado social, democrático y de derecho. Esto no es un aspecto meramente semántico, al contrario, es una cuestión esencial, es una condición "sin la que", el Estado ya no puede ser entendido, es la exigencia contemporánea para el Estado, ya sea en lo jurídico, en lo político, en lo económico y en lo histórico. La Constitución de El Salvador no revela estas características en cuanto al Estado, sino que le asigna al gobierno, otras características, como son el carácter republicano y representativo; éstas y el preámbulo constitucional, reflejan su compromiso de desprenderse de su pasado colonial, más que el compromiso de promover una sociedad y un Estado con una visión y compromiso de futuro, que garanticen la democracia en libertad.

Difícilmente se encontrarán definiciones o concepciones universales sobre el significado de estos términos, pero sí hay principios invariables en los que se sustentan y enmarcan los estados que adoptan esta simbología, tales serían el compromiso del Estado con la sociedad, con los procesos y decisiones democráticas, con el respeto a la libertad y derechos fundamentales, en el marco de una organización jurídica respetada y también respetable. **¿Es El Salvador un Estado que puede aspirar a esta calificación?**

En este Libro, se trata de definir y analizar críticamente, los alcances y los logros del sistema constitucional salvadoreño, de las instituciones comprendidas en su complejo orgánico, así como determinar el nivel de desarrollo alcanzado en materia de derechos fundamentales, y cómo la Constitución es entendida e interpretada por los distintos actores de la vida política y cuánto de deficiencia, permanece enquistado en los resabios de autoritarismo y autocratismo, que aún anida en el espíritu de algunas estructuras de la sociedad.

La actual Constitución proclamada en 1983, ha tenido dos momentos importantes: 1. El de su creación original. 2. Las reformas de 1991 y

subsiguientes. De esto se tratará más adelante; lo que es preciso decir ahora es si el ordenamiento que supone el texto originario y sus revisiones, responde a la idea actual que se tiene del constitucionalismo como norma jurídica de los hechos y actos políticos y si se están generando los comportamientos requeridos de los actores políticos, para conducir el proceso de consociación (**Schneider**) que favorezca el progreso del binomio Estado-ciudadano, que en definitiva, es a lo que aspira todo proyecto político de signo democrático.

No puede dejar de mencionarse que la Constitución de 1983, se promulga en un ambiente anormal, es el producto de una nación dividida, fue propuesta por una parte de la población y negada o ignorada por otro tanto igual de población; por ello es que la reforma de 1991, además del cambio en su concepción originaria, implica una ratificación de la insurgencia, que no le dio su aval en sus orígenes. No podría, en consecuencia, deslegitimarse la Constitución de 1983, al contrario, imperfecta como es, es el principio para construir lo que en otras partes es ya un estado constitucional, con el signo de su carácter social y democrático de derecho, siempre que el proceso de concertación encuentre cauces, fuerzas y propósitos, que trasciendan los estrechos límites en que se mueven los signos ideológicos y las ambiciones políticas, de las estructuras de poder de gran influencia en el proceso salvadoreño.

El Constituyente salvadoreño, dijo en el preámbulo de la Constitución, entre otras, su **“deseo de establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el respeto a la persona humana”**, ideal que debe interpretarse como un reconocimiento de que hasta entonces, la convivencia humana no había sido lograda plenamente porque el respeto a la persona humana, no había sido precisamente, una práctica común y sostenida en nuestro país; o sea que el ideal expresado no es mera fórmula o cláusula declamativa, sino que es una conclusión extraída de la realidad social e histórica y que veinte años después de su reconocimiento, todavía quedan resistencias palpables, cada vez menos, pero con algún poder de influencia, para hacer difícil el propósito del Constituyente.

Políticamente el principio descrito debe significar que la convivencia humana, además de social, es política; por ello reclama el respeto a la dignidad de la persona humana, siendo componentes y requisitos de ésta, el ser espiritual e intelectual del hombre, las cosas inherentes a la ciencia y a la conciencia de cada quien, o sea “la afirmación positiva del pleno

desarrollo de la personalidad de cada individuo” (**Sentencia de la Sala de lo Constitucional de 26-VIII-1998; Inc. 4-97**) y sólo en el respeto fundado en los más variados atributos de la dignidad humana, es que se puede hablar válidamente de convivencia, pues sin esa interpretación, convivir equivaldría a vegetar, a obedecer, a callar, ajenos a la libertad, alejados de la contienda, resignados a la condición de súbditos, una forma sofisticada de esclavitud.

Al iniciar este análisis del constitucionalismo democrático, con énfasis en la Constitución de El Salvador, lo haré considerando el sustrato fáctico, es decir, la realidad existencial salvadoreña y la forma en que los distintos actores han aplicado e interpretado sus disposiciones; no será posible, como es explicable, un estudio integral y exhaustivo de todos y cada una de las disposiciones constitucionales, pero sí se hará el esfuerzo de enjuiciar lo que es el derecho constitucional salvadoreño, en la expresión de su instrumento más decisivo e integrador.

De las diversas definiciones que los autores han dado de lo que significa la Constitución, quizá uno de los que más me han servido para explicar su significado, es la que propone Javier Pérez Royo, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla y autor de muchas obras de derecho constitucional. Dice Pérez Royo, “que el fin de toda constitución, es transformar un orden político en un orden jurídico”. O sea que lo político, debe transformarse en una categoría jurídica y eso es posible por medio de la Constitución. En iguales términos, se ha expresado el distinguido constitucionalista German Bidart Campos, para quien ningún acto político que se realiza dentro del Estado, debe de estar al margen de la Constitución, es decir que los actos de poder deben pasar la prueba de la Constitución. Sin perjuicio de que, más adelante comentaré otras definiciones, que nos aproximen a una noción constitucional que pueda configurar un estado de derecho. Por de pronto, insistiré en las propuestas de los autores mencionados.

El Estado Constitucional es una categoría jurídico-política que corresponde al Estado moderno, cuando éste se organiza, funciona y realiza sus fines, en el marco de un instrumento, generalmente escrito, que establece las bases, fundamentos y normas, como dispositivo para el control del proceso del poder. No obstante, no todo estado, de la Edad moderna, adopta el régimen constitucional; es más, durante mucho tiempo, especialmente durante el absolutismo monárquico, en Europa, el estado moderno estuvo regido y ordenado por los mandatos de los monarcas.

El estado moderno se organiza a partir de la terminación del estado feudal, cuya base geográfica y territorial eran demarcaciones, generalmente y relativamente pequeñas y poblaciones no muy numerosas, de tal manera que el poder fuera capaz de controlar y someter a los súbditos, a los designios de los señores feudales o de los reyes, (señoríos) cuyas unidades político religiosas, de algún modo estarían sometidas a las normas eclesiales. Es el paso de los señoríos territoriales, predominantemente personal, al concepto de soberanía sobre el territorio, una nueva idea del poder, que necesitaría de nuevos actores (burguesía) y nuevos fundamentos de conciencia, más alejados de las promesas de la religión y más asentados a los principios de la ética social.

Es indudable que las nuevas relaciones económico-sociales, que se producen a partir del siglo XIII, crearían las condiciones para la transformación de los estados no sólo en el aspecto geográfico, sino en el económico, político y jurídico y, en consecuencia, el tránsito de las asociaciones personales a un estado territorial institucional; esta característica es vital para la nueva conformación política que empezaría a descubrirse y desarrollarse a partir de entonces.

Una densa descripción del estado moderno y sus diferentes versiones como estado nacional, como estado absolutista, como despotismo ilustrado, etc., se ha expuesto en el Tomo segundo de esta obra, intitulado "El Constitucionalismo Liberal"; del mismo modo, lo que se refiere al estado liberal o estado burgués de derecho, especialmente su conformación en Inglaterra, Francia y los Estados Unidos.

Con estos antecedentes y con la referencia descrita entraremos al estudio del Estado Constitucional, en su versión actual como estado social y democrático de derecho, tal como es la tendencia en los estados europeos y los avances respetables, que se pueden advertir en el constitucionalismo latinoamericano, con las consiguientes frustraciones que en la coyuntura internacional del momento, se está experimentando. No importa que la Constitución de El Salvador no alcance los niveles mínimos requeridos, para ser calificada como una Constitución de esa naturaleza, pues, más que problema constitucional, es un problema de Estado, es decir, es un problema de concepción política que impide que El Salvador como Estado, tenga la dimensión y la conformación social, democrática y de derecho, o sea que su Constitución refleja lo que es el Estado. Conociendo el pensamiento de sectores influyentes en la política nacional, y por convenir a sus intereses económicos, estos sectores se inscriben

dentro del esquema neoliberal en lo económico, y orientan la actividad económica del país, en los lineamientos de ese modelo.

Siendo la idea y la configuración de este Tomo, diseñada para analizar y hacer un estudio crítico de esta forma de estado y de Constitución, el modelo constitucional por seguir, con las limitantes y deficiencias ya apuntadas, será la Constitución de El Salvador.

## **Capítulo preliminar**

### **Historia breve de una Constitución**

#### **1) Revisión de los antecedentes histórico-políticos**

Siguiendo una constante que ha caracterizado al constitucionalismo salvadoreño, la Constitución de 1983 es uno de los resultados, probablemente de los más constructivos, del proceso político que se inicia después del golpe de Estado de 1979, por medio del cual se depuso de su cargo de presidente de la República, al general Carlos Humberto Romero y con él, a los otros poderes del Estado, asumiendo las funciones ejecutiva y legislativa la Junta Revolucionaria de Gobierno, e hizo énfasis en su carácter transitorio "mientras se establecen las condiciones necesarias para que puedan realizarse elecciones auténticamente libres, donde el pueblo pueda decidir su futuro." A partir de lo anterior se desarrolla este análisis.

##### ***1.).El proceso constitucional en El Salvador***

El proceso constitucional del país se inicia en 1824, con las Constituciones federal y estatal de ese año; así lo afirman destacados historiadores del derecho constitucional salvadoreño; se inicia, entonces, la presencia de la filosofía liberal como fundamento racional del naciente constitucionalismo, consolidándose en las sucesivas constituciones y alcanzando su máximo brillo en la Constitución de 1886. El liberalismo político conformó un régimen de libertades, a partir de las concepciones del derecho natural en el que obviamente la vida, la libre expresión del pensamiento, el libre ejercicio de las religiones, el debido proceso como garante de la libertad y fundamentalmente el derecho de propiedad, etc., figuraron en aquella Constitución y que conserva la actual.

Más de cien años de filosofía liberal, lamentablemente, también propiciaron un constitucionalismo semántico, aquél que Löewenstein, califica como disfraz de Constitución; es decir, donde la Constitución es un documento saturado de una mezcla de términos políticos y jurídicos, adornados con algunos preciosismos literarios, pero que da cobertura a las más graves violaciones a los derechos fundamentales. El poder del Estado fue usurpado, se favoreció la conformación de élites dominantes, se pervirtió al gobierno, se instrumentaron las instituciones. Con estos recursos, minorías poderosas se apropiaron de la riqueza nacional, conformaron una sociedad polarizada y la nación entera fue marginada política, social y económicamente. De 1931 a 1979, la estructura oligárquica del poder requirió, además, instrumentar el estamento militar, para sostenerse. Fuimos el modelo que inspiró la escéptica clasificación de las Constituciones de Löewenstein (1).

Lo anteriormente descrito, no son figuraciones o imágenes abstractas, al contrario, los acontecimientos de 1932 y la guerra civil de 1979 a 1992, son realidades concretas, manifestaciones sociales y signos de rebelión, que surgieron no por generación espontánea, sino como consecuencia de la injusticia, la inequidad, la marginación en todos los niveles; hechos que deben ser analizados y puestos en perspectiva histórica, para que todos podamos construir un Nunca Más.

No fue, pues, la escasez de recursos, ni la pequeñez territorial, ni la superpoblación del país, los factores que generaron la sociedad marginal; la extrema pobreza, los altos índices delincuenciales, la carencia de empleo, de salud, de educación, etc., no fueron estos factores los que marcaron las condiciones descritas, sino el hecho esencial de la usurpación del poder. Los otros males sólo son consecuencia de éste.

La historia salvadoreña ha descrito estos fenómenos y la sabiduría y el libre ejercicio de la inteligencia, de notables ciudadanos de generaciones pasadas y presentes, atribuyen la conformación de esta sociedad desigual a que el poder le fue arrebatado al pueblo por minorías audaces y oportunistas, quienes, además, utilizaron la Constitución como pretexto para legalizar las condiciones miserables, las graves violaciones a los derechos humanos, los severos desajustes sociales, las depredaciones de la naturaleza y el saqueo de los bienes nacionales.

En 1950, con la Constitución de ese año, en lo que puede considerarse una reacción histórica, un movimiento de ajuste a la estructura político-social y una expresión de la necesidad del cambio, se inicia el constitucionalismo social, influencia tardía de la Constitución de Weimar de 1919, de la Constitución Mexicana, de 1917, de la Constitución española de 1931. Esa Constitución introduce las instituciones económico-sociales, que deberían servir para mejorar las precarias condiciones de la población; sin embargo, la eficacia normativa directa de esa Constitución, ha sido mínima hasta el presente, debido a que no se generaron condiciones apropiadas para su cumplimiento, no se removieron los obstáculos existentes y el poder público, carente de la voluntad para constituirse en agente del cambio social. Los derechos económicos y sociales aparecieron formalmente en el espectro constitucional salvadoreño, sin menoscabo de los derechos individuales, que el constitucionalismo liberal había proclamado. Pero ni uno ni otro sistema fueron capaces de crear mejores condiciones para las mayorías de ciudadanos, aunque debe aceptarse -que ha habido asomos, intentos, propósitos de redención; pero, en general, siguió evidenciándose la falta de democratización del poder y el divorcio entre constitución real y formal o entre el constitucionalismo semántico y el constitucionalismo normativo como escépticamente lo llama Karl Loewenstein.

¿Dónde está, pues, la fuente del mal? se pregunta David Escobar Galindo, y él mismo se contesta: ***“En las perversidades del poder expoliador, en las truculencias de la codicia desvergonzada; en los desafueros de la arbitrariedad excluyente y en la complicidad culpable de las fuerzas que hubieran podido mantener en alto la luz de alarma ante los signos de la crisis”*** (2). Estas condiciones generaron el conflicto que todos hemos soportado; la guerra fue el mal inevitable y los salvadoreños se declararon enemigos entre sí. Este capítulo tampoco lo abordaré en este espacio. Sólo pienso que la violencia demencial ha dado una tregua, ha dado una oportunidad a la paz y al derecho. El derecho al servicio de la paz, aparece en la realidad nuestra como el camino racional para resolver el conflicto; pero hay también que resolver el problema de la justicia; quiere decir que con la paz se supera la guerra; con la justicia, se terminaría el conflicto; los salvadoreños estamos llamados a trabajar por ambos.

Es conveniente que recordemos la función de las constituciones en el mundo de hoy; se debe trabajar para que las constituciones realmente sean el compromiso ciudadano de vivir políticamente, es decir, sin el riesgo de poderes arbitrarios; que las normas constitucionales, faciliten el proceso

de consociación; que sean un dispositivo fundamental para el control del proceso del poder y que éste, cada día, de un orden político se transforme en un orden jurídico, o sea que el poder público se someta a la Constitución, para que ésta, ya no sea la simple hoja de papel, en la que los factores reales de poder escriben sus decisiones (**Lassalle**).

En su último mensaje para la celebración de la Jornada Mundial de la Paz, el Papa Juan Pablo II "llama a los jefes de las naciones a promover la paz, a los juristas, a abrir caminos de entendimiento pacífico, a los educadores de la juventud, a trabajar por la formación de las conciencias en el camino de la comprensión y del diálogo; a las mujeres y hombres tentados por el terrorismo, como instrumento inaceptable, comprometiendo de raíz la causa por la que están combatiendo; a que mejor trabajen por la paz y nos llama a todos a la paz posible y que al ser posible es también una necesidad apremiante" (3). Este llamado es también a los salvadoreños, para que trabajemos por la paz de El Salvador, para que nuestra Constitución sea un instrumento de justicia y de paz.

## **2.) El movimiento social**

Una situación como la descrita anteriormente generó un ambiente de tensiones sociales y el conflicto político militar, intensificado, después del golpe de estado del 15 de octubre de 1979, del gobierno de la Junta Revolucionaria de Gobierno y de la vigencia de la Constitución de 1983. Estos tres acontecimientos y otros derivados de éstos, hacían suponer que el clima de descontento e inestabilidad social, daría una tregua para que el proyecto no insurgente pudiera desarrollarse. La realidad fue distinta.

En el prólogo de "Acuerdos hacia una nueva Nación", publicación del FMLN, se afirma lo siguiente: "El primero de abril de 1970, marcó el impulso de la estrategia política militar en que grandes sectores del pueblo salvadoreño encontraron el instrumento necesario y adecuado para desencadenar la lucha armada, por la conquista de las transformaciones económicas, sociales, políticas, militares y por el programa de la Revolución Democrática y Socialista, que llevará el bienestar a las mayorías desposeídas" (4).

Este documento de 1992 recoge la decisión tomada, insistiendo en que "la Revolución no está concluida. Falta mucho por hacer: mejor justicia social, mejor democracia, requieren transformaciones estructurales que

conduzcan a un mayor y creciente bienestar de todos los sectores desposeídos" (5).

Los párrafos precedentes, indicativos de decisiones tomadas por sectores pertenecientes a la sociedad salvadoreña en sus diversos estratos, reflejan el grado de polarización a que condujo la forma, intención y estilo con que se manejó el gobierno de la República en el período a que se refiere este estudio. Este posicionamiento no fue compartido por otros segmentos de la población y, aun cuando puede considerarse que hay identidad en las motivaciones y objetivos, no puede decirse lo mismo de las estrategias y proyectos.

### **3.) La proclama de la Fuerza Armada**

El 15 de octubre de 1979, "la Fuerza Armada de El Salvador, plenamente consciente de sus sagrados deberes para con el Pueblo Salvadoreño y compenetrada con el clamor de todos sus habitantes contra un gobierno que:

- 1°. Ha violado los Derechos Humanos del conglomerado.
- 2°. Ha tolerado y fomentado la corrupción en la Administración Pública y de la Justicia.
- 3°. Ha creado un verdadero desastre económico y social.
- 4°. Ha desprestigiado profundamente al país y a la noble institución armada (6).

La proclama en referencia tiene una serie de "considerandos", que explican y sustentan la decisión de la "**Fuerza Armada, cuyos miembros siempre han estado identificados con lo que el pueblo decide, con base en el Derecho de insurrección que tienen los pueblos cuando los gobernantes se apartan del cumplimiento de la ley, deponer al Gobierno del General Carlos Humberto Romero e integrar próximamente una Junta Revolucionaria de Gobierno (7).**

Tres cosas de este párrafo, me parece que deben comentarse: 1.) La Fuerza Armada invoca el Derecho de Insurrección y supone actuar en nombre del pueblo. 2.) Decide deponer al gobierno del General Carlos Humberto Romero. 3.) Integrar la Junta Revolucionaria de Gobierno, cuando se da el Decreto No. 1 de la Junta; ésta no se pronuncia sobre su propia

creación, al contrario, acepta que fue creada, "según lo acordado en acta emitida por los Jefes y Oficiales de la Fuerza Armada, en la Primera Brigada de Infantería".

La insurrección es un hecho que algunas constituciones, como la nuestra lo elevan al rango de derecho constitucional, mejor desarrollado en el derecho político francés, deriva de uno de los instrumentos políticos clásicos como es la Declaración de Derechos, del Acta Constitucional del 24 de junio de 1793, en cuyo Art. 35, se afirmaba que cuando "el gobierno viola los derechos del pueblo, la insurrección se convierte tanto para el pueblo como para los individuos en el más sagrado de los derechos y en el más indispensable de los deberes" (8).

Aceptado en un gobierno revolucionario, pero entendido como una legislación anómala y admitido en algunas constituciones como la nuestra, cuando, como en este caso, no resulta de un movimiento popular, sino de una estrategia compartida entre grupos civiles y militares, no cabe invocar el derecho de insurrección, aunque las intenciones y los fundamentos de la insurrección o golpe de estado, tengan alguna simetría con una verdadera insurrección. Esto se advierte en este fenómeno salvadoreño, pues la Fuerza Armada decide deponer al General Romero y crear la Junta Revolucionaria, lo que confirma que el derecho de insurrección no pudo haber aparecido en este acontecimiento.

#### **4.) La Junta Revolucionaria de Gobierno**

Al darse el Decreto No. I de la Junta Revolucionaria de Gobierno, se ordena: Asumir los Poderes Legislativo y Ejecutivo, e invocando el derecho de insurrección depone a todo el gobierno; reconoce la vigencia de la Constitución de 1962; gobernar en base a Decretos Leyes, un Decreto No. 7 interpretó auténticamente el Decreto No. 1, en el sentido de reconocer la Constitución, pero suspende la aplicación de las normas relativas a los Poderes Legislativo y Ejecutivo y al período de duración de los concejos municipales. La suspensión de estas disposiciones durará hasta que todos esos funcionarios sean electos y tomen posesión de sus cargos, como consecuencia del ejercicio del derecho de sufragio en las elecciones que se convocarán oportunamente.

Esencialmente los Decretos confirman algo que la Asamblea de jefes y oficiales de la Fuerza Armada habían dicho, pero, además, se menciona que el período transitorio terminará con las elecciones generales, para lo cual convocarán oportunamente. Esta oferta creaba, especialmente en el gran capital, empresa privada y en general, en los sectores dominantes, alguna sensación de alivio, en el sentido de que las cosas volverían al cauce y a los niveles en que ellos se sentían más a gusto, según he comentado en los párrafos precedentes; sin embargo, la Junta, presionada, ahora ya por un Pacto celebrado entre el Partido Demócrata Cristiano y la Fuerza Armada, por el cual se exigían compromisos más concretos que propiciaran algo de lo propuesto en la Proclama de la Fuerza Armada, dio el polémico Decreto 114, por el cual se reconocía la vigencia de la Constitución de 1962, "en lo que fuere compatible con la naturaleza del presente régimen y no contraríe los postulados y objetivos de la Proclama de la Fuerza Armada del 15 de octubre de 1979 y su línea de gobierno especialmente en lo relativo a las medidas tendentes a:

- 1.) A hacer efectiva la nacionalización del Comercio Exterior.
- 2.) Regular e implementar una reforma agraria integral.
- 3.) Nacionalizar la banca del país.
- 4.) (Otros cambios relacionados con la separación de bienes de la masa de la hacienda pública, derechos laborales, expropiaciones, etc).

El anterior Decreto que tocaba la estructura económica prevaleciente, en sus componentes más sensibles, motivó una reacción airada de los sectores económicos, de los profesionales del derecho, de la prensa nacional y en general de sectores estrechamente vinculados al régimen depuesto.

Quien esto escribe, era el ministro de Justicia del gobierno de la Junta, por lo que necesariamente intervine en la discusión del tema, mención que hago únicamente como dato histórico; pues de lo que dije y de lo que me dijeron, por ese motivo, no creo que sea relevante repetirlo. Lo que sí puedo advertir es que, de entonces a esta época, la idea del derecho, en cuanto a sus fines y funciones en la sociedad, la interpretación de la Constitución y la inteligencia con que se admiten sus disposiciones y el talento y el proceder de los abogados, ya en funciones judiciales, administrativas, empresariales o profesionales, son sustancialmente distintos, de los de aquella época.

## **II) El camino: La nueva Constitución.**

### **1.) El comienzo del camino**

No se requiere demasiada profundización histórica, para observar, en el proceso político, orientado a partir de la toma del poder por la Junta Revolucionaria de Gobierno, el carácter transitorio que le caracterizaría, pues de inmediato se habló de dos posibilidades: Iniciar el camino al restablecimiento de la constitucionalidad del país, objetivo expreso en el mismo Decreto No. 1; el otro objetivo, era el de trabajar por la reconciliación de la sociedad salvadoreña. En este último, las posiciones fueron divididas ya que hubo quienes auguraban un triunfo militar sobre las fuerzas insurgentes; otros, insinuaban abrir los caminos del diálogo, para lograr la reconciliación. Esta idea fructificó ya en otro momento de nuestra historia, con el primer encuentro entre gobierno y fuerzas insurgentes en 1984, siendo Presidente de la República, el ingeniero José Napoleón Duarte

Quienes hemos estado en la idea de que el fin del derecho es la paz y que ambos son instrumentos contra la guerra, planteamos también que era necesario crear las condiciones para reducir las causas del conflicto, sean estas sociales, políticas, económicas, etc., pero todas conducen a un denominador común: la sociedad desigual, inequitativa, discriminadora e injusta. El trabajo, entonces como ahora, debe orientarse a reducir las causas del conflicto social, pero aplicando los instrumentos del diálogo, de la negociación, a lo que ahora con mucha facilidad se llama concertación.

### **2.) ¿Era débil el gobierno de la Junta?**

Al interior del gobierno de facto, las posiciones eran encontradas en cuanto al período de duración del gobierno de la Junta; algunos pensaron que el hecho de que la Democracia Cristiana estuviera participando como partido en el gobierno, daba a éste una dosis de legitimidad política, dado el prestigio, capacidad de lucha y representatividad que el Partido había alcanzado en sus entonces, veinte años de lucha; otros consideraban que si realmente se quería superar la imagen negativa de los golpes de estado, era necesario dar muestras de profundizar en los cambios estructurales que quedaron enunciados en la Proclama de la Fuerza Armada, en los Decretos Nos. 1 y 114 de la Junta, el pacto político celebrado entre la Democracia Cristiana y el ejército; además, acciones concretas se habían realizado ya en materia de reforma agraria, nacionalización de la banca y el comercio

exterior; en tal sentido, argumentaban era conveniente proyectar el trabajo del gobierno para un período no menor de cinco años.

A esa fecha debo agregar: la Junta como gobierno se había afirmado y consolidado después de la crisis del mes de enero de 1980, cuando militantes de la democracia cristiana, del foro popular y en general elementos de izquierda que inicialmente apoyaron el movimiento golpista, se retiraron después de la reunión que, en los últimos días de diciembre de 1979, tuvimos con Monseñor Romero, en el Seminario de San José de la Montaña. Monseñor insistía en que se hicieran profundas reflexiones antes de tomar la decisión de retirarse, que debían considerarse las circunstancias en que el movimiento se desarrollaba y que un debilitamiento por un retiro masivo, podría generar intentos de recuperación del poder por parte de los opositores de la Junta.

A fines de diciembre de ese año, fecha de la reunión que comento y a la cual asistí, como magistrado que era, de la recién nombrada Corte Suprema de Justicia, desde luego no representando a ésta, pues no se trataba de reunión oficial, sino que todos los asistentes, aunque funcionarios de gobierno, estábamos ahí dado el prestigio, la capacidad de convocatoria y el liderazgo de Monseñor Romero. Al terminar la reunión, sin que se tomaran acuerdos finales de seguir o no apoyando a la Junta, Monseñor se acercó al grupo de magistrados, entre ellos Mauro Bernal, Luis Domínguez y otros, nos manifestó su preocupación, por lo que pudiera sobrevenir, y aunque no éramos muy conocidos para él, sí advirtió que éramos magistrados, por lo que intuyendo que nuestra presencia en el movimiento, era más bien cívica que política y que nuestra condición era un tanto diferente a los funcionarios del Ejecutivo, nos dijo más o menos lo siguiente:

***Veo la situación delicada, no veo buen futuro al gobierno, tendrá muchas dificultades pues la contrarreacción es muy fuerte y hay muchos intereses en contra, ustedes piensen lo que corresponde, pues la Corte, ejercerá una función muy importante.***

Nos retiramos de la reunión, pasamos esa navidad con muchos sentimientos encontrados. Al retorno de las vacaciones se hizo evidente el retiro de la mitad del gobierno; la crisis era patética y su sostenimiento era casi imposible, aun para los más optimistas. El 15 de enero, recibí un llamado de Casa Presidencial, comunicándoseme que se me nombraría Ministro de

Justicia. Acepté, no sólo el cargo sino que también el reto. Lo demás es historia conocida.

Mencionaba, en el primer párrafo de este apartado, que dos argumentos se daban para aconsejar que la Junta debía permanecer en el poder por un período no menor de cinco años, dado el apoyo político de la Democracia Cristiana, que había contribuido a estabilizar al gobierno después de la crisis de diciembre 79 y enero 80. Además, contra todas las dificultades se dieron los Decretos de Nacionalización del Comercio Exterior, Nacionalización de la Banca y Reforma Agraria, (Decretos No. 75 del 20 de diciembre de 1979; No. 158 del 7 de marzo de 1980, y 153 del 5 de marzo de 1980) (9) acciones necesarias dentro del modelo político económico, que se consideraba como aplicable y necesario, para romper con el modelo precedente.

No es este el lugar ni el momento adecuado para analizar y enjuiciar este proyecto, lo menciono como dato necesario en el marco del análisis constitucional que me he propuesto realizar.

Esos hechos alentaban una posición, pero la ocurrencia de ciertos eventos también generaba otras corrientes de opinión, en el sentido de que la transitoriedad de la Junta, debía quedar definida y comprensible para el pueblo salvadoreño. La ofensiva guerrillera de fines de los años ochenta y la generalización de la guerra como una opción en la lucha por el poder; el endurecimiento de posiciones de elementos de la Fuerza Armada, en el gobierno; las presiones de Estados Unidos, inicialmente con el Embajador Robert White y posteriormente con Dean Hinton, para lograr el respeto de los derechos humanos y otros factores, fueron creando la idea de que debía convocarse a una Asamblea Constituyente, que formulara una nueva Constitución y que restableciera el orden constitucional.

En mi opinión, el gobierno no era débil, aun cuando muchos acontecimientos adversos, actitudes opositoras y desestabilizadoras, presiones internas y externas, contradicciones al interior del mismo, una mezcla imposible de realizar (Democracia Cristiana - Fuerza Armada), las acciones guerrilleras, etc., eran para debilitar no este gobierno, sino que cualquier gobierno del mundo. Me parece que de las salidas posibles, se optó por la más racional: convocar a elecciones y formular una nueva Constitución.

### **3.) ¿Quién formula el proyecto de Constitución?**

Aun cuando formular una constitución, supone un acuerdo mayoritario y éste no era el caso de El Salvador, ya que la guerra se había extendido e intensificado en todo el país, e inclusive había hasta reconocimientos internacionales, que calificaban como un estado de beligerancia, donde una parte de la población está alzada en armas y a quienes debe reconocérseles un status de beligerancia, reclamándose la aplicación de los protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, en relación a las fuerzas insurgentes y población civil; aun con todos esos factores en contra, gran parte de la población del país, que estaba fuera del esquema y opción de la guerra, apoyaba la convocatoria a elecciones de una Asamblea Constituyente, que dictaría la nueva Constitución.

Manteniéndome en el cargo de Ministro de Justicia, algunos sectores sociales, entre éstos las gremiales de abogados, por lo general desafectas al régimen y con mayor acento con el que esto escribe, durante 1981 y parte de 1982 (año de las elecciones, en marzo), reclamaban que se diera a conocer el proyecto de Constitución, que según ellos estaba siendo elaborado en el Ministerio de Justicia. El gobierno, en principio, tenía la idea de manejar un proyecto para enviarlo a la Asamblea Constituyente, cuando ésta fuera electa y en ese sentido, recibí instrucciones de contactar con el Dr. Reynaldo Galindo Pohl, meritisimo jurisconsulto, a quien se le encomendaría esa importante y trascendental misión. El Dr. Galindo, que había sido mi maestro en la Universidad y además, habíamos conformado en 1965, una Junta Directiva de la Facultad de Derecho, siendo Decano el Dr. Roberto Lara Velado y como representantes de los profesores los doctores, René Fortín Magaña y Salvador Navarrete Azurdia y el Dr. Galindo Pohl; en mi caso, estudiando séptimo año, representaba a los estudiantes.

Por esas razones, creo, y no necesariamente por ser ministro de Justicia, fui bien recibido por el Dr. Galindo, quien aceptó la idea, me parece que le entusiasmó y me hizo saber sus más que razonables condiciones, las cuales transmití al gobierno. Fuera del silencio, nunca tuve respuesta a mi informe.

Lo anteriormente relacionado explicaría, en parte, porqué la Constitución de 1983, es como es; es decir, que no teniendo un documento base para trabajar, los diputados decidieron ir conformando su propio proyecto a partir de sus conocimientos, experiencia y buen sentido.

### **III.) Perfil de la Constitución de 1983**

En marzo de 1982, se eligió la Asamblea Constituyente, que formularía la Constitución y que, además, resolvió la situación del gobierno, eligiendo como presidente de la República al Dr. Álvaro Magaña, destacado jurista, quien ejerció el cargo hasta el 31 de mayo de 1984. La Asamblea Constituyente, mediante el Decreto No. 38, de 15 de diciembre de 1983, aprueba la Constitución, publicada al siguiente día, 16 de diciembre, fijándose para su vigencia, el día 20 del mismo mes y año.

#### **1.) Constitución nueva o reforma de la anterior**

El Derecho Constitucional distingue la reforma de la revisión constitucional, delimitando para el primer caso los cambios parciales o puntuales, que se hacen al texto constitucional y que, por lo general, se hacen mediante mecanismos o procedimientos establecidos en la misma Constitución, con procedimientos un tanto más complicados que los de las leyes secundarias. El Art. 248 de esta Constitución fijó ese mecanismo. El término revisión constitucional está reservado para cambios en la estructura misma de la Constitución, ya sea para cambiar el sistema de gobierno o un nuevo giro que se diera en el tratamiento de los derechos fundamentales, o bien para un cambio total de la Constitución, tal es el caso de los Arts. 187 y 168 de la Constitución española y del mismo Artículo 248 de la Constitución salvadoreña, pero ésta no señaló el procedimiento por seguir en el caso de revisión o reforma de las cláusulas intangibles.

Al menos formalmente, en el caso salvadoreño debe entenderse que se trata de una reforma total o cambio de Constitución debido a que la anterior Constitución de 1962, promulgada por Decreto No.6 de fecha 8 de enero de 1962, publicada en el Diario Oficial No. 110. de fecha 16 del mismo mes y año y que fue adoptada por Decreto Constituyente No. 3, quedó derogada conforme el Art. 249 de la nueva Constitución; pero esta es una cuestión formal, pues lo nuevo que puede apreciarse de la Constitución de 1983, no reúne los parámetros necesarios para decir que hay una nueva Constitución; sin embargo estando promulgada así, como un nuevo texto constitucional, debe aceptarse como tal.

En un análisis sobre el tema, el destacado jurista Salvador Soriano (de grata recordación), dice: " Se quiere con la reforma, frenar la explosión social, y una vez frenada, que los detonantes que la originaron no vengán

con una fuerza mayor a colapsar la estructura estatal. Recordemos, en este punto algunos señalamientos presentaban a la Constitución de 1983, como una Constitución de guerra" (10).

Tal como lo señala este jurista, la Constitución de 1983, muy luego requirió de ser reformada por no haber incorporado condiciones o mecanismos que permitieran los reajustes propios de una estructura social muy dinámica, o sea que la Constitución de 1983, más que una nueva constitución es la Constitución de 1962, reformada. De la reforma de la reforma, me ocuparé más adelante.

## **2) Relato de constituyentes**

En los últimos días de diciembre del 2003, el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sección de El Salvador(\*) realizó una Mesa Redonda, en la que precisamente se trataría el tema de la Constitución de 1983, a los veinte años de su vigencia, habiéndose invitado como ponentes a los constituyentes Luis Nelson Segovia, Rafael Morán Castaneda y Hugo Carrillo. Con la presencia de los constituyentes, se quería tener no sólo el recuento de los hechos, sino un juicio de su propio trabajo. Los ponentes decidieron no enfrentarse a un cuestionamiento formulado por el moderador, sino hacer su propio examen; de manera que, a partir de sus propias versiones, la Mesa, con todo y que tuvo momentos interesantes, no impactó significativamente en la comunidad jurídica. Esto nos puede indicar que todavía deben hacerse mayores esfuerzos para crear conciencia crítica nacional sobre los temas constitucionales. No obstante, la actividad primera pública, del naciente Instituto llenó en parte, las inquietudes de los asistentes. (\*) ***El Instituto ha generado pocas actividades y pareciera que no hay mucha presencia e impacto social.***

***El Dr. Luis Nelson Segovia*** manifestó (en versión mía, libre) que para formular la nueva Constitución se habían tomado en consideración elementos filosóficos, políticos, económicos, culturales, etc., que se estilan en el constitucionalismo moderno, destacando los siguientes:

\* La persona humana como principio y fin de la actividad del Estado y que se introduce como postulado inicial y cuyo significado nadie discute; sin embargo, qué tanto de realidad tenga el principio, es lo que debe cuestionarse en el momento actual, sin dejar de reconocer el esfuerzo que se hace

en algunas instancias, instituciones, gremios, etc., pero con un déficit impresionante, todavía en áreas muy sensibles, que probablemente requieran de mayor sensibilidad y compromiso.

\* La supresión del artículo por el cual en El Salvador se prohibían las doctrinas anárquicas o contrarias a la democracia, instrumento de represión y de terror, no sólo al servicio del gobierno sino de las estructuras de poder que le han acompañado y que posiblemente definían los comportamientos de las anteriores estructuras armadas del país.

\* El control de la constitucionalidad, mediante las instancias judiciales y el Consejo Nacional de la Judicatura.

\* Definición constitucional de la política de tenencia de la tierra, tomando en cuenta la estrechez de nuestro territorio.

\* La Fiscalía General de la República pasó al control de la Asamblea Legislativa, considerada como una excelente decisión en términos de distribución del poder.

\* El monopolio de los partidos políticos, como único instrumento de la representación del pueblo. Figura muy discutida que debe ser sometida a una evaluación, ya que se ha demostrado que la comunidad en general tiene mayor representatividad y que bien podría organizarse y no necesariamente por ideologías o compromisos exclusivamente políticos.

\* El poder de reforma (Art. 248), que debe admitirse que ha funcionado aceptablemente, permitiendo la adecuación de la Constitución a las nuevas circunstancias que se van presentando.

**Dr. Rafael Morán Castañeda** manifestó que la Constitución era el camino indispensable para recuperar el marco jurídico nacional y además se dejaría el régimen de facto que venía prevaleciendo. Destacó las siguientes ideas:

\* Acelerar la formación de la Constitución para recuperar el orden constitucional perdido.

\* Elegir a un presidente de la República, vía Asamblea Constituyente. (Mencionó anecdóticamente que Dr. René Fortín Magaña fue propuesto como candidato).

\* Que la Asamblea debería funcionar como Legislativa y Constituyente, para reducir costos y aprovechar el tiempo.

\* Institucionalizar la reforma constitucional (Art. 248).

\* Analizar el sistema presidencialista, para evitar concentración del poder.

**Lic. Hugo Carrillo Carrillo** destacó que la Constitución de El Salvador es única en su género, al establecer la extensión máxima de tierra que puede tener una persona en El Salvador.

- Se planteó la objeción de que las fuerzas insurgentes no estarían participando en el proyecto constitucional. (En 1992, esta tesis fue reconsiderada y se introducen reformas a la Constitución).
- La Constitución reconoció la deuda política, como mecanismo para salir al paso a los financiamientos ilegales e inmorales.
- El propósito del Art. 248, sería evitar los golpes de estado.

Lo anteriormente expuesto por los estimados amigos, además de su importancia en la historia jurídica nacional, también es una forma de recrear el establecimiento de las instituciones del Estado, en la versión de sus propios protagonistas. ¡Que conste!

#### **IV) Estructura de la Constitución de 1983. Reformas de 1991.**

Conforme lo expresado por el Art. 1 de la condición que la persona humana tiene en esta Constitución y el cambio de lugar que tienen los derechos fundamentales en general y la nueva ubicación de la estructura de poder en el texto de la misma, se ha considerado como un avance enorme en el valor que la Constitución tiene para la sociedad salvadoreña. No comparto tal criterio, pues lo que en mi opinión define el efecto normativo de la Constitución del Estado, no es el lugar en que se ordenen sus preceptos sino en el hecho de que éstos tengan concordancia con la realidad donde se aplican, situación que todavía está muy lejos de ocurrir.

Si algo trascendental ha ocurrido en este asunto, es con las reformas de 1991, cuando se modifica sustancialmente el sistema de garantías para la protección de derechos fundamentales, en el que tal como veremos, se introdujeron instituciones y cambios estratégicos que, oportunamente, darán los efectos favorables, algunos probablemente ya se dieron, que se buscaban al introducirse como reformas.

Desde luego que cambiar la visión constitucional en el sentido de que, a partir de su vigencia, toda interpretación se fundamenta en el principio pro homini y no pro stato, como ha ocurrido con las visiones transperso-nalistas del Estado, o privilegiar la gloria del Estado o la deificación del Estado, realmente ha sido superada mediante esa visión humanista, que pone al hombre como principio y fin de la actividad del Estado. Esto, lamentablemente, no ha servido para rescatar al ser humano de sus ancestrales condiciones de pobreza, incultura, marginación y explotación; al contrario, todavía se advierten posiciones, proyectos y propuestas que promueven modelos excluyentes, en los que los beneficios económicos y el fomento al consumo desmesurado, estarían creando una cultura de mercado totalmente opuestos a la filosofía que se dice inspira a esta Constitución. Si esta es la dinámica, el derecho que se fundamente en esas tendencias no se encaminará a la paz y menos a solucionar los problemas de justicia, con el propósito de disminuir el conflicto social.

El liberalismo pretende y me parece que es importante, que el Estado deje lo económico a las leyes del mercado, y en tal sentido, es estado mínimo; esto tiene un correlativo en lo político. El Estado debe abstenerse en materia de derechos fundamentales, de interferir en las decisiones y conducta de los ciudadanos, a menos que sea para protegerlas, cuando estén en peligro, en tal sentido es estado de derecho. De más está decir que no siempre ambas ideas se producen simultáneamente, pues los poderes constituidos aceptan, pregonan y reclaman lo primero, pero apenas aceptan lo segundo.

De gran relevancia debe considerarse la incorporación de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, inviolabilidad de las comunicaciones, poniéndose en concordancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Interamericano de Derechos Humanos (Pacto de San José). En materia de derechos sociales, se mantiene el catálogo de derechos establecidos en las anteriores constituciones; pero sí hay una innovación que debe rescatarse como es el hecho de que por dispo-

sición constitucional, nadie en el país puede tener terrenos mayores de 245 hectáreas, con el propósito de que se pueda continuar con la reforma agraria, una realidad aceptada, de que los problemas agrarios habían generado un conflicto social permanente.

En lo político, se establece un sistema democrático, pluralista sustentado en los principios de la democracia representativa, dejando que los partidos políticos serían el único instrumento para la representación del pueblo en el gobierno; se ha dado como explicación de esta decisión, como una medida ejemplar para que quienes quieran incidir en la vida del Estado, lo hagan de cara a la población, evitando que utilicen sus posiciones económicas, sociales, religiosas, etc., para manipular las decisiones de los ciudadanos; la experiencia ha demostrado que los partidos políticos no han respondido con sus cuadros de una manera eficaz en el desarrollo político de la población; los partidos generalmente responden intereses de grupos y hasta ahora, no se observan organizaciones permanentes capaces de conducir, orientar y ayudar a la población, excepto cuando es el período de las elecciones.

Dice José Luis Lovo Castelar que, dado que en la redacción de esta Constitución no intervinieron las fuerzas insurgentes, no se le concede legitimidad democrática, de tal manera que "cuando se procedió al diálogo-negociación entre el gobierno y la guerrilla, aparece como punto de discusión la reforma constitucional que profundizara el proceso de democratización y fortaleciera el régimen en los aspectos de derechos humanos, régimen electoral, administración de justicia y fuerza armada" (11).

## **V.) La Reforma que viene**

### **1) EL ACUERDO DE GINEBRA**

El 4 de abril de 1990, el Secretario General de la ONU, se decide a dar cumplimiento al mandato de buenos oficios que le confirió el Consejo de Seguridad, cuyo propósito era terminar el conflicto armado en el país por la vía de la negociación.

El número 1 del Acuerdo DICE:

**“El propósito del proceso será el de terminar el conflicto armado por la vía política al más corto plazo posible, impulsar la democratización del país, garantizar el irrestricto respeto a los derechos humanos y reunificar a la sociedad salvadoreña”.**

En San José, Costa Rica, el GOES-FMLN suscribieron un ACUERDO SOBRE DERECHOS HUMANOS cuyo contenido, es del conocimiento general (26 de julio de 1990).

Las Reformas Constitucionales introdujeron la figura del Procurador General de Derechos Humanos y entre sus articulaciones están: (Art. 194 Cn.).

- 1°. Velar por el respeto y la garantía a los Derechos Humanos.
- 2°. Investigar, de oficio o por denuncia que hubiera recibido, casos de violación a los Derechos Humanos.
- 3°. Asistir a las presuntas víctimas de violaciones de los Derechos Humanos.
- 4°. Promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los Derechos Humanos.
- 5°. Vigilar la situación de las personas privadas de libertad. Será notificada de todo arresto y cuidará que sean respetados los límites legales de la detención administrativa (12).

## **2) SISTEMA ELECTORAL**

El cambio básico que se ha operado en el campo electoral es el de crear un tribunal supremo electoral, a cambio de un consejo central de elecciones. Particularmente creemos que con esto no es mucho lo que se ha obtenido. En este campo, lo que tendría que definirse es cuál es la función del gobierno en esta coyuntura histórica y las posibilidades de lograrla por medio de una estrategia que obviamente no se va a definir en la Constitución ni en el Código Electoral. Crear un tribunal para que administre unas elecciones no es un logro que nos lleva a abrigar esperanzas de un cambio

nacional en beneficio de los sectores mayoritarios de la población. El sistema absolutista conservador, controlado por las élites económicas, no cambia porque tengamos tribunal electoral, lo que dará la idea del cambio es la estrategia de la concertación para la democracia.

Todo sistema electoral puede ser bueno, si los factores de poder se orientan a creer y sostener la democracia. Que ahora tengamos un tribunal supremo electoral, puede ser bueno, si es un órgano de última instancia. Si sus decisiones admiten amparo constitucional, a pretexto de violación a la Constitución no es mucho el avance. Es el mismo concejo central de elecciones con otro nombre y más gente. Cualquier resultado adverso a los centros o círculos de poder será manipulado por el amparo constitucional y las frustraciones ciudadanas generarán mucho peligro (13).

### **3). FUERZA ARMADA Y POLICÍA**

Según la reforma constitucional habrá dos ministerios: DEFENSA Y SEGURIDAD NACIONAL. En esto, sí hay algo de fondo: el Art. 159 Cn., crea la POLICÍA NACIONAL CIVIL, siempre que el cambio político sea capaz de crear una estructura de poder nueva, ¿nueva en qué? En todo. El primero que tiene que cambiar es el presidente de la República, en el sentido de que este organismo está fuera de la política, y esto incluye al gobierno, o sea que es un cuerpo del Estado, no del gobierno; se establece su independencia de la Fuerza Armada y se le han fijado como funciones: Garantizar el orden, la seguridad y la tranquilidad públicas, con apego a la ley y estricto respeto a los derechos humanos.

El Art. 104 de la Constitución española de 1978 dice que los cuerpos de seguridad se hallan bajo la dependencia del gobierno y tienen como misión, proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.

Por su parte, la oposición debe otorgar al gobierno un margen de confianza limitado en el tiempo, no introducir maniobras desestabilizadoras y alentar al gobierno a que esta forma es básica para sostener la paz social.

Según las reformas aprobadas, se introducen dos figuras nuevas: el presidente nombrará al jefe de Seguridad Pública y a la inteligencia de Estado. Dos cargos establecidos constitucionalmente que la ley secundaria deberá darles la ubicación conveniente y conforme el espíritu de la reforma.

Esta función del presidente es tan importante como la de planificar el desarrollo económico y social, donde se requieren personas de gran capacidad y calidad humana, capaces de combinar la responsabilidad de sus cargos, con una vocación de servicio en que el compromiso político no ponga sombras a los propósitos de funciones tan delicadas. No se ha dejado de sugerir que ciertos cargos sean de responsabilidad de la asamblea y no del presidente; John Stuart Mill al respecto dice que "la función de la asamblea no es gobernar, sino controlar al gobierno".

Y esto no sólo es un problema político, sino también de orden jurídico y sociológico. La militarización crea una forma de terror e inseguridad y un arma en manos de un muchacho inexperto e irresponsable constituye violencia institucionalizada, cuyo responsable es el Estado. Europa y Estados Unidos han fijado con claridad la separación de lo que es Seguridad Pública y Ejército, siendo factible por razones de defensa, que la seguridad pueda pasar al ejército; pero nunca éste hacer labores de seguridad.

La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, hace cuestión de honor en este punto y agrega que los recintos militares jamás pueden constituir centros de detención.

Los numerales 17-18 y 19 también del Art. 163 están relacionados con lo de la Policía Nacional Civil, el organismo de inteligencia. La idea es la de crear responsabilidades directas que actualmente tiene el alto mando de la Fuerza Armada, diluyéndose los compromisos en un cuerpo colegiado: según estas disposiciones, el presidente asume responsabilidades y responde ante la Asamblea. Esto no deberá causar recelos y constituye aspectos importantes de la reestructuración de la Fuerza Armada. Se da al presidente mayor participación con el propósito de ir creando condiciones de someter a la Fuerza Armada al poder civil, evitando formas de imperalismo que ha causado tanto daño y deterioro de la imagen de la Fuerza Armada, ya que con el tiempo se ha venido conformando una estructura de poder militar al servicio de minorías, con un ropaje de pseudoconstitucionalismo y calificativo mesiánicos, que le han puesto de lado de un legalismo hipócrita y la enfrenta injustamente con los sectores mayoristas. Es de esperar que esto sea retomado en el contexto de una sociedad abierta a la discusión, a la tolerancia, al pluralismo y a la concordia. (14).

#### **4). LAS REFORMAS JUDICIALES**

En este contexto, aparece la asignación presupuestaria por mandato constitucional y ésta no tendrá grandes repercusiones sin una previa identificación del problema.

- a) Es necesario identificar al menos cinco áreas donde la justicia (injusticia presenta máximas laceraciones que afectan al cuerpo social).
- b) La sociedad debe reconocer que, en tanto el conjunto no se depure, los miembros de las instituciones tendrán los mismos síntomas y enfermedades de la sociedad en su conjunto **(15)**.

Es indudable que las reformas que se han introducido a la Constitución, la han mejorado sustancialmente y han traído beneficios para los ciudadanos, especialmente en el campo de los derechos humanos y derechos políticos; sin embargo, deben hacerse otras reformas inmediatas, para asegurar el goce de otros derechos. Propongo los siguientes cambios:

#### **5) Reformas indispensables**

##### **1. El Art. 1 debe modificarse para definir políticamente al Estado.**

Para determinar el carácter y fines de nuestra unidad política y conocer cuál es el compromiso de los representantes del pueblo que gobiernan en nombre de éste.

Las constituciones europeas, según he expresado, se definen como estados sociales, democráticos y de derecho. Veamos en qué consiste esto.

En nuestra Constitución se define al gobierno, al cual se le atribuyen las características que corresponden al Estado y no es conveniente identificarlos, aunque temporalmente éste es la personificación de aquél; pero no se agota el Estado en el gobierno. En efecto, la calidad, el carácter social, democrático y de derecho corresponde al Estado. Que el gobierno lo sea, es una resultante de que lo sea el Estado, que resulta de la decisión de la voluntad soberana del pueblo, de su voluntad constituyente.

##### **2. Debe sustituirse la noción de derechos individuales por la de derechos fundamentales.**

Para superar un hecho histórico, importante en su momento, pero que ahora no se reconocen como derechos del individuo

en contraposición de lo social, son derechos que se reconocen al hombre por su propia naturaleza y dignidad, no como el constitucionalismo clásico los fundamentó: "los sentimientos que la naturaleza ha grabado en el corazón de cada individuo".

Sobre este aspecto, ha habido mucho aporte doctrinario que ha insistido en la evolución de los conceptos. Por mi parte, el tema lo he tratado en otros trabajos y que por naturaleza y brevedad de una conferencia, me veo obligado a dejarlo hasta acá. La abundancia de argumentos para superar el individualismo y radicar los derechos en nuevas concepciones, obligaría a impulsar esta reforma. En esta materia, hay que incorporar los derechos sociales (2a. generación) y los derechos de solidaridad (3a. generación) tales como: los derechos de género, participación, pluralismo, medio ambiente, debiendo crearse el compromiso del poder público para su protección; asimismo la no negación de otros derechos derivados de los tratados internacionales, los cuales deberán tener rango constitucional y ser autoaplicativos, etc. De tal manera que en la concepción derechos fundamentales se incluirían estos tres grupos de derechos, dejando la posibilidad de incluir otros, de acuerdo al desarrollo democrático y constitucional.

**3. Para un país como el nuestro, su territorio, además de patrimonio físico,** es espacio vital. Millones de seres humanos viven, se alimentan de él, lo explotan y lo depredan. El mar, los recursos naturales, la biodiversidad, los recursos hídricos, su extensión física, etc., constituyen espacios para vivir, pero también recursos para el trabajo y para la supervivencia.

La nueva Constitución deberá definir, delimitar, precisar con claridad su territorio para que sea parámetro de control de la soberanía, en cuanto es ámbito espacial de validez del orden jurídico. Pocos países como el nuestro están llamados a cuidar su territorio y más que protegerse de los agresores externos, debe protegerse de los agresores internos.

**4. Los principios constitucionales.** Una constitución debe tener un marco filosófico, que permita que los derechos que reconoce y su estructura orgánica, tengan un referente para definir sus alcances, propósitos y limitantes. El Art. 246 Cn., solamente menciona "los principios", pero no devela su significado y cuáles son.

La Constitución española dice: "La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad (Art. 9, 3º. ); la Constitución Bolivariana reconoce el acceso a la jurisdicción, la nulidad de los actos arbitrarios, imprescriptibilidad de las acciones y otros.

**5. Derechos fundamentales y tratados.** En las constituciones modernas, existe todo un compromiso para la protección de los derechos fundamentales y las garantías de protección; además de las propias del derecho interno, se tienen las que el derecho internacional ofrece y exige. Los instrumentos universales y regionales, pretenden cuando menos, alcanzar rango constitucional, la creación de instancias internacionales, la persecución internacional de ciertos delitos, etc.

**6. El referéndum popular.** La democracia requiere participación y pluralismo; pero en El Salvador, el pueblo sólo es convocado para elegir a sus representantes (¿sus amos?); la elección debe ser el acto de soberanía y de participación, por excelencia. La reforma constitucional, sin embargo, debe orientarse a crear democracia participativa que se manifiesta en referendums consultivos, la revocación de los mandatos, cabildos abiertos, las consultas comunitarias, los referendums constitucionales, etc. De esto no tenemos nada; el pueblo no participa.

**7. Protección de grupos vulnerables.** No se atenta contra el principio de igualdad, si una Constitución crea condiciones especiales para proteger a determinados grupos que requieren tratamientos diferenciados, tal es el caso de la mujer, el nipón, el joven, el anciano, los discapacitados, etc.

En materia de protección a la niñez y a la juventud, se establecen controles específicos en la televisión, por ejemplo, en España, la televisión está sujeta a supervisión estatal y en Suecia una ley especial regula el campo de la información. Nuestra juventud y nuestra niñez son víctimas del abuso de un mercantilismo descarado, que ofrece por medio de la televisión: "humorismo", espectáculos, novelas, anuncios y en general programas de baja calidad, que están favoreciendo la propensión al crimen, a la violencia, a la pereza y al degeneramiento de las costumbres.

La materia de salud, educación, trabajo y seguridad social, deberían ser prioridades del gobierno y que en nuestro país se han descuidado, por

creer que esto se opone al modelo económico que se fundamenta única y exacerbadamente en las leyes del mercado. Aun la interpretación mercantilista que se ha dado al modelo neoliberal, posibilitaría gestos más humanos que el estado salvadoreño no genera, a causa de un desmedido sometimiento al decisionismo de los organismos financieros internacionales.

**8. El nuevo rol del estado.** El paternalismo y el populismo son variantes de los modelos autoritarios, han hecho promesas que no se cumplen, han creado falsas expectativas o vanas ilusiones. El estado contemporáneo debe promover la iniciativa privada universal, no selectiva o clasista, que en sus expresiones más aberrantes se manifiesta en los monopolios o en oligopolios.

Debe el estado orientar la economía a la producción de bienes y servicios útiles a la mayoría, una justa distribución de la riqueza, (política estatal que promueva relaciones de trabajo dignas; salarios justos, prestaciones sociales mínimas, seguridad social, etc.); no ignoro las actitudes opuestas que se dan en nuestro medio sobre este tema; pero toca al poder público formular también un desarrollo concertado, reduciendo las ambigüedades y proponiendo un marco jurídico en función de la paz.

Se debe redefinir la función social de la propiedad, a la luz del derecho ambiental, de la biodiversidad, de proteger los ecosistemas, etc., o revisar el concepto de concesiones, la protección de los derechos del consumidor, mediante un riguroso control de calidad, de revisión de los servicios y precios controlados por las operadoras transnacionales y hacer del concepto de las superintendencias, una realidad auténtica del examen de los servicios públicos, sin caer en el entorpecimiento y acciones de autoritarismo.

**9. Limitación de derechos fundamentales.** La doctrina es unánime en cuanto a considerar que los derechos fundamentales no son absolutos, que no pueden, ni deben serlo, pues se correría el grave riesgo de convertirlos en instrumentos de poder de ciertas personas o grupos; atentaría contra el principio de igualdad, haciendo inmanejable e ilusorio el estado de derecho, dada la tendencia natural e innata de que los detentadores del poder tienden a abusar de él.

La forma normal de limitar los derechos fundamentales es por medio de la ley, es decir, que el ejercicio de estos derechos puede ser regulado,

determinando su extensión, alcances y límites, por medio de una ley formal, o sea que es zona de reserva. Este es un punto importante. No hay actos discrecionales o de actos administrativos, que puedan limitar derechos fundamentales, pero sí podrán hacer regulaciones específicas con fundamento legal; pero, en todo caso, sin que los derechos pierdan su contenido esencial.

## Bibliografía

- 1.) (Teoría de la Constitución, relacionada anteriormente. En esta obra Löewenstein hace su conocida clasificación de las constituciones: Las normativas, las nominativas y las semánticas, éstas últimas dice que son disfraces de Constitución).
- 2.) La Prensa Gráfica, diciembre 2003.
- 3.) (El Nuevo Orden Internacional, publicaciones del Arzobispado).
- 4.) Publicación del FMLN.
- 5.) Ibid.
- 6.) (El texto completo de este documento en Publicaciones del Ministerio del Interior. Marzo de 1980. Aparecen además otros decretos de la Junta Revolucionaria de Gobierno).
- 7.) Ibid.
- 8.) Constitución francesa de ese año.
- 9.) (Documentos citados).
- 10.) Documentos y material de apoyo de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas.
- 11.) El Salvador, la Constitución de 1983.
- 12.) Justicia para una sociedad Nueva. Méndez Solano. Corte Suprema de Justicia, El Salvador. 1996.
- 13.) Ibid.
- 14.) Ibid.
- 15.) Ibid.

## **Capítulo primero**

### **Origen y evolución del estado constitucional**

#### **1.) El estado constitucional. su origen**

El Estado contemporáneo se rige por una Constitución, documento escrito, que organiza el poder, estableciendo sus límites, sus fines y funciones; la Constitución decide que el poder está al servicio de los ciudadanos, garantizando la libertad y la igualdad y protegiendo los derechos fundamentales. El Estado, que se rige por un instrumento jurídico de las características anotadas, es un estado constitucional. ¿Ha sido esto siempre así? No. Para que esta situación se convierta en idea rectora en el Estado, como unidad política, se debe partir de la idea del estado nacional, es decir, se trata de una institución propia de la época moderna.

El lector podrá encontrar mayores explicaciones sobre el tema en los tomos primero y segundo de este trabajo, en la introducción al derecho constitucional y en el constitucionalismo liberal; sin embargo, en atención a la necesidad de facilitar el aprendizaje del tema, revisemos algunos conceptos fundamentales.

#### **1.1. El estado nacional**

Se trata de la unidad política que se conforma a partir del agotamiento del modelo de la sociedad feudal, y se conforman estructuras de poder desvinculadas, en gran medida, de los cánones de la iglesia católica y del dominio papal, independizándose los monarcas de esas influencias y ejerciendo su poder en una perspectiva más secular y laica, agrandando los territorios, por medio de las uniones de otros estados, regiones y señoríos, fundando los ejércitos nacionales, acuñando monedas como medios de cambio, intensificando el comercio; se trata de una conformación política diferente, pues responde a un nuevo modo de producción: estamos ante el

nacimiento de la sociedad industrial, en el que la industria y el comercio demandarán una nueva estructura política y una nueva forma de ejercer el poder: La soberanía.

Su nombre proviene de que la base social corresponde a la nación, en la que sus miembros reconocen su identidad de territorios, costumbres, lengua, religión, etc. Y además un monarca que les confiere un sentimiento de unidad desapareciendo la sociedad estamental que caracterizó a la sociedad feudal, aunque no necesariamente los privilegios de unos miembros sobre otros, cosa que por demás, no ha desaparecido del todo.

Tal como afirma Lucas Verdú, las grandes monarquías que habían conseguido la unidad nacional, Francia, Inglaterra, España, capaces de organizar una burocracia, una organización jurídica, amén de sólidas bases financieras y ejércitos potentes, constituirán poderosos estados. Una vez establecido el estado nacional, faltaba el nombre adecuado, por encima del territorio y del poder. Ese mérito corresponde a Nicolás Maquiavelo, dar el nombre de estado, a la nueva organización (1).

No significa que, a partir de su creación, el estado nacional tenga las características jurídicas, que ahora son sus características básicas, pero sí significa que la institución estado, aparece ya con los caracteres que ahora se conocen, tales como la idea de un territorio, bajo un poder supremo de dominación, el reconocimiento del principio de que hay una autoridad suprema que detenta el poder del Estado, es decir, un detentador del poder soberano y una organización jurídica, en la que el Estado tiene el monopolio de la legislación.

No obstante, la idea del estado constitucional no necesariamente corresponde a la estructura del estado nacional en sus inicios, ya que el absolutismo monárquico, que es típico del estado nacional, no favorece la idea de la Constitución como norma superior y única, que regularía la conformación y la dinámica del poder, especialmente con la incorporación de dos grandes principios, que la Declaración de los Derechos del Hombre de la Revolución francesa destacaron con toda claridad: La separación de poderes y el respeto a los derechos fundamentales.

Los tres grandes acontecimientos universales, que habrían marcado el inicio del estado constitucional, son la revolución inglesa, conocida como revolución gloriosa, que se desarrolla a lo largo del siglo XVII, y reconoce

en sus documentos históricos y en las declaraciones de derechos, los instrumentos básicos para el control del poder; con mayor precisión el constitucionalismo francés, de fines del siglo XVIII, nos deja dos documentos más que determinantes, para el desarrollo del constitucionalismo, tales son la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789 y la Constitución francesa de 1791 y constituciones subsiguientes; el caso especial de los Estados Unidos de América, al proclamar su Constitución de 1787, es a mi juicio, la que mejor representa el auténtico estado constitucional, al reconocer que la Constitución es norma suprema, es decir, norma de normas, estando la ley subordinada a la Constitución.

### **1.2. Ocaso de las monarquías absolutistas**

El estado liberal surgió como resultado de una crítica al estado monárquico absolutista, de los siglos XVII y XVIII. Es decir, la forma de estado que existía hasta antes de la Revolución Francesa de 1789, era la del estado monárquico- absolutista, que estaba caracterizado porque el rey era el soberano; que por encima de su poder no había otro poder humano, porque el origen de su poder era de derecho divino; Dios y solamente Dios se lo otorgaba y sólo ante Él respondía. Porque concentraba todo el poder; el rey “hacía” la ley, el rey “aplicaba” la ley y el rey “interpretaba” la ley. Un estado donde el soberano tenía concentrado todo el poder y tenía no sólo derecho sobre la vida, la libertad y la propiedad de todos sus súbditos, sino que además determinaba la vida económica. Pero, además, el mercantilismo como teoría económica del estado absolutista afirmaba que la riqueza de las naciones se asentaba en el poder estatal y, por tanto, se configuro un sistema económico predominantemente estatista (2).

“El liberalismo surge a partir de una crítica contundente al sistema monárquico-feudal, que tuvo su expresión más acabada en la frase del Rey Luis XIV, que acuñó la famosa frase “El Estado soy Yo”. Este liberalismo original tenía no sólo una dimensión política, sino también económica y filosófica. Entre otros pensadores o ideólogos de este movimiento, menciono a Juan Jacobo Rousseau, Montesquieu, Diderot, Voltaire, Adam Shmit, David Ricardo, Malthus, John Locke, Hobbes, etc” (3).

“Todos estas filósofos y pensadores hicieron una crítica a la sociedad absolutista-monárquica, que culminó en un proceso revolucionario de carácter político-social: la Revolución Francesa, y al mismo tiempo, coincidió con un fenómeno de carácter científico-tecnológico: la 1ª. Revolución Industrial que, en un proceso simultáneo y convergente, dio origen a un

nuevo tipo de sociedad: la sociedad capitalista y a un nuevo tipo de estado: el estado liberal – burgués. Esta convergencia también dio origen a un nuevo tipo de trabajador: el obrero industrial (el proletariado así denominado por Marx) y a una superexplotación de ese mismo proletariado naciente" (4).

No obstante, el contenido y explicación de la frase "El Estado Soy Yo" que la tradición histórica le atribuye a Luis XIV, el llamado Rey Sol, corresponde al pensamiento de Hobbes quien habría visto en la figura de los monarcas, la máxima expresión del poder, porque éstos encarnan el deseo de poder, el máximo poder que una persona pueda ostentar, deseo que es perpetuo e insaciable y que sólo cesa con la muerte (5).

En los tomos, segundo y tercero de esta obra, se ha desarrollado ampliamente la evolución del constitucionalismo de estos países, modelos del constitucionalismo occidental, o sea Europa y el continente americano. La idea de que la Constitución está por encima del resto de normas y que todo el orden jurídico debe respetar los principios, derechos y deberes, contenidos en ella; (supremacía) así como el carácter de superlegalidad, que se le reconoce, en el sentido de que su creación y reforma, pasan por procedimientos agravados y diferentes de los de las leyes secundarias, representarían el contenido esencial de la ciencia constitucional y que también, formarán parte de la temática de este libro cuarto.

### **1.3. Origen y desarrollo del estado constitucional**

La supremacía y la supralegalidad son características de toda constitución, y le confieren la capacidad jurídica y política de ser el marco de organización y control del poder, teniendo como presupuestos la libertad y la igualdad para la protección de los derechos fundamentales. ***"La supremacía podría ser entendida como una cualidad política de toda Constitución, en cuanto que ésta es siempre (al margen de cualquier consideración ideológica) un conjunto de reglas que se tienen por fundamentales, es decir, por esenciales, para la perpetuación de la forma política. La supralegalidad es la garantía jurídica de la supremacía, en el sentido de que la norma constitucional no puede ser reformada por los procedimientos ordinarios. Esta situación tiene su origen en el poder constituyente, tiene su origen en esa voluntad creadora, voluntad soberana y cuya primordial finalidad es, limitándose a sí misma, la protección de los derechos fundamentales. Para***

**esta función, supremacía y supralegalidad, se coordinan en una relación de medio a fin” (6).**

El término constitución viene del latín *constituere*, y significa establecer, fijar definitivamente. Es el vocablo inglés “constitución” el que determina su carácter de ley fundamental, que después es ampliada por las voces similares en el constitucionalismo norteamericano. Durante las revoluciones francesa e inglesa, aunque en siglos diferentes, especialmente en esta última, y durante el período de Oliverio Cromwell, se promulga el denominado “Instrument of Government” considerado como el primer antecedente de una constitución escrita, por cierto la única de esa característica, que existió en Inglaterra, y que además constituye el prototipo de lo que posteriormente fue la Constitución norteamericana.

El estado constitucional es una categoría jurídico-política que corresponde al estado moderno, cuando éste se organiza, funciona y realiza sus fines, en el marco de un documento, generalmente escrito, que establece las bases, fundamentos y normas, como dispositivo para el control del proceso del poder. No obstante, no todo estado, de la Edad moderna, adopta el régimen constitucional; es más, durante mucho tiempo, especialmente durante el absolutismo monárquico en Europa, el estado moderno estuvo regido y ordenado por los mandatos de los monarcas.

El estado moderno se organiza a partir de la terminación del estado feudal, cuya base geográfica y territorial, eran demarcaciones, generalmente y relativamente pequeñas, y poblaciones no muy numerosas, de tal manera que el poder fuera capaz de controlar y someter a los súbditos, a los desiguos de los señores feudales o de los reyes, (señoríos) cuyas unidades político religiosas, de algún modo estarían sometidas a las normas eclesiales. Es el paso de los señoríos territoriales, predominantemente personal, al concepto de soberanía sobre el territorio, una nueva idea del poder, que necesitaría de nuevos actores (burguesía) y nuevos fundamentos de conciencia, más alejados de las promesas de la religión y más asentados a los principios de la ética social.

Es indudable que las nuevas relaciones económico sociales que se producen a partir del siglo XIII, crearían las condiciones para la transformación de los estados no sólo en el aspecto geográfico, sino en el económico, político y jurídico y, en consecuencia, el tránsito de las asociaciones personales a un estado territorial institucional; esta característica es vital para la

nueva conformación política, que empezaría a descubrirse y desarrollarse a partir de entonces.

A partir del pensamiento ilustrado, el término *Constitución* ha hecho referencia a ciertos postulados básicos para ordenar jurídicamente el poder público conforme a la dignidad del hombre. Ahora bien, sus concreciones históricas han sido diversas, al paso de las transformaciones sociales, políticas y jurídicas (García-Pelayo). Hoy consideramos nuestro modelo de *Estado constitucional* como la realización más lograda de las ideas de la ilustración; mas sería absurdo pretender que con él se consuma, de una vez por todas, el proyecto de someter a derecho las relaciones de poder. Antes bien, la relación histórica entre poder y derecho, constitutiva para ambos, abre en cada momento nuevas tensiones; los postulados constitucionales han de ser siempre pretendidos (7).

Citando a Carl Schmitt, Lucas Verdú dice: “El primer ejemplo de una constitución escrita es el Instrument of Government, de Cromwell, del año 1653. El mismo Cromwell se pronunció acerca de la finalidad de este instrumento: ***Había que dar una regla permanente, inviolable frente a las cambiantes revoluciones mayoritarias del Parlamento. En todo gobierno se necesitaba que hubiera algo de fundamental, algo como una gran Carta que fuera permanente e inmutable***” (8).

Los nombres de estatuto, carta, ley fundamental, etc., son equivalentes y cualesquiera que se utilice está haciendo referencia de que tiene las características de un estado soberano, que se rige por un instrumento que rige y orienta el ordenamiento jurídico del estado, en carácter de norma superior, y que fija las competencias de los órganos y el sistema de derechos fundamentales que consagra. No obstante, es conveniente aclarar que no todas las normas que contiene la Constitución, constituyen derecho constitucional, tal sería el caso de disposiciones reglamentarias, administrativas, tributarias, del mismo modo hay normas que, sin aparecer en la Constitución, son derecho constitucional, tal es el caso de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, que hace referencia a otras normas del orden constitucional.

#### **1.4. Estado liberal de derecho**

**Los valores fundamentales en que se sustenta el estado liberal son la libertad y la igualdad, que además constituyen sus presupuestos básicos; es decir, se trata de un salto de calidad en la historia política, ya que su antecedente, el estado estamental, se caracterizó por el absolutismo y la sociedad desigual. Al triunfo de las revoluciones inglesa, francesa y de Estados Unidos, la sociedad liberal establece una estructura político-jurídica, en la que la libertad y la igualdad son los valores superiores a los que habrá de orientarse en la realización de sus fines y objetivos.**

**La libertad corresponde al triunfo de la burguesía en la dinámica social revolucionaria, y tiene por objetivos asegurar la libertad económica, la libertad de todo individuo independientemente de las corporaciones, siendo su instrumento esencial la ley de la oferta y la demanda; el liberalismo político, por el cual los individuos tienen la posibilidad de participar en el proceso del poder, mediante la institución del sufragio universal; la libertad jurídica, fundamentada en la autonomía de la voluntad y una libertad filosófica, por medio de la cual el hombre es capaz de desarrollar sus facultades plenas y para ello es necesario que se le respeten sus derechos naturales, es decir, aquellos que no se comprometen, cuando se realiza el pacto social (9).**

La igualdad como característica del estado liberal, no se plantea en términos abstractos, sino que siempre se trata de una igualdad con respecto a algo, por ejemplo, el derecho de participar en la formación de la voluntad estatal, a la educación, a las oportunidades económicas, etc. Por consiguiente, la demanda de igualdad es función de los privilegios o desigualdades concretas que la obstaculizan; finalmente, tampoco la igualdad se plantea nunca en términos rigurosamente personales; no se trata de hacer desaparecer las desigualdades que tienen su origen en las diferencias individuales de índole corporal, anímica o espiritual, sino de aquéllas que tienen su origen en la estructura política y social (10).

El liberalismo se caracteriza por una concepción individualista, en la cual los individuos y no los grupos constituyen la verdadera esencia, en una idea típicamente sacada del pensamiento de Hobbes. Puede ser un individualismo concreto o vital, afirmando el derecho de cada individuo a extender su esfera hasta donde le permita su poder, su ambición y especialmente hasta donde le permita la Ética. La otra forma de individualismo comprende

a los individuos como parte de un género y de un grupo, al cual debe de reconocerse la protección para que desarrolle sus facultades y potencialidades, "hijos de una misma carne y de una misma sangre". Esta idea, además, crea al estado como una necesidad de que proteja este propósito y para ello es necesario un estado que reconozca los derechos individuales, un principio de organización del poder sobre la base de la división o separación de funciones y la sumisión del estado al principio de legalidad y a la Constitución (11).

Tal como he desarrollado en el tomo segundo, de cuatro, de esta obra, el estado constitucional, en su primera versión como estado liberal o estado burgués de derecho, y que surge como resultado de las revoluciones inglesa y francesa y la independencia de los Estados Unidos, se perfiló promoviendo el liberalismo económico, sobre la base de la propiedad privada sobre la tierra y los medios de producción; en lo político, con la protección de la libertad y los derechos individuales, imponiendo al Estado un deber de abstención, para no perjudicar las libertades básicas; pero, asimismo produjo, en lo social, la conformación de una sociedad explotadora y que condujo a la miseria y explotación de la clase trabajadora.

### **1.5 Estado social de derecho**

"Originalmente el principio del estado de derecho estaba basado en la idea de una sociedad civil capaz de regularse a sí misma y que sólo requería la protección y la certeza de no ser invadida en su independencia por él mismo. El principio del estado social, en cambio, debió precisamente, su nacimiento al fracaso del estado de derecho en encontrar una solución a la problemática social. El principio del estado de derecho sostenía que el individuo era capaz de desenvolverse libremente en la sociedad, en la medida que el estado no interfería en su vida; el principio del estado social, por el contrario, contenía el reclamo de una mayor intervención del estado en el orden social, en consideración a que el individuo estaba amenazado por las relaciones de poder y dependencias existentes en la sociedad misma" (12).

***"El Estado contemporáneo abarca muchas facetas ignoradas por el estado liberal, su misión es la protección de los sectores más débiles, el estado está más comprometido a asegurar a los habitantes lo indispensable para una vida digna. El estado ya no puede aceptar que el reparto de los bienes sociales sea algo inalterable, tal como lo defendió la burguesía. El estado, para cumplir con sus objetivos,***

**interviene en la provisión de los bienes públicos, aunque puede correr el riesgo de hacerlo de un modo autoritario, por lo que es necesario que la ley sea el instrumento adecuado para tal distribución, o sea, es la herramienta para tal fin convirtiéndose en el nexo entre el estado de derecho y el estado social” (13).**

**Las constituciones contemporáneas se definen, ya no sólo como estados sociales, sino que se agrega el carácter democrático y de derecho, tal como se ha establecido al principio: La ley fundamental para la república Federal de Alemania, en su Art. 3 reconoce el derecho de asociación para mejorar las condiciones sociales y económicas de los trabajadores; el Art 14 reconoce la propiedad privada, pero con fines sociales y se permite la expropiación; del mismo modo se reconocen los derechos de maternidad, para la protección de la familia”; (14) no hay constitución que no esté orientada a estos y otros propósitos, incluyendo la Constitución de El Salvador.**

Esta evolución del constitucionalismo es la que motiva la presente investigación y que la he proyectado en los tres grandes momentos en que se ha manifestado, iniciando con el estado liberal o estado burgués de derecho, luego el estado social de derecho, en el que hay un énfasis en la resolución de la problemática social, generada por el liberalismo económico y la posición del estado abstencionista, para luego culminar con lo que se ha desarrollado especialmente, después de la Segunda Guerra Mundial, y que las constituciones definen como el estado social y democrático de derecho. Este proceso, así descrito, son variantes del estado constitucional, pues en mi opinión, al adoptar un texto como norma suprema que oriente y dirija al estado, la sociedad se incardinó en la idea del estado constitucional; entendido esto, lo que sigue es descubrir la forma en que el estado ha afrontado la cuestión social, en lo que hay posiciones diversas, tal como se ha expuesto en el desarrollo de esta obra (**Vid. tomos segundo y tercero**).

“El estado de derecho, afirma Manrique Jiménez, marcó el inicio del estado constitucional en cuanto organización o sistema compuesto por partes conexas entre sí, para la formulación de la unidad política y jurídica. Sin embargo, su dimensión sustancial y dikelógica se remonta a antecedentes engarzados a las proclamas de los Derechos Humanos, tanto en Inglaterra por distintos textos que fueron fuente causal, aunque sólo originariamente para sus ciudadanos, pasando por la revolución norteamericana con la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 12 de julio de 1776 y su Declaración de Independencia (4 de julio de 1776), hasta arribar a la gran

Revolución Francesa, donde la Declaración de Derechos no se agota para el ciudadano sino que se extiende para toda la humanidad sin distinción. Y esa fue la gran epopeya de la Revolución Francesa que marcó un nuevo paradigma histórico, y sobre todo para Occidente, cuyos frutos se comenzaron a saborear a partir de la Segunda Guerra Mundial, luego de la mala conciencia de la especie y, sobre todo, a finales del presente siglo XX, a pesar de la mala conciencia" (15).

## Bibliografía

- 1.) **Paúl Lucas Verdú. *Curso de Derecho Político*. Editorial Tecnos. Madrid, España. 1981.**
- 2.) **Víctor Manuel Durán. *Ponencia: Estado Social de Derecho. Democracia y Participación*. VII Conferencia Latinoamericana de los Servicios Públicos. México. 2001.**
- 3.) **Ibid.**
- 4.) **Ibid.**
- 5.) **Thomas Hobbes. *Materia, Poder y Forma de una República Eclesiástica y Civil*. (Leviatán).**
- 6.) **Manuel Aragón Reyes. *Estudios de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, España. 1998).**
- 7.) **Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. *Globalización, Estado y Derecho Constitucional*. Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2001-2002. Madrid, España.**
- 8.) **Paúl Lucas Verdú. *Obra citada*.**
- 9.) **Manuel García Pelayo. *Derecho Constitucional Comparado*. Alianza Editorial. Textos. Madrid, España, 1993.**
- 10) **Ibid.**
- 11) **Ibid.**
- 12) **Wolfgang Horn. *Estado de Derecho y Estado Social*. Konrad Adenauer. Stiftung, CIEDLA. Buenos Aires, Argentina. 1997.**
- 13) **Ibid.**
- 14) **Ibid**
- 15) **Manrique Jiménez. *Ensayo citado formulado en la Universidad Autónoma Centroamericana (UACA), con motivo del aniversario de la Sala Constitucional de Costa Rica*.**

## **Capítulo segundo**

### ***El estado social y democrático de derecho***

**Introducción.** La tendencia del estado contemporáneo es definirse como un estado social y democrático de derecho; las constituciones europeas y algunas constituciones latinoamericanas, adoptan esa denominación; otras constituciones, algunas europeas y otras latinoamericanas, aunque no lo definan expresamente, del contexto de sus disposiciones se puede advertir esa tendencia. La Constitución de El Salvador no hace esa distinción y lo que hace es calificar al gobierno y no al Estado, diciendo de éste que es un gobierno democrático, republicano y representativo. Si estas características, la Constitución se las atribuyera al Estado, nominalmente, estaríamos cerca de las corrientes actuales, excepto en lo relativo a lo social, donde el Estado de El Salvador, solamente ha desarrollado precariamente los denominados derechos sociales, pero sin tener los dispositivos constitucionales para su debido cumplimiento. Esto será uno de los puntos esenciales, por analizar en este libro.

Las constituciones, si no definen en una sola norma tal carácter como lo hace la Constitución española, lo hacen mediante normas diversas, pero que se orientan a la conformación de esta clase de estado, tal como lo veremos en el desarrollo de este capítulo.

Lo que las constituciones quieren decir con estas tres características podemos sintetizarlo así: Al decir que el estado es de derecho, se refiere a un estado que tiene en cuenta fundamentalmente los principios que caracterizaron esta forma de estado: tales son el principio de legalidad, la división de poderes y el respeto a los derechos fundamentales; el carácter

democrático viene de la participación de los ciudadanos en condiciones de universalidad, igualdad y libertad en la elección de sus representantes y la posibilidad de ser también electos como tales, y su carácter social viene dado por el hecho de que hay un reconocimiento del ser social del hombre y que el Estado está a su servicio, o como dice la Constitución nuestra, que la "persona humana es el principio y fin de la actividad del Estado el cual está organizado para la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común".

### **1.) Constituciones democráticas**

En esta dimensión y con la evolución que el constitucionalismo adquiere a partir de la primera forma de estado constitucional, como estado burgués de derecho, y las adaptaciones que se han venido dando, es que se llega a considerar el estado de derecho como social y además democrático; esto es la esencia del estado contemporáneo y el que debe sugerirse, plantearse, reclamarse, en los momentos que un país como El Salvador, requiere en este momento.

Es la práctica contemporánea y así se define a partir de las mismas constituciones, y el Estado (poder político), actúa conforme los preceptos constitucionales (poder jurídico), teniendo la Constitución eficacia normativa directa, sus normas son derecho aplicable y obligatorio, para los poderes públicos.

La Constitución de Grecia (1975) como la de Portugal (1976) y España (1978) ampliaron el número los derechos sociales, y sobre todo, en las dos últimas, se profundizó en favor de la democratización del Estado y de la sociedad. La más explícita fue la Constitución española que se autodefine como "Estado social y democrático de Derecho." (Art. 1) entendiéndose la democracia en la doble fisonomía de su ingreso en la dinámica y organización del estado de derecho como en la nueva contemplación del derecho participativo en los asuntos relacionados con la cosa pública. El Art. 53 garantiza que los poderes públicos son responsables del cumplimiento de los derechos reconocidos por el Cap. II. y, además, se resalta de forma implícita pero necesaria, la presencia de la democracia como sistema único y garante de los derechos fundamentales, sin que pueda concebirse el estado de derecho en forma distinta o antagónica a la democracia.

## **2.) La constitución: concepto y función**

“Toda asociación permanente necesita de un ordenamiento, conforme al cual se constituye y desenvuelve su voluntad. Este principio de ordenación será el que limite la situación de sus miembros dentro de la asociación y en relación con ella. Una ordenación o estatuto de esta naturaleza es lo que se llama una Constitución” (1).

### **2.1.) La noción de ordenamiento jurídico**

Toda sociedad requiere un principio de ordenación para su subsistencia; sin éste, una sensación de inseguridad y de temor acogerá a sus miembros, y como consecuencia vendrá la anarquía. No hago referencia a que el principio de ordenación sea democrático, inclusive puede ser despótico o arbitrario, siempre habrá necesidad de un principio de ordenación. “Es suficiente la existencia de un poder de hecho, que mantenga la unidad del Estado para tener el mínimo de constitución preciso para la existencia del propio Estado; mas por lo común, en los pueblos cultos existe un orden jurídico reconocido en principios de Derecho” (2).

“La Constitución del Estado, abarca por consiguiente, los principios jurídicos que designan los órganos supremos del Estado, los modos de su creación, sus relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción y, por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado” (3).

De ese mismo enfoque es la noción que propone Carl Schmitt, al definir la constitución como la concreta situación de conjunto y modo de ser de la unidad política y luego considera la constitución como un instrumento normativo. (4). **(Vid. Teoría de la Constitución, de este autor, ya citada anteriormente).**

No obstante, como afirma Conrado Hesse, que la orientación propuesta por Jellinek contiene los aspectos esenciales de la organización del Estado, existen otras funciones de primera importancia de las constituciones en la vida de la comunidad, tales son “el mantenimiento de la unidad política y la creación y mantenimiento del ordenamiento jurídico. Ambas están estrechamente ligadas” (5).

## **2.2.) La constitución como norma suprema del ordenamiento**

De acuerdo a lo expuesto en el párrafo precedente, la constitución es el factor de integración del poder, de los elementos que lo ejercen y define los modos de creación y mantenimiento del orden jurídico, estableciendo los derechos fundamentales de los ciudadanos, frente al estado. "Al cumplir con estas funciones, la Constitución se convierte no sólo en el orden jurídico fundamental del Estado, sino también en el de la idea no estatal dentro del territorio de un Estado; es decir, en el orden jurídico fundamental de la comunidad" (6).

Calificar a la Constitución como norma fundamental, como norma suprema, significa que todo el ordenamiento está bajo sus postulados, principios y valores, tal como lo expone la Constitución de El Salvador, al prescribir que "los principios, derechos y obligaciones establecidos por la Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio" (Art. 246). A la supremacía, concebida en estos términos, se agrega la superlegalidad, es decir, el carácter de ser una norma reformable por procedimiento agravado y con el único fin de mantener la constitucionalidad.

Sin embargo, es preciso hacer algunas reflexiones, sobre los modos y recursos para que la Constitución pueda cumplir con los fines que se han indicado. Afirma Conrado Hesse, que la Constitución es un conjunto de normas abiertas y de interpretaciones amplias; ofrece el margen de actuación libre y democrático. Por eso, la Constitución debe posibilitar entendimientos y consensos, aunque se trate de concepciones y objetivos políticos diferentes; en materia de derechos fundamentales, es donde más deben advertirse estas diferencias, pero los destinatarios deben trabajar en el marco de esa apertura.

Con la misma visión debe activarse el mecanismo del carácter vinculante de la Constitución, aun cuando no es posible llevarla al terreno de la coerción el contenido de sus reglas; sin embargo, para no caer en el peligro de la anarquía e inseguridad, me parece que mediante la aplicación de los principios de distribución (respeto a la amplia esfera de libertad) y el principio de organización (separación de poderes), las normas abiertas de la Constitución, en forma autónoma, encontrarán los dispositivos que permitan a los poderes públicos y a los ciudadanos encontrar ese elemento de vinculación (7).

### **2.3). Origen del carácter supremo de la constitución**

Los orígenes de la idea de una norma suprema, como es el carácter que tiene la Constitución, plasmado en el sistema constitucional norteamericano, practicado y por todo el constitucionalismo posterior deben buscarse en el derecho natural, especialmente en el derecho inglés, cuando se cuestiona el poder omnímodo del rey y del parlamento. "Cuando una ley del Parlamento se oponga al Derecho común o a la razón, el Derecho común verificará ese acto y lo sancionará con nulidad", frase atribuida al juez Hoke.

La influencia de Thomas Hobbes y John Locke, es evidente en todo lo que ocurre con el derecho inglés, durante la revolución gloriosa del siglo XVII. Ambos sostuvieron que la libertad e igualdad de los hombres es cuestión de derecho natural. Pero existe una ley que los obliga a todos, agregando Locke, que los derechos morales son intrínsecos y tienen prioridad sobre el derecho positivo.

La evolución de esta idea del derecho fue distinta, pues mientras los Estados Unidos adoptan la idea de que hay un derecho primario, que se plasmará en las distintas constituciones americanas y especialmente en la constitución federal, en Inglaterra, en cambio, evolucionó en el sentido de que la soberanía reside en el Parlamento.

Actualmente, es cuestión esencial en esta materia reconocer la supremacía constitucional como vértice de la pirámide jurídica (kelsen), o bien como centro por donde el derecho de un país, necesariamente tiene que pasar. No existen discrepancias de fondo en esto. No obstante, sí hay opiniones diferentes en cuanto al grado y caracteres especiales que las disposiciones constitucionales tienen aun en un mismo texto; es decir, que las normas constitucionales, no todas tienen la misma finalidad o la misma función o los mismos efectos o ser directamente aplicables.

### **2.4) Diferentes clases de normas constitucionales**

Aunque las normas establecidas en la constitución forman parte de ella, no todas participan en igual rango, lo que significa que en la constitución se puede formular una jerarquía normativa, y se ha llegado a mencionar que hay ciertos preceptos que se encuentran en la constitución, que entran en conflicto con los principios y valores que se tuvieron en cuenta para la formulación de la constitución como norma suprema, y que tales disposi-

ciones pueden resultar inconstitucionales. (*vid. Caso mencionado por Otto Bachoff, en la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania*), citado por **Francisco Fernández Segado**.

Un ejemplo de ese tipo de normas lo tenemos en la norma transitoria del Art. 252 de la Constitución de El Salvador, que señala dos cosas: 1. Los derechos consagrados en el Art. 38/12, no serán efectivos mientras el legislador no los desarrolle en la ley secundaria. 2. Después de veinte años de vigencia de la Constitución, esa norma violenta los principios y valores que la misma constitución toma en cuenta.

### **3.) Valores y principios de la constitución**

En mi libro *¿Qué es una Constitución?* (\*) y en el tomo primero, de la presente obra, me he referido al tema de la filosofía constitucional o del orden axiológico constitucional respectivamente, refiriéndome entre otros, a don Francisco Rubio Llorente, quien, citando a Robert Alexis sobre esta importante temática de los valores y los principios constitucionales, identifica algunas diferencias.

En todo caso y no obstante las distintas formas en que se ha enfocado el tema de los valores y de los principios, es obvio que se trata de un tema de carácter filosófico. Remito al lector a lo expuesto en los textos relacionados, pero haré un breve resumen de lo que en ellos se ha considerado, para luego hacer algunos comentarios sobre el tema, según la Constitución salvadoreña. (\*). **Se refiere al libro del autor, publicado por la Corte Suprema de Justicia**.

Existen numerosos estudios, obras, teorías, etc., acerca de los valores, corresponden su investigación y análisis profundo a la Filosofía y específicamente a la Axiología, como parece ser que la mayoría de los investigadores prefieren llamar. Sin embargo, para lo que en este apartado corresponde, referente a los valores que están presentes en una Constitución, hago referencia a don Luis Recasens Siches, en relación a este asunto.

Existen los objetos reales externos, que corresponden al mundo físico; los objetos reales internos, que corresponden al mundo psíquico; existen los objetos ideales, donde encuentran las relaciones geométricas, las verdades lógicas, las ideas morales y en general las ideas de valor. En

esta zona, según Recasens Siches, debe buscarse la idea de los valores, algo inespecial e intemporal. Así lo bueno, lo justo, lo santo, etc.

Max Schéller, por su parte, no admite que los valores sean objetos ideales, sino que se trata de cualidades irreales de los objetos reales tanto externos como internos. La belleza de una pintura, la bondad de un acto o la injusticia de una sentencia, no es el acto o la cosa en así, sino cualidades irreales que están adheridas a los objetos y que se captan mediante un proceso de intuición y no por un ejercicio lógico de la inteligencia.

Agrega que los valores tienen características, tales son la polaridad; es decir, frente a un valor positivo, siempre hay uno negativo; tienen jerarquía, es decir, hay unos valores que prefieren a otros y, tienen un grado de subjetividad y objetividad, según sea la posición del sujeto en relación a los valores, los bienes u objetos encarnan a los valores, no existen separados unos de otros (8).

Una Constitución encarna los valores sociales y políticos más importantes de una sociedad; no se concibe una constitución neutra, que no tenga preferencias entre conductas posibles y la realización de esas aspiraciones estará determinada por las ideas del bien, de la justicia, de la seguridad, del bien común, de lo bueno, que una sociedad tiene en un determinado momento de su evolución histórica. No cabe duda de que la interpretación y ampliación correcta que de estas ideas hagan los poderes públicos, no es cosa fácil, no lo es ni siquiera en las discusiones académicas o profesoras, cosas ni siquiera imaginables en un ambiente como el nuestro; pero la dificultad de su entendimiento no es argumento para no iniciar la búsqueda razonable de mantener dentro del constitucionalismo, el ideal de los valores y la necesidad de definir con claridad la naturaleza y objetivos de los principios.

Los principios definen el marco filosófico en el que los preceptos constitucionales deben delimitar su aplicación; quiere decir que un ordenamiento como el que aspira realizar una constitución, debe estar orientado a la realización de ciertos valores y enmarcarse en ciertos principios. Es difícil, dice, don Francisco Rubio Llorente, distinguir valores y principios y citando a Robert Alexis, en su Teoría de los Derechos Fundamentales, quien sostiene que difieren en el punto en que se ubican, así los valores están en un plano axiológico y los principios en un plano deontológico.

Los principios son mandatos, tratan lo que es debido; son los fundamentos de un sistema, un concepto central, rector de un proceso, de un fenómeno o de un sistema; en lo constitucional, son los cauces o avenidas por donde debe transitar el derecho; éstos, los valores, por el contrario, son criterios que nos permiten discernir "lo mejor", sin crear deber alguno. Tomando distancia de una discusión filosófica, Rubio Llorente se aparta de la terminología filosófica y se define por lo más sencillo, afirmando que ambos son categorías jurídicas y utilizados para comprender y aplicar mejor, en este caso, categorías constitucionales (9).

En la Constitución de El Salvador, deberíamos entender que los valores a que se orienta son: **la justicia, la seguridad jurídica y el bien común**. En materia de principios, no hay una definición especial, pero pueden encontrarse en el desarrollo de sus disposiciones. En la Constitución española, están definidos como valores del ordenamiento: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, con lo que, según Fernández Segado, "se supera el modelo de la teoría positivista del derecho, por cuanto como viene entendiéndose por la doctrina tras la aportación de Santi Romano, el ordenamiento no es un mero agregado de normas, sino una realidad dinámica en la que las normas cambian, si bien el ordenamiento como tal permanece, en tanto permanecen sus principios. No obstante, la superación constitucional del normativismo positivista hay que buscarlas prioritariamente en la sujeción del ordenamiento a un orden valorativo" (10) **Francisco Fernández Segado. El Sistema Constitucional Español. Editorial Dykinson. Madrid, España. 1992).**

También en la constitución española, están definidos los principios y el Art 9.3, dice: "La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos".

#### **4 ) Estado democrático**

Las constituciones contemporáneas definen al estado como social y democrático; en la Constitución de El Salvador, el carácter democrático se le asigna al gobierno. En beneficio del tratamiento de fondo de esta temática, no insistiré en la necesidad de aclarar esta confusión, pues de algún

modo se ha abordado el problema; por tal razón, le asignaré también el carácter democrático, al Estado de El Salvador, pensando en que lo sea, de qué modo lo sea y en qué medida.

No corresponde al presente trabajo, formular un análisis exhaustivo de la democracia en su mayor amplitud y en las diversas interpretaciones que se han formulado de su contenido y de su significado; el tema está referido al Estado en la perspectiva del derecho constitucional y en consecuencia, como en una visión constitucionalista y para ese único objetivo.

El estado liberal planteó la necesidad de un control del poder mediante el reconocimiento de los derechos fundamentales, que se haría efectivo por el mecanismo de la separación de poderes. Esta relación requirió de una estructura política y jurídica, que se logró mediante el Estado de derecho. Pareciera un poco simplista la relación entre los tres componentes, pero nos ofrece la ventaja de una fórmula sencilla para la comprensión de un hecho complejo. Con esa fórmula funcionó la primera fase del constitucionalismo, que corresponde a la etapa liberal. Las desviaciones que en lo social sobrevinieron, han sido motivo ya de análisis a partir de este trabajo, por lo que lo dejamos hasta acá.

Ahora, ¿Cómo se vincula la democracia con esta forma de estado, que empieza a afirmarse el siglo XVII? Bobbio pone claridad en este asunto: "El liberalismo como teoría del Estado y como interpretación de la historia es moderno; en cambio, la democracia como forma de gobierno es un concepto antiguo. En el pensamiento griego, filósofos como Platón y Aristóteles, se refirieron a las formas de gobierno y señalaron que la democracia era el gobierno de la mayoría; es decir, el pueblo; las formas impuras de la democracia se conocieron con el nombre de demagogia, o plethos, cuando el gobierno es ejercido por los pobres (11).

#### **4.1) La democracia representativa**

En la actualidad, la democracia está vinculada también al pueblo, entendido como mayoría, que ejerce el poder mediante sus representantes, es decir, lo que funciona es la democracia representativa, dada la conformación del estado moderno, de grandes extensiones territoriales y la base poblacional numerosa; esta razón de la democracia representativa, va más acorde con las convicciones democráticas. Rousseau, gran defensor de la democra-

cia directa, terminó considerándola como una utopía, pero manteniendo su ideal de que las democracias directas son las formas que permiten la participación personal activa y responsable de los miembros de la sociedad.

La Constitución de El Salvador reconoce la presencia necesaria del pueblo y en el Art. 86, dice: "Todo poder público emana del pueblo, los funcionarios son sus delegados y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley". La democracia representativa no renuncia al carácter popular de su origen y, mediante ese mecanismo, se defiende la democracia misma, que no podría ejercerse de otra manera. Sólo se requiere que los representantes sean personas idóneas, calificadas y honestas. (Madison en El Federalista). Aquí es donde aparecen las grandes dificultades. Se considera un logro, y lo es, con la eliminación del mandato imperativo, propio de la sociedad estamental, donde los representantes recibían un mandato de sus electores.

Con el estado liberal de derecho, se ha eliminado ese tipo de mandato y ahora los representantes lo son del pueblo entero, aparece en el Art. 3 de la declaración de Derechos de la Revolución Francesa y primera constitución de Virginia, E.E.U.U. y posteriores, luego aparecerá la garantía de que los representantes no están ligados por mandatos imperativos (Art. 125 Cn. de El Salvador); aparece en la constitución francesa de 1791 (Art. 7); es clásica la respuesta de Condorcet a sus electores en la Asamblea Nacional Francesa, cuando fue cuestionado por éstos, a quienes respondió: **"No me han elegido porque pienso como ustedes, sino porque ustedes piensan como yo"**.

La democracia representativa tiene que pasar, además, una doble prueba para que sea compatible con el estado liberal de derecho: 1. Que los representantes son electos por el mayor número de ciudadanos en sufragio universal, igualitario y secreto. 2. Que la democracia acerque a los ciudadanos a la igualdad; ambas cosas difíciles, retos todavía en la sociedad contemporánea, en unas más que en otras, por otro lado, pareciera que libertad e igualdad son antinómicas o antitéticas, en el sentido de que no se puede realizar uno de los valores sin restringir fuertemente el otro. (**vid Bobbio, obra citada**) Tema que tiene mucho que ver con la temática del estado social y democrático de derecho.

## 4.2) La democracia

Werner Maihofer, catedrático alemán, exministro de gobierno, afirma que "la democracia -en sentido literal, gobierno del pueblo- tiene varios significados: Si se orienta a encontrar quién es el titular del poder en el estado, estamos hablando de la democracia como gobierno del pueblo; si se trata de encontrar la finalidad de ese poder y encontramos el bien común de la sociedad, es el gobierno para el pueblo; ahora, si se refiere al origen del poder, se habla del gobierno del pueblo" (12).

Esto resumiría el principio norteamericano ya conocido de gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo; se han dado otras formas denominadas democráticas, como aquella del despotismo ilustrado, **de gobierno por el pueblo, para el pueblo, pero sin el pueblo**. También las denominadas democracias populares, como las de la Unión Soviética, que al margen de los posibles beneficios sociales, la libertad no fue respetada y que algunos calificaron como prejuicios burgueses y por los resultados que en el campo social, se habrían producido como consecuencia del liberalismo económico.

Siguiendo al autor citado, la democracia o estado democrático, que se está percibiendo y consolidando, después de la Segunda Guerra Mundial, con énfasis a partir de la caída de la Unión Soviética y la reunificación de Alemania, es el estado de democracia en libertad. Cuatro principios destacan en el estado democrático, o sea, lo que la sociedad occidental ha patentado como **la democracia en libertad**, obviamente con el marcado propósito de tomar distancia de las denominadas democracias populares en boga, hasta los años noventa, en lo que fue el bloque soviético como prefiere llamarlo. Estos principios son: **1. Libertad. 2. Igualdad. 3. Legitimidad. 4. División de poderes** (13).

***La libertad y la igualdad en permanente tensión, pues se considera que la mayor libertad, especialmente en lo económico, genera una perversión egoísta del sistema, así como una preocupación exagerada por la igualdad, puede ser restrictiva de la libertad; pero el equilibrio entre ambas es parte de la visión y compromiso social del Estado; el interés de preservar este equilibrio es necesario porque ambas categorías son presupuestos del estado contemporáneo, es decir, que el Estado es impensable sin ellas, así como la tendencia a***

***privilegiar una de ellas redundará en perjuicio de la otra y el poder queda deslegitimado en perjuicio de su carácter democrático. Es en este caso en que entran en juego los factores, división de poderes y la protección de los derechos fundamentales, como elementos esenciales del estado de derecho.***

***En el párrafo que antecede estarían los elementos o principios en que se sustenta el actual estado social y democrático de derecho, que más que una definición, es un modo de vivir, un modo de actuar, un modo de gobernar y ser gobernado, un compromiso de superar y transformar los efectos negativos que los factores reales de poder que existen en el estado, producen a los grupos más vulnerables de la sociedad; la seriedad de estos compromisos, la necesidad de asumirlos y la decisión de enfrentarlos, es lo que puede permitir que se supere la antinomia y contradicciones entre constitución real y constitución formal, que nos permitan trascender a la constitución democrática, la única constitución posible en el estado social y democrático de derecho.***

El compromiso del Estado con los derechos fundamentales, (vid. cap. de este tomo) se manifiesta en tres formas esencialmente. 1ª. Como límite de la actividad del Estado, frente a la libertad de los individuos, la cual comprende una amplia esfera de libertad ilimitada en principio, frente a una acción limitada en principio, de parte del Estado, controlable y mensurable. Se aplica esencialmente en los llamados derechos de libertad, o de la primera generación, en los que por lo general la actitud del estado es de abstención. 2ª. Una acción positiva, mediante obligaciones de hacer para generar formas de satisfacer necesidades especialmente de grupos sociales vulnerables: educación, salud, vivienda, trabajo, etc., en los que la actitud del Estado no es de simple abstención, sino compromisos del poder público, de tomar las medidas complementarias para que la libertad tenga contenidos materiales, formas de bienestar social, aunque no lleguen a configurarse verdaderos derechos subjetivos, sino compromisos de estado, para reducir las tensiones sociales generadoras de desarmonía social; por lo general, las demandas sociales, se canalizan por medio de la ley secundaria, son compromisos del legislador, y en su caso, de los tribunales constitucionales, que supervisan el cumplimiento de las normas constitucionales.

Una tercera generación de derechos fundamentales tienen que ver con la necesidad de proteger la vida o supervivencia de la especie, tal es el

caso del derecho a un medio ambiente sano y la correspondiente obligación del Estado, de orientar sus acciones en ese sentido; del mismo modo se incluyen en este tercer orden los derechos de género, el derecho al desarrollo de los países pobres, el derecho a participar en el patrimonio natural y cultural de la humanidad, la protección internacional de los derechos fundamentales y el compromiso de los estados de suscribir y ratificar esas normas. No se puede hablar de derechos subjetivos, pero no los hace menos jurídicos, si tomamos en cuenta que el grado de cumplimiento de estos derechos, depende del nivel de perfeccionamiento y grado de respeto y de compromiso que tenga cada estado.

### 4.3) Libertad e igualdad

Los dos primeros, en el curso de este trabajo, los he denominado presupuestos constitucionales; es decir, los cimientos o bases fundamentales, en que descansa la arquitectura constitucional contemporánea. Participan de la naturaleza de los valores, principios y derechos del constitucionalismo contemporáneo, pero esencialmente opinión personal, son los fundamentos de la constitucionalidad, en el sentido de que ningún proyecto constitucional puede crearse o desarrollarse, si no tiene como presupuestos básicos de compromiso, estas dos categorías: la libertad y la igualdad. (*vid, Tomo primero: Introducción al Derecho Constitucional*).

En este mismo sentido, Maihofer, recordando a Kant, en su controversia con Hobbes, sobre la problemática de la legitimación del Estado, reitera que "subyace a las leyes en general, la idea de que los principios de libertad e igualdad, constituyen la valoración legitimante de las leyes y que de ese mismo modo tales principios subyacen en toda la organización estatal como norma moral fundamental, pues sólo así puede haber una adecuación del estado a los principios de razón pura del derecho humano externo" (14).

La libertad dentro del Estado, se mide por el principio de que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe (Art. 8 Cn.). No es posible ni siquiera para alguien que quiere hacerse feliz a su manera, afirma Kant, sino que cada cual buscar su propia felicidad por el camino que mejor le parezca, siempre y cuando no menoscabe la libertad de otro. Esto es una aplicación del imperativo categórico, que Kant la ha expuesto ya en su concepción del derecho y de la moral: "obra de tal manera que la máxima de tus razones sea de validez universal".

Rousseau, en el Contrato Social, explica: **¿Cómo es posible que un gobierno de hombres sobre hombres, éstos, entre sí, se perciban como libres?** La respuesta dice él mismo, es el consenso, el acuerdo de principio, que debe estar presente en toda legitimación y justificación del gobierno sobre hombres; esto es el contrato social que se verifica día a día. El contrato social supone la salida de la sociedad natural, donde el límite de la libertad son las propias fuerzas del individuo, luego ingresa a la sociedad civil donde el límite de la libertad por la voluntad general, al ingresar a la sociedad civil, el hombre no pierde nada; al contrario, entonces gana los derechos de propiedad y la libertad.

Pone su atención también, en que la voluntad general convertida en ley no puede desatenderse de los intereses privados, pues si aquella nace de la necesidad que tienen todos los hombres de que se protejan sus intereses privados, la voluntad general no puede formarse para destruir esos intereses privados; sin embargo, tanto para Rousseau como para Montesquieu, las leyes que emanan de la voluntad general y que el pueblo obedece, es por el hecho de que ese pueblo es el autor de esas leyes, porque las leyes son las condiciones civiles, por las cuales los hombres aceptan la limitación de su libertad, entonces debe corresponder al pueblo regular las condiciones por las cuales aceptan la sociedad.

En cuanto a la igualdad, también se considera como una condición necesaria para la legitimidad del gobierno, el cual necesita de la participación y codecisión de los ciudadanos en la participación política, para obtener los beneficios de la unión en sociedad o sea la participación de los bienes de la civilización y los valores culturales, para no caer en la tentación de que sólo hay una aspiración al reparto equitativo de los bienes materiales, aunque lo supone. No significa que todos tengan que poseer igual fuerza e igual riqueza, pero sí significa que: "NINGÚN CIUDADANO DEBE SER TAN RICO COMO PARA PODER COMPRAR A OTRO; NI TAN POBRE COMO PARA TENER QUE VENDERSE" (Rousseau)

En la óptica kantiana, cada miembro de la sociedad debe poder alcanzar cualquier posición en el seno de un estamento al que le puedan llevar su talento, su esfuerzo y su suerte. No es admisible un régimen de privilegios o desigualdad de oportunidades, o cualquier régimen elitista o autoritario, en forma de un estado de clases, al darse una situación como éstas, los presupuestos constitucionales de libertad e igualdad habrían desaparecido. Y siendo éstos los fundamentos para levantar un proyecto

político constitucional, de derechos fundamentales, estaríamos en la situación que proclamó el Art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre, de la Revolución Francesa: "Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución".

En cuanto a la libertad, debe también tenerse presente el culto hobbesiano a la **seguridad** como fin primordial del Estado, que debe asegurar al hombre como miembro de la sociedad y por el derecho natural a ella subyacente a la preservación de la propia integridad; pero el estado democrático de derecho, aspira a legitimarse en la libertad dentro de la seguridad necesaria. Lo que puede advertirse entre la posición kantiana y hobbesiana, es un problema de medios y fines y, en tal sentido, para la república democrática, es preferible la libertad originaria de todo miembro de la sociedad como hombre, necesaria para el desarrollo de la personalidad, este es el fin; en cambio, la seguridad es un medio.

#### **4.4) Legitimidad y división de poderes**

En los párrafos precedentes, se ha destacado cómo la libertad e igualdad, reconocidas por el Estado, generan un factor de legitimidad al poder; quiere decir que la legitimación es un resultado de la vigencia de aquellos presupuestos y no una condición para su existencia, se legitima el Estado y concretamente el estado de derecho, cuando se dan los presupuestos de libertad e igualdad.

Un cuarto elemento del estado democrático, además de la libertad e igualdad, es el que se refiere al control del poder, función necesaria que se logra con la división o separación de poderes, mecanismo de control del poder, que aparece como disposición normativa en el Art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de la Revolución Francesa y que he citado anteriormente, aunque desde luego el principio viene desde la antigüedad griega, cuando Aristóteles, además de clasificar los gobiernos, pensó en la necesidad de una distribución del poder. Si pensamos que la igualdad y la libertad son los núcleos centrales alrededor de los cuales se organiza la temática de los derechos fundamentales, puede asegurarse que la Declaración los tenía presentes cuando se refirió a la necesidad de asegurar la vigencia de los derechos en la Constitución; el otro presupuesto

de la Declaración es la separación de poderes. (*vid. art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789*).

Actualmente el principio sigue vigente, siendo cada vez más necesario tener los recursos y las ideas de cómo protegerlo, ya que las interferencias de un poder en otro generan deformaciones políticas, que impiden el avance del estado democrático; se ha dicho que para aplicar los principios del estado social, se necesita un ejecutivo fuerte, con suficiente iniciativa para desarrollar las cláusulas programáticas o corregir las distorsiones que se dan en la economía y que perjudican especialmente a las clases más vulnerables; el estado de derecho y la protección de los derechos fundamentales, requieren un poder judicial independiente, libre e imparcial; los derechos políticos requieren de una estructura legal, y unas instituciones que garanticen el proceso; de igual modo, una función contralora del poder legislativo será necesaria para el funcionamiento del estado democrático. ¿Están los poderes legislativos atendiendo estas expectativas?

En algunas sociedades como la de El Salvador, que ha iniciado un proceso político, con una visión aparentemente democrática, debe partirse de una realidad histórica, revelada por la guerra civil de los años ochenta, en el sentido de que la libertad y la igualdad, fueron totalmente ignoradas, durante –por lo menos cien años– de su vida independiente. Los Acuerdos de Paz marcan una nueva etapa y una oportunidad, para los sectores sociales del país, factores reales de poder, según Lassalle, que procuran alcanzar el consenso mínimo necesario para el Contrato Social. Ese sería el acuerdo de principio entre salvadoreños, para luego llegar al consenso fundamental, implícito en toda justificación y legitimación de gobierno de hombres sobre hombres, traducido en el gobierno de leyes, producto de la voluntad general, válido para el pasado, presente y futuro. Sectores académicos del país, no alineados a la política gubernamental, han expresado que debe comenzarse por un pacto fiscal entre todos los sectores, para obtener los recursos exigidos por las necesidades que el Estado debe de atender. (*vid. supra Libertad e Igualdad, 4,3*).

#### **4.5) Democracia y Derechos Políticos**

Los cuatro principios que configuran la democracia en libertad, señalados por Maihofer: Libertad, igualdad, legitimidad y separación de poderes,

tienen funciones específicas en la conformación del estado social y democrático de derecho o democracia en libertad, como la denomina el autor citado. Así, la libertad es la base fundamental en que descansan los derechos fundamentales que corresponden a los derechos del individuo, a la amplia esfera de libertad de cada persona compatible con la esfera de libertad de los otros y que el estado, la protege, entre otros, absteniéndose de perjudicarles en su ejercicio.

La igualdad es la base esencial, para reducir las diferencias que la naturaleza y la sociedad han marcado para todos los miembros del grupo social. Mantener tales diferencias, en perjuicio de la dignidad humana, no es posible en el estado contemporáneo, por lo que se trata de alcanzar la igualdad de los seres humanos en lo político, en lo jurídico, en lo social y en lo económico. Esto ha dado lugar a la creación de las cláusulas programáticas en las que el Estado tiene un deber de hacer, es decir, de crear condiciones y superar obstáculos, para que la vida social sea posible.

El Estado liberal ha defendido la libertad, especialmente la económica, en cuanto a que el estado no debe interferir en los procesos económicos: ¿Puede decirse lo mismo de la igualdad? No. Sólo en cuanto a que su fundamento es la soberanía popular; ha cedido en cuanto a la participación más activa de los ciudadanos, en la dinámica del proceso del poder, lo cual ha ocurrido hasta mediados del siglo XX. Lo ha hecho, hasta que el estado liberal ha asumido compromisos con la democracia y en la medida que los ciudadanos han ido ganando espacios de participación política. Bien ha dicho Jellinek, reconoce Bobbio, ***“que los derechos políticos, complementan a las libertades civiles mediante la participación de los ciudadanos en la elaboración de las leyes”*** (15).

La legitimidad se refiere a una legitimación racional del poder, es decir, que el poder quede circunscrito y limitado por la ley, o sea, un elemento racional que se deriva de la aplicación y conversión de la voluntad general en una ley, como expresión de la voluntad e intereses particulares e individuales, o sea que la identidad de intereses individuales, mediante ese elemento racional, se convierten en un interés común. Para que esto sea posible, es necesario que los que hacen la ley, es decir, los que traducen la voluntad general en ley, sean los mismos en quienes se va aplicar; dicho de otro modo, la ley es el producto del interés que tienen los miembros de la sociedad, de que la convivencia sea posible y participan en la creación de esa ley.

Los que se asocian deben regular las condiciones de la sociedad. Sin esta legitimación y siguiendo los principios de la democracia representativa, el gobierno, constituido por las personas físicas en que se encarna el poder, debe ser el resultado de una amplia, libre e igualitaria participación del pueblo, para que los representantes, es decir, los que racionalizan el poder o voluntad general en la ley, tengan una representación legítima.

Esta necesidad de participación de los miembros de la sociedad, ha generado una nueva forma de relación de los miembros o ciudadanos con el Estado, es decir, que los ciudadanos que acuerdan su constitución deben seguir participando en su desarrollo y evolución, para que los motivos que tuvieron para asociarse o para mantenerse dentro del sistema, estén protegidos por mecanismos de participación indispensables en la designación de los representantes y en la forma de gobierno que constituyen y las decisiones fundamentales que tomarán, como única forma para que la lógica de la representación sea válida y se mantenga en los límites y los propósitos de su designación. Sin esto, no hay desarrollo democrático, sino que se cae cuando menos, en las formas autocráticas y en el autoritarismo.

A este fin están orientados los derechos que de esta necesidad surgen: **Los derechos políticos**, tales son: El sufragio, la formación de partidos políticos, elegir y ser electos, la participación en referendos consultivos o revocatorios, participar en las decisiones estatales, etc.

## Bibliografía

- 1.) **George Jellinek. *Teoría General del Estado*. Editorial Continental S.A. México, D.F. 1958).**
- 2.) ***Ibid.***
- 3.) ***Ibid.***
- 4.) **Carl Scmitt. *Teoría de la Constitución, ya relacionada en anteriores citas.***
- 5.) **Conrado Hesse. *Constitución y Derecho Constitucional. Manual de Derecho Constitucional*. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid, España. 2001).**
- 6.) ***Ibid.***
- 7.) ***En el mismo sentido, Fernández Segado, (Sistema Constitucional Español), se refiere a lo expuesto por Luis Sánchez Agesta, en Sistema Político de la Constitución Española de 1978. Editorial de Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1991).***
- 8.) **Julio Fausto Fernández. *Los Valores y el Derecho, publicado por la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. 2002.***
- 9.) **Francisco Rubio Llorente. *Derechos Fundamentales y Principios constitucionales*. Ariel, S.A. Barcelona, España. 1995).**
- 10.) **Francisco Fernández Segado. *El Sistema Constitucional Español*. Dykinson. Madrid, España. 1997.**
- 11.) **Norberto Bobbio. *Liberalismo y Democracia*. Fondo de Cultura Económica. Bogotá, Colombia. 1993.**
- 12.) **Maihoffer. *Principios de una Democracia en Libertad. Manual de Derecho Constitucional*. Editorial Marcial Pons. Madrid, España.**
- 13.) ***Ibid.***
- 14.) ***Ibid***
- 15.) **Norberto Bobbio. *Obra citada***

## **Capítulo tercero**

### ***La participación política: democracia representativa y formas de democracia directa***

#### ***Introducción***

En el caso de El Salvador, las formas de participación del pueblo en los asuntos del Estado son limitadas; aunque, se dice, el pueblo es el titular de la soberanía, quien ejerce el poder en las elecciones, única forma de participación directa, pues todavía no se tienen otros mecanismos, tales como el referendo consultivo, el revocatorio, además, el pueblo no participa en los asuntos importantes como es el caso de las reformas constitucionales, o en la aprobación o derogatoria de leyes importantes del país.

Quiere decir lo anterior que el carácter participativo lo tiene el pueblo salvadoreño, en una forma muy limitada y por ello, su sistema democrático invoca, de una manera exagerada, la democracia representativa, probablemente porque no se ha evaluado correctamente que la democracia participativa, es un medio útil para el ejercicio del poder y para la construcción del estado social y democrático de derecho, que requiere que la sociedad tenga mayores oportunidades en la toma de decisiones.

El único respaldo razonable y legítimo que tiene la representación, como forma de gobierno, es si los mecanismos de representación derivan del pluralismo político, o sea que la democracia representativa se nutre actualmente de los orígenes pluralistas y participativos. El pluralismo político es una suerte de participación, en el que aparece de manifiesto la idea de que los partidos únicos de gobierno están proscritos, especialmente en Latinoamérica, donde ésta es una historia de dictaduras y tiranías, que comienzan a fines del siglo XIX y se desarrollan durante gran parte del siglo XX.

## **Análisis del Título III de la Constitución**

El Art. 83 establece que **“El Salvador es un Estado soberano. La soberanía reside en el pueblo que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución”**. El primer límite que se tiene en el ejercicio de la soberanía es el territorio, según el principio de territorialidad. En cuanto a la forma, la Constitución sólo reconoce la participación del pueblo en las elecciones de presidente y vicepresidente de la república, de los diputados a la Asamblea Legislativa y Parlamento centroamericano y concejos municipales.

Una posible reunificación centroamericana debería ser consultada al pueblo; en lo demás, el pueblo no es convocado para nada, dando lugar este sistema a que la democracia representativa se convierta en una verdadera dictadura de mayorías o de partidos. Si a eso se agrega la forma acelerada en que el sistema político se aproxima al bipartidismo, además de dañarse los mecanismos de participación, resultará afectado el pluralismo político. Existe la tendencia a totalizar en la forma de ejercer el poder y lo que se observa, es -de parte de uno de los partidos mayoritarios- un intento de ejercer el control del poder en forma monopartidista, teniendo el control de la elección de los funcionarios de elección de segundo grado, y la aprobación del presupuesto del Estado.

El derecho de insurrección es parte del ejercicio del poder soberano y se limita a la separación de los funcionarios del poder ejecutivo, especialmente por graves violaciones a los derechos humanos.

Debe agregarse que la Constitución no tiene preceptos, que promuevan la participación de los miembros de la sociedad en la vida política; existe la autonomía municipal y con ello se ha mejorado la participación de las comunidades; pero tendría que trabajarse un poco más en la dirección de rescatar la participación en asuntos sociales, (consulta en casos de medio ambiente) jurisdiccionales, (jurados) culturales, comunitarios, pues hasta ahora, lo que se manifiesta es de parte de las estructuras de poder, es el ansia desmesurada del control del poder, haciendo realidad aquella afirmación de Thomas Hobbes, que el ansia de poder es incesante, indetenible y que únicamente cesa con la muerte.

## 1.) Caracteres del gobierno

La Constitución del Estado definió que el gobierno es republicano, democrático y representativo, esto último en consonancia con el principio de soberanía popular, que teóricamente asume esta Constitución y que es producto de la Revolución Francesa, de que el poder corresponde al pueblo. En su desarrollo, la democracia representativa se ha desprestigiado tanto como el modelo económico, que surge en el estado liberal y que ha obligado al cambio a otras formas menos lesivas para la sociedad, como son el estado social y especialmente, lo que en este libro se propone, o sea el estado social y democrático de derecho, al cual todavía El Salvador se resiste a su adopción.

No se ha entendido que la democracia representativa, más que un valor político, es una necesidad histórica, como ha sido la de estructurar el estado moderno, especialmente en su versión como estado liberal, o sea que ante la imposibilidad de las democracias directas para el ejercicio del poder, se encontró que la democracia representativa podría ser la fórmula adecuada. Lamentablemente, en su nombre se han cometido muchas desfiguraciones, como creer que basta el cumplimiento del principio de las mayorías, para legitimar al Estado; se han ignorado el respeto a las minorías, los principios de racionalidad, de proporcionalidad, las consultas necesarias a la población en los temas importantes.

Esto es lo que se pretende resolver con el actual estado democrático, en el cual es necesario agregar dos elementos de que carece el estado representativo. **Tales son el pluralismo y la participación. Sobre este particular, Fernández Segado explica cómo el constitucionalismo español adopta estos dos elementos. (Vid. obra del autor: El Sistema Constitucional Español).**

La forma más usual de participación, y a veces la única, es la participación ciudadana en el ejercicio del sufragio, es decir, participar mediante el voto para la elección de sus representantes que, en el caso de El Salvador, son funcionarios de elección popular: El presidente de la República, los diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento centroamericano y los concejos municipales.

## **2.) Caracteres del sufragio**

El voto será libre, directo, igualitario y secreto. El voto libre significa votar en conciencia entre varias alternativas sin presiones ni coacciones. Muy difícil establecer estos criterios de libertad, especialmente en poblaciones en que el grado de cultura política es escaso y se supone que esto ha sido y es un obstáculo para el desarrollo democrático del país, sabiendo que la ignorancia, la miseria, el temor, que está presente aun en las elecciones de los Estados Unidos, etc., libertad que no se reduce al efímero momento de sufragar, sino que es un proceso, en el que se producen diversas formas de inducir a los votantes, porque tomen su decisión a favor de candidatos, que surgieron de alguna parte, pero que no pueden calificarse como auténticas figuras para hacer valiosa la democracia representativa.

El carácter directo corresponde a que, una vez emitido el voto, está surtiendo sus efectos a favor del candidato que se emitió; es inmediato y decisivo en la elección. En cuanto a la igualdad, se refiere a que los votos se cuentan, no se pesan y que no existe diferencia en el valor de cada sufragio, independiente de la calidad de la persona y a que, a la hora de contarlos, todos tienen el mismo valor. Esto corresponde a la elección por mayoría, pero, tratándose de elección proporcional, significaría que el voto debe de tener el mismo grado de influencia. La posibilidad de que nadie sepa cuál ha sido la decisión del ciudadano y la necesidad de mantenerlo protegido de los grupos de poder, ha obligado a mantener el voto secreto, por su medio se esconden muchas apariencias, que el egoísmo social y la maldad humana exigen, más de alguna forma de hipocresía política, pues yo puedo aparentar una opción, pero a la hora de votar, hago lo contrario.

La democracia necesita de esta dinámica ciudadana, de que participe en las elecciones. El reciente ejemplo de los Estados Unidos, en cuanto a participación electoral, ha sido más que ejemplar, pero no sabemos si estamos en condiciones de aplicar estas características a los votos que en esa elección se emitieron. Las opiniones serán más que encontradas.

## **3.) Democracia, participación y pluralismo**

“Estructuralmente la democracia se vincula tanto con el pluralismo social como con el principio de participación, o lo que es igual, tanto a una concepción plural de la sociedad como a una dinámica social y política regida

por el principio de participación ciudadana en todos los órdenes. En definitiva, tanto en su vertiente estática como dinámica, la sociedad debe estar transida por el principio democrático" (1).

En la constitución española, se considera al pluralismo político "como un valor superior del ordenamiento jurídico. Sin embargo, más allá de su proyección política, el criterio del pluralismo parece referirse a la totalidad de las estructuras sociales". Eso se desprende del preámbulo de la Constitución y se confirma por lo dispuesto en el Art. 20.3, por medio del cual se consagra el acceso a los medios de comunicaciones oficiales, a todas las personas, grupos, comunidades, respetando el pluralismo y las diferentes lenguas de España" (2).

Me parece que la Constitución de El Salvador consagra el pluralismo político, en forma bastante aceptable: Arts. 2, 7, 85, 47, 55, 58, 62, inc. 2o.

En el **elemento participación**, tal como lo he expuesto anteriormente, todavía existe algún déficit en el aspecto político, al establecer en forma exclusiva para los partidos políticos, los mecanismos de representación, y omitiendo otras formas de consulta y presencia ciudadana, que acercaría a nuestro país a una democracia participativa, pudiendo advertirse el poco desarrollo de la autonomía municipal, la poca colaboración que reciben éstos del gobierno central, sobre todo, en la presente coyuntura en que la oposición controla los principales municipios del país, incluyendo la capital.

Puede observarse y resulta preocupante, que la tendencia es a reducir el control que de estos municipios tiene la oposición, mediante acciones encubiertas o no; la negativa a la descentralización, estorbando el mantenimiento y mejoras de la infraestructura municipal, propiciando innecesarias tensiones entre autoridades municipales y ciudadanos, etc. Lo que se ha observado, independientemente de los colores políticos, es la poca actitud de concertación y la imposición de estos intereses a los de la comunidad, ignorando u olvidándose, de que éstas son el resultado de la agregación de las familias, que tienen un hábitat natural, cultural y social comunes, fundamento de la cultura nacional y que la protección de la familia y la promoción de la cultura, son obligaciones fundamentales del Estado. Una reflexión madura y patriótica se estaría esperando y, a partir de este medio, pedir que se adopten actitudes más coherentes y de mayor inteligencia.

#### 4.) Los partidos políticos. Naturaleza y funciones

En El Salvador, los partidos políticos "son el único instrumento para la representación del pueblo," e inclusive se exige que, para ser presidente de la república, el candidato debe pertenecer a un partido político, con lo que en la práctica, la representación está sometida a los partidos; la democracia ha decaído en una partidocracia, resultando una ilusión lo dispuesto en la misma Constitución, de que **"los diputados representan al pueblo entero y no están ligados a ningún mandato imperativo"** (Art. 125 Cn), o el principio de legalidad que proclama que **"todo poder público emana del pueblo, los funcionarios son sus delegados y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley"**. (Art. 86 Cn.). En España, la Constitución les asigna a los partidos tres funciones esenciales: expresar el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumentos fundamentales para la participación política (Art. 6 C. E.).

Según la constitución alemana, los partidos participan en la formación de la voluntad popular; su fundación es libre; su organización interna debe responder a los principios democráticos; deberán dar cuenta públicamente de la procedencia y uso de sus recursos, así como de su patrimonio; son inconstitucionales los partidos que por sí, o por el comportamiento de sus adherentes, tiendan a desvirtuar o a eliminar la democracia o pongan en peligro la existencia de la república. (Art.21. Cn. L.F)

El Art. 79 Cn. E. S. proclama que, en la elección de diputados, se adoptará el sistema de representación proporcional, producto del carácter participativo y plural, que en forma incipiente funciona en el país. En efecto, la representación proporcional ha requerido que exista una decisión pluralista y, de ese modo, ambos criterios se complementan, aunque la praxis política tienda a mayor concentración de poder en uno de los partidos, que se vincula con los intereses del gran capital; no obstante, el sistema de representación proporcional obliga, por lo menos, a la existencia de tres partidos.

Dice Rudolf Smend que sin representación proporcional no existe justicia electoral, ya que la representación de todos los grupos sociales es necesaria; aunque no se trata de pautas sociales sino estatales, el Estado por medio de la ley electoral, apela a todas las clases sociales; el caudal social es atraído por el Estado a través de la representación popular; esa

política le permitirá al Estado absorber todo el descontento social de manera que dicha energía elemental y destructora, se transforme en una forma conductora y eficaz, convertir la crítica negativa de la sociedad al Estado, en una participación positiva en las tareas del gobierno” (3).

Afirma Smend, citando a otros autores, que el parlamento (Asamblea en nuestro caso), debe ser como un mapa en pequeña escala del país y de todos sus grupos sociales, o como un espejo o una fotografía, sobre la base de que si la mayoría es el fundamento de la representación, la proporcionalidad debe justificar la representación (4).

Me parece que es necesario que advierta a los lectores, que la existencia de la proporcionalidad no es garantía de tener un parlamento eficaz y honesto, pues las negociaciones entre los partidos pueden llegar a producir decisiones políticas fundamentales, que no corresponden al ideal que para los electores significa el haber comprometido sus votos por determinado personaje. Además de que los representantes no siempre son paradigmas sociales en quienes debe de confiarse para que sus propuestas obedezcan, al procurar los mínimos de bienestar deseables para la sociedad, sino que se trata de individuos sin mayor formación por la cual el voto estamental, siempre ha sido más confiable que el voto universal, aunque éste sea un dogma irremplazable en el momento actual.

### ***5.) Constitución, suspensión y disolución de los partidos***

La constitución alemana deja muy claro cuándo los partidos pueden ser clausurados, pero esta decisión debe estar amparada en la ley reguladora de estas instituciones y su cancelación corresponde a la corte constitucional. En El Salvador, el Código Electoral establece las causales de cancelación y, entre ellas, se encuentra la cancelación por no alcanzar un partido, un mínimo de votos en las elecciones presidenciales, lo que ha dado lugar a mucha controversia, especialmente por los resultados de las elecciones presidenciales del 2004.

En El Salvador, no opera ninguna forma alternativa de participación, los partidos son el único instrumento para la representación. Pareciera que esta forma radical tiene alguna explicación histórica y es que, en este país, las leyendas de la existencia de grupos minoritarios, pero de mucho poder

económico, han tenido la oportunidad de manipular los procesos electorales y llevar por esa vía a sus a llegados al poder; también durante el predominio de los estamentos militares, estos hacían maniobras dentro de los partidos o por otros medios para respaldar candidaturas que favorecieran sus intereses o que directamente les facilitaran la llegada al poder.

## 6.) *El financiamiento de los partidos*

Este es un tema muy sensible en Centroamérica, especialmente por los casos de corrupción que se han denunciado, tanto en Costa Rica, como en Nicaragua, Panamá, Guatemala, no habiéndose denunciado seriamente casos que ocurran en El Salvador y Honduras. Las incipientes democracias centroamericanas se han visto sacudidas por estas denuncias, que han señalado a los partidos o a los presidentes mismos; pareciera que el sistema presidencialista de estas repúblicas todavía sirve para elegir semidioses y los pueblos todavía incultos e ignorantes, ratifican con su voto la continuación de sistemas de corrupción, en los que se combinan intereses por el poder o por el ventajismo económico.

Triste papel jugado por algunas empresas transnacionales y algunos países, que han llevado sus recursos a corromper los procesos electorales. Estas acciones han encontrado terreno propicio en algunos partidos, algunos aceptando; otros pidiendo ayudas, ya sea por sí o por intermediarios. Esto no significa exclusividad de las democracias latinoamericanas, esto ha ocurrido en todos los tiempos y en todos los países, de donde la frase de Lord Acton, cobra actualidad: ***“El poder corrompe; el poder absoluto corrompe absolutamente”***.

El carácter responsable del funcionario público, se sustituye por la ***irresponsabilidad*** y se mantiene la figura del antejuicio, controlado por la Asamblea Legislativa para el procesamiento de funcionarios de los tres poderes del Estado, aceptando que es necesario que exista una protección razonable del funcionario en el ejercicio de sus funciones; pero, en los países centroamericanos esto se ha convertido en inmunidades e impunidades, que no permiten deducir responsabilidades de funcionarios que incurrir en delitos oficiales o comunes. Esto podría mejorarse, si la figura del antejuicio es manejada por la Corte Suprema de Justicia, que se pronunciaría sobre la formación de causa de los funcionarios, desde luego aplicando los procedimientos, con el respeto debido a las leyes y a los derechos de los

funcionarios. Se trata de conducir los problemas y comportamientos políticos por las instancias jurídicas necesarias para el estado de derecho.

### **Bibliografía**

- 1.) ***Francisco Fernández Segado. El Sistema Constitucional Español. Citado anteriormente.***
- 2.) ***Ibid.***
- 3.) ***Rudolf Smend. Constitución y Derecho Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España. 1985.***
- 4.) ***Ibid***

## **Capítulo cuarto**

### **Estado de derecho**

Toda constitución proclama unos derechos que el estado debe asegurar a sus ciudadanos. Sabemos que el estado es una estructura de poder; un poder regulado por un marco jurídico. Esto es una constitución que se convierte en el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder (Löewenstein).

La reconocida Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, durante la Revolución Francesa, proclamó en el Art. 16, un criterio básico que, desde entonces, se mantiene hasta el presente, como factor determinante de democracia, de libertad, de obligación del Estado y de rasgo característico del estado constitucional. El precepto dice: "Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución".

Diversas lecturas sugieren el precepto, desde las más radicales, que consideran que esa sociedad no es estado, hasta aquéllas que sostienen que no es estado de derecho. Estas lecturas se fijan en el hecho de que el estado constitucional, que se conforma tras el triunfo de la burguesía, será un estado en el que no se haga lo mismo que en el "ancien régime", es decir, el irrespeto a los derechos fundamentales de las personas y el poder concentrado en una sola persona o en unos grupos específicos. Si esas cosas son las que obligaron a las revoluciones inglesa, francesa y americana, es obvio que la nueva estructura creada sobre la base de una norma superior a todas, y que marcaría el cambio del derecho de estos países al aceptar la existencia de una norma suprema a la cual había que sujetar todo derecho, tal norma tendría como principal presupuesto lo que dispone el Art. 16 de la Declaración.

Los derechos por protegerse en el nuevo estado y bajo la responsabilidad de éste, serían aquellos que el hombre tiene por su propia naturaleza y dignidad, producto de la sociedad natural en que vivía y que la sociedad civil debe comprometerse a respetar, o sea que el estado no crea, no reconoce esos derechos sino que conforme a la doctrina del derecho natural, los acepta como tales y que corresponden a todos los seres humanos, independientemente de su condición social y económica y que es necesario proteger. Uno de los mecanismos para hacer posible esa protección, probablemente el más importante, especialmente en la época actual, es cuando los poderes judiciales son los responsables de la protección de los derechos fundamentales. Este mecanismo es la separación de poderes.

Este precepto, las aplicaciones agregadas y perfeccionamiento que la ciencia jurídica ha introducido, han dado lugar a lo que se conoce como estado de derecho. Nace como estado liberal burgués; su incapacidad para enfrentar y resolver la cuestión social, le obliga a transformarse procurando mayores niveles de responsabilidad en la solución de los problemas sociales, y lo llevan al establecimiento de nuevos derechos en beneficio de las clases trabajadoras e interviniendo en las relaciones económicas que, por mucho tiempo, le estuvieron vedadas; quiere decir que manteniendo el respeto a la libertad, el estado asume compromisos de carácter social, que es lo que se conoce como estado social de derecho. Lo anterior ha sido motivo de estudio en los tomos segundo y tercero de este libro por lo que, para mayor amplitud, remito al lector a dichos tomos.

Con todo no es fácil dar definiciones precisas de esta institución, se señalan características generales, se agrupan los conceptos, etc., y se hacen propuestas de descripciones, que puedan acercarse al tema del estado de derecho. Un autor alemán ha señalado con alguna ironía: los juristas haríamos bien en no mostrar tanta soberbia. Tampoco para nosotros está muy claro qué es el estado de derecho.

### **1.) Características fundamentales del estado de derecho.**

Gerhard Robbers propone que para la comprensión del estado de derecho, es preferible el método de la descripción de sus manifestaciones, que mediante una estrecha definición. Dice que, para hablar de estado de derecho, se debe tener presente algo esencial: la Ley.

1º.) El gobierno de la ley y no de los hombres, ha sido la fórmula que se ha empleado para distinguir el estado de derecho del estado autoritario. Producto de la voluntad general según Rousseau, la ley es el resultado de las voluntades individuales, que se unifican para el bien de la sociedad; la ley es de obligatorio cumplimiento, su efecto es universal y, para su validez, requiere de una necesaria y razonable publicidad; si faltare la ley, estaríamos hablando de otras categorías, pero no del estado de derecho.

2º. La separación de poderes es otro carácter, que se menciona desde la declaración francesa y que es necesaria para garantizar que la libertad ciudadana estará resguardada en tanto las funciones esenciales del estado: legislativa, ejecutiva y judicial, se mantengan separadas, siendo esta la única posibilidad de garantía del respeto de los derechos de los ciudadanos.

3º. Garantía de protección jurídica significa disponer de una instancia válida, independiente, imparcial, honorable y capaz, en quien confiar las controversias que se susciten en el Estado y además encontrar la protección en caso de violaciones, de parte de los otros poderes del estado. No significa que los derechos de los ciudadanos no serán violentados sino que, en caso de violación, el ciudadano puede recurrir en demanda de amparo por los derechos que le han sido violentados.

4º. Se desprende la misma Declaración de la Revolución Francesa, que en su Art. 16 proclama la garantía de los derechos. En mi opinión, esta proclamación hace referencia a lo que ahora se conoce como derechos fundamentales. Gerhards Robbers habla de garantía a los derechos fundamentales, que tienen su núcleo en tres valores incuestionables: La libertad, la igualdad y la dignidad humana; Robbers agrega lo proporcional; por mi parte, agrego el de la razonable, (por el carácter de equidad y justicia que hay en los derechos fundamentales).

La protección de los derechos fundamentales, que todas las constituciones actuales proclaman, y los gobiernos democráticos se esfuerzan por proteger; los mecanismos internos, las declaraciones internacionales, los tribunales internacionales, las comunidades locales y extranjeras, es decir, hay todo un dispositivo que se encarga de mantener vigilancia sobre los derechos fundamentales y aquellos estados respetuosos de estos derechos los cumplen, no por ganar un nombre sino porque forma parte de la concien-

cia colectiva y de la identificación entre gobierno y ciudadano. Sin esta política, hablar de derechos fundamentales es una insulto a la inteligencia.

5°. De particular importancia resulta que los procesos políticos tengan un marco jurídico de actuaciones, en el que se determinen sus deberes, sus derechos, las prohibiciones, los sistemas de financiamiento y los mecanismos internos para su membresía, y los derechos que éstos tienen al interior del instituto de que forman parte. No basta la existencia de partidos para acreditar un estado de derecho, sino que es necesario saber cómo estos orientan sus acciones y cumplen con los fines para los cuales han sido creados (1).

La concepción del estado de derecho quedó incorporada al pensamiento político en la primera mitad del siglo XIX y ha jugado desde entonces un papel esencial en la historia jurídica y constitucional alemana, dice Wolfgang Horn. Al surgir este concepto, se le asocia con la necesidad de que, en el estado, se produzca un control jurídico y moderación política, además de reclamos de garantías para la libertad personal; afirma este autor que uno de los principales teóricos del estado de derecho de la primera mitad del siglo XIX, Robert Von Mohl, definió el pensamiento rector de la época en los siguientes términos: "Es la libertad de todo ciudadano la base de todo estado de derecho. El ciudadano puede moverse libremente para sus fines lícitos, siempre que no afecte los derechos de otros ni los intereses de la comunidad. El propósito de todo estado es hacer posible esta libertad y protegerla" (2).

Horn descubre en su ensayo, el tema que se ha desarrollado en el transcurso de esta obra, que el estado liberal burgués, génesis del estado de derecho en su interés por proteger la libertad, no reparó en la necesidad de crear las condiciones materiales, para que sea hablar de libertad sin miseria. El estado de derecho siguió siendo ciego ante la cuestión social que la sociedad burguesa había generado. Sería sobre todo el movimiento social demócrata el que, a partir de esta problemática, plantearía una cuestión política e instalaría el debate en torno a las consecuencias sociales derivadas del Estado de derecho formal" (3).

Estas ideas, trasladadas al caso de El Salvador, constituyen un desafío que aún no se ha planteado, pues el debate gira en torno a coyunturas políticas, especialmente electorales; sin embargo, las necesidades concretas de una población carente de todo, exigen otros comportamientos políticos; por otro lado, debo admitir con tristeza, que el debate constitucional, en el

país, es nulo, aunque a veces aparecen algunos intentos de crear movimientos que, separados de la política, pudieran entrar a reflexiones de alguna importancia en el campo constitucional.

## **2.) Derechos fundamentales**

El estado constitucional, entendido además como estado de derecho, arranca de la afirmación de que los seres humanos son titulares de unos derechos que son anteriores y superiores al estado y que se consagran, esencialmente a partir de tres movimientos sociales y políticos, como fueron la llamada revolución gloriosa en Inglaterra, el siglo XVII y la Revolución Francesa y la independencia de Estados Unidos, en el siglo XVIII.

La afirmación, implantación, reconocimiento y desarrollo de estos derechos, deben, considerarse como un triunfo de la lucha de los pueblos, en contra del absolutismo monárquico, caracterizados por regímenes autoritarios, violadores de estos derechos, en la creencia de que su poder tenía raíces divinas y que el ejercicio de su poder no tenía porqué limitarse por los intereses y pretensiones de los súbditos. En esta lógica es que hay que entender el nacimiento y desarrollo de los derechos fundamentales; sin la derrota del absolutismo y sin el desplazamiento del poder al pueblo, no estaríamos hablando ni de estado constitucional, ni de estado de derecho ni de derechos fundamentales.

En el primer tomo de esta obra, relacionado con la Introducción al Derecho Constitucional, se ha expuesto la doctrina básica, conceptual y problemática, que genera el conocimiento y desarrollo de los derechos fundamentales; en el presente tomo, se analizará esencialmente el tratamiento que este género de derechos tiene en la Constitución salvadoreña y sus relaciones con los instrumentos internacionales. (***Vid. capítulo IV, tomo primero, de este libro.***)

Según la teoría del contrato social, en la sociedad natural los hombres tienen unos derechos y para lograr su ejercicio, deciden encomendar a una entidad superior, el estado, para que haga posible el aseguramiento del ejercicio de esos derechos y se preserve la libertad, aunque paradójicamente se tenga que restringir las voluntades particulares; esta línea de pensamiento con diversos matices y posiciones, es la que ha estado en el pensamiento de Locke, Hobbes, Montesquieu, Rousseau, etc., coincidiendo

do en que tales derechos son anteriores y superiores al estado y que éste debe de protegerlos, dándose una relación entre los derechos así reconocidos con los derechos naturales.

Así son interpretados por las declaraciones de derechos, que se dan en Inglaterra (Bill of Rights), luego en los Estados Unidos, concretamente la Constitución del Estado de Virginia, que proclama una declaración de derechos; posteriormente, la constitución federal, de 1787, que por divergencias políticas y estratégicas, al principio no se proclamó ninguna Declaración, pero posteriormente las primeras diez Enmiendas a la Constitución, establecen los derechos que corresponden a los ciudadanos y que se han venido ampliando con sucesivas enmiendas; la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, en Francia, proclama también los derechos, reconociéndolos como derechos naturales y que forman parte de la actual Constitución francesa.

No obstante, esa uniformidad no es compartida por otros países, tal es el caso de Alemania, Italia, etc., que no siguen la tendencia ius naturalista, sino más bien las tendencias positivistas, como es el caso de la doctrina italiana que, según Biscaretti di Ruffia, las declaraciones empiezan a tener vigencia efectiva, cuando son incorporadas como verdaderas normas jurídicas en las constituciones de los estados, y es que esencialmente todos los modelos constitucionales que han seguido el modelo occidental, incorporan en sus constituciones los derechos fundamentales de los ciudadanos y el compromiso de los estados de protegerlos.

En esta misma línea, en su momento, con las teorías de Mauricio Hauriou y León Düguit, éstos consideraron que tales derechos deberían ser reconocidos como derechos subjetivos públicos y, en consecuencia, tener un sujeto de deberes: el Estado; es decir, que los mismos derechos naturales de la Declaración, se constitucionalizan y su eficacia depende de la eficacia de la Constitución.

El ius publicismo alemán, especialmente con la posición de Jellinek, considera que todo derecho dentro del estado, es consecuencia de la aplicación del orden jurídico y que los derechos públicos subjetivos son una categoría de derechos, en los que el estado es el sujeto de deberes.

Según Fernández Segado, coincidiendo con Pérez Luño, lo que se advierte en el siglo XX, es una evolución de la teoría de los derechos subje-

tivos públicos, a los derechos fundamentales, cuando se produce un acontecimiento de transición política, como es el paso del constitucionalismo liberal al constitucionalismo social, en el que no solamente hay una complementación del sistema de derechos, al incorporarse nuevas categorías jurídicas, sino que también el compromiso del Estado, al convertirse en protagonista del cumplimiento de estos nuevos derechos: los derechos sociales (4).

En lo anterior y aunque parezca extraño, la doctrina norteamericana introduce dos elementos importantes: 1. Frente a las tesis clásicas de la presunción de constitucionalidad de las leyes, aparece que tal presunción no opera en el caso de leyes que vayan en contra de prohibiciones constitucionales y 2. Que la actitud del Estado debe de trascender a la simple abstención de perjudicar los derechos civiles y promover las obligaciones de ser propias de un estado intervencionista.

Los derechos fundamentales son derechos inalienables e imprescriptibles, corresponden al hombre por su propia naturaleza y dignidad, les corresponden a todos en condiciones de igualdad, promueven y protegen su libertad frente al estado y otras estructuras de poder y lo convierten en el promotor y principal obligado, para crear las condiciones de su cumplimiento y remover los obstáculos que para ello se opongan.

### ***Jurisprudencia***

La Sala de lo Constitucional ha resuelto que, en materia de derechos fundamentales, "se hace referencia a las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana, como consecuencia de exigencias ético-jurídicas, derivadas de su dignidad, libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución" (**Sentencia 20-VIII-2002, Amparo 25-S-95.(5)**).

La base de sustentación de este libro y de todo estudio de derecho constitucional que espere credibilidad, es el de que la libertad y la igualdad son los presupuestos básicos del estado constitucional y concretamente del estado social y democrático de derecho. Desde la Declaración de Dere-

chos de Virginia, en 1776, en la que se proclamó que todos los hombres son igualmente libres e independientes, se estaba proclamando una doble condición para el proceso constitucional, que se estaría iniciando en ese lugar y en ese año, es decir, un reconocimiento a la igualdad y a la libertad; de igual modo, la Declaración de Derechos de la Revolución Francesa proclamó, en su Art. 1 que los hombres nacen libres e iguales en derechos y en el Art. 6 se confirma que la ley es una expresión de la voluntad general; que es igual para todos tanto, cuando protege como cuando castiga y para la ley todos los hombres son iguales. Importante principio, pues marcó el inicio de que la ley es de carácter general y para todos, oponiéndose a las leyes particulares o individualizadas.

Que el estado surge por la necesidad de proteger la libertad y restringir las voluntades absolutas para lograr la convivencia en libertad, no ha recibido tantos cuestionamientos o interpretaciones como el de la igualdad. El constitucionalismo contemporáneo, por medio de los tribunales constitucionales, procura declaraciones más objetivas, tal como puede advertirse en una sentencia del tribunal supremo español, que nos dice que la igualdad no consiste en el derecho de ser todos iguales sino en ser tratados de la misma forma que los demás, **(STC.7/1982, 14/7)** (Vid. Fernández Segado, obra citada), lo que posteriormente sería reforzado por consideraciones similares, relativas a la seguridad jurídica; lo que debe verse como una esfera de protección en contra de los tratos arbitrarios y discriminatorios. El estado social de derecho introdujo correctivos sociales, en función de generar mejores condiciones de vida para los grupos más vulnerables, sobre la base de formas de distribución de la riqueza, ya sea como políticas tributarias o creando medidas compensatorias. **(vid. tomos II y III de este libro)**

### **3.) Derechos fundamentales en El Salvador. Derechos individuales.**

La Constitución de El Salvador, en sus Arts. 3 y 4 regula los principios de igualdad y de libertad.

**3.1) Art. 3.** "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”.

**Art.4.** “Toda persona es libre en la República. No será esclavo el que entre en su territorio, ni ciudadano el que trafique con esclavos. Nadie puede ser sometido a servidumbre ni a ninguna otra condición que menoscabe su dignidad.

Sobre el tema: Arts. 1, 2, 3, 4, 7 10, Declaración Universal de Derechos Humanos.

Arts. I, II, III, IV, de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre.

Arts. 6,7 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Arts. 1, 8, 9, 10 y 14, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Vid. Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

Vid. Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

Jurisprudencia Nacional. (**Sentencia 8-IV-2003. Inc. 28-02, Considerando IV).** (6).

### **3.2) Art. 5. Libertad de tránsito.**

Por medio del cual las personas pueden permanecer, entrar y salir del territorio de la república, salvo las limitaciones que la ley establezca, lo que significa que los derechos fundamentales no son absolutos sino que pueden ser regulados en virtud de la ley, que ha de mantener el contenido esencial de esos derechos.

En cuanto a la permanencia, la Constitución protege el domicilio de las personas, quienes no pueden ser obligadas a cambiarlo, sino es por mandato judicial; lo mismo que negarle la salida si no es por mandato de autoridad competente, prohibiéndose la expatriación de los salvadoreños.

Sobre este último tema, debe de tenerse especial cuidado si se celebraren tratados de extradición de nacionales, que además de estar especialmente reguladas, por el Art. 28, mediante reformas introducidas, en julio del 2000, debe analizarse si la extradición no constituye una forma de expatriación y si el Art. 5. estaría impidiendo el funcionamiento de los tratados de extradición que, de conformidad a las reformas constitucionales, se celebraren.

### **3.3) Libre Expresión**

Este derecho es, después de la vida y la libertad, un derecho casi sagrado; sin tal derecho, no hablemos de libertad, ni de democracia, ni de derechos humanos o fundamentales o de estado de derecho; sin ella quedarían vacíos de contenido los otros derechos. El derecho es de las personas, de toda persona o sujeto de derechos sea natural o jurídica. Un control corporativo mediático, de tipo mercantilista, estaría en el borde del secuestro a favor de intereses específicos, el ejercicio de este derecho, en desmedro de los derechos de los ciudadanos. El ejercicio real del derecho se reduce en los países en desarrollo, donde los niveles de escolaridad son muy bajos y donde el mercado maneja las ideas como mercancía y no como instrumento de liberación.

En mi opinión, el derecho debe ser reivindicado para todo ciudadano, para todo hombre, para toda corporación, sobre la base de igualdad; el querer ejercer el monopolio distorsiona su filosofía, en el orden de los principios y valores que están en juego, tanto en los aspectos culturales, como en los políticos.

La preocupación especial en el ejercicio de este derecho, es por la complejidad de relaciones que le dan operatividad: prensa, escrita, radial y televisiva; empresas comerciales, universidades, el Estado, los ciudadanos, los partidos políticos, las comunidades, los grupos intermedios, tienen este derecho, pero las responsabilidades y los intereses son diferentes.

Una de las fórmulas más amplias en materia de libertad de expresión es la que usa la Constitución de El Salvador, aunque con la definición clásica de libre expresión y difusión "del pensamiento", como un derecho fundamental de que gozan todos los ciudadanos frente al Estado. Fernández Segado introduce otros elementos de discusión capitales en esta materia, como "el derecho derivado a no ser discriminado por la clase de opiniones que sus-

tente el ciudadano, no sólo lo que es el pensamiento como cuestión intelectual, sino sus creencias, opiniones, juicios de valor y expresiones culturales en general, dado su carácter universal y del mismo modo el derecho a recibir la información, a que alude el Art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos" (7).

El punto ya no está sólo en definir los términos de la libre expresión y los compromisos del Estado para su protección. La libre expresión es ahora un problema de comunicación. Se supone que, además de libre, la expresión, tiene que ser veraz y que debe crear condiciones para los entendimientos sociales, donde los intereses subjetivos dejen el paso a la objetividad de los hechos, de las intenciones y de las realidades.

La primera realidad que históricamente ha sido abordada, para la defensa de este derecho es protegerla de la injerencia estatal, de los controles del poder del Estado. Así aparece como parte de las conquistas del estado liberal burgués, frente al absolutismo monárquico o al autoritarismo de algunos gobiernos pasados y actuales. Pero los derechos de la libre expresión sufrieron las mismas distorsiones que, en general, sufrieron los derechos fundamentales, por los efectos económicos y sociales del liberalismo capitalista, que mutiló y desdibujó todo el régimen de libertades que se habían logrado en las revoluciones del siglo XVIII.

El establecimiento del estado social y democrático de derecho, y los tratados internacionales, protectores de los derechos humanos, comenzando por la Declaración Universal, plantean el problema de la libre expresión, no sólo como una protección frente a los controles del Estado, sino que además protegerlo del control de otras estructuras de poder, que pudieran estar pretendiendo una interés hegemónico para favorecer otros intereses y no necesariamente los derechos de los individuos y de sus comunidades.

La libre expresión del pensamiento significa la libertad de comunicar lo que cada ciudadano considera que es la verdad, o "su verdad"; esto tiene un marco de límites: la vida privada de los demás y el orden público. Unas limitantes más que racionales; en consecuencia, no es lícito dañar el honor, la intimidad y la buena imagen de las demás personas; refleja un elemento propio del régimen de libertades que, al hacer uso de su libertad, no atropelle las libertades ajenas.

La libre expresión del pensamiento o libertad de opinión, término usado por Hernández Valle, en su obra Constitución Política de la República de Costa Rica, comprende la manifestación, por cualquier medio, después de determinar por sí mismo de aquello que él considera como verdadero. El estado les otorga a los ciudadanos un derecho subjetivo de que su opinión sea respetada, lo cual puede comunicarse por cualquier medio, por escrito, verbal, por medio del arte: pintura, música, teatro, etc. Así lo desarrolla la Constitución española. (vid. Art. 20, que dejaría asombrado a más de algún formador de opinión del país) **(8)**.

Racionalmente, así entendido debería de funcionar en ese marco y con ese control de "lo razonable"; sugerir otros controles sería involucrar al estado, lo cual no siempre es la mejor decisión.

Como derecho propio de la conciencia, está en la misma línea de la libertad de cultos, la libertad de cátedra, la libertad de opinión y la libertad de información.

Un elemento exclusivista aparece en cuanto a las pretensiones de la libertad de prensa, especialmente de las corporaciones que controlan estos medios, como es el de considerarse dueños de la verdad y de no aceptar, que la libertad de información tiene las mismas limitantes de los derechos fundamentales que se han señalado para la libertad de expresión de los ciudadanos

Las pretensiones mediáticas, sin restar méritos a sus grandes contribuciones al desarrollo de las otras libertades humanas, es que como libertad de información o prensa, deben asegurar el derecho de corrección o de respuesta, en términos objetivos, asegurar la información veraz, lo que no significa autorización para destruir el recurso creativo que el periodista debe tener para manejar las informaciones, quien a su vez tiene derecho a recibir información ya que su labor es de intermediar entre quien tiene la información y la sociedad que la recibe; ni tampoco responsabilizarlo por los errores de terceros, o sea que no se trata de silenciar a cambio de una "verdad", de la cual no es responsable. Así lo ha resuelto el Tribunal Constitucional Español **(STC 172/1990, 12/Nov.)**.

El estado, además, debe de preservar bienes sociales, como son los derechos de la niñez y de la juventud, que deben estar resguardados de las influencias inmorales de algunos adultos o de las pretensiones ideolo-

gizantes, de algunas estructuras de poder que hubiere dentro del estado. Los profesionales de la información, en otras constituciones, tienen garantías adicionales, como son el secreto profesional, el derecho de no revelar la fuente de sus informaciones y la cláusula de conciencia, por la cual el periodista tiene el derecho de rescindir su contrato por incompatibilidades ideológicas con el dueño del medio. Cuestión de por sí complicada, que apenas empieza a tomar cuerpo en el constitucionalismo español y europeo en general.

### **3.4.) *Garantía del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.***

Estos derechos consagrados en el Art. 2 Cn., reflejan el interés del estado, de proteger el patrimonio moral de los ciudadanos, y constituyen límites constitucionales expresos de toda libertad de información o sea que, sin ningún género de dudas, estos derechos pueden oponerse válidamente, ante un posible o real perjuicio, por el ejercicio del derecho de información; este hecho tiene un significado de algo que he sostenido en el curso de este trabajo: que los derechos fundamentales no son absolutos.

El tema genera mucho debate entre quienes consideran que tales derechos, no pueden estar por encima del derecho que tiene la sociedad de ser informada de todo aquello que pueda ser su beneficio o que pueda causarle un daño; se agrega que hay personajes, como los funcionarios públicos, en los que hechos de su esfera privada pueden ser de interés general, por lo que aquellos derechos no serían oponibles.

El derecho penal clásico estableció tres categorías de delitos en contra del honor de las personas, tales son la calumnia, la injuria y la difamación, teniendo a la base el elemento intencional o dolo, el "ánimus injuriandi" y como forma de excepcionarse, para evitar la incriminación o culpabilidad la "excepcio veritatis", o prueba de la verdad. Con el desarrollo del estado social y democrático de derecho y la jurisprudencia de los tribunales constitucionales, debe de admitirse que las consideraciones a favor de la libre expresión, ya sea como libertad de prensa o libertad de información, el derecho clásico se ha venido decantando, en el sentido de que hay determinados hechos, conductas y actuaciones, de también ciertas y determinadas personas, como los funcionarios públicos, que trascienden la esfera privada de sus intereses y pasan a ser de interés colectivo o nacional y que el "ánimus

injuriandi”, cede paso al derecho que tienen los ciudadanos de saber quiénes son, para el caso, sus gobernantes.

La jurisprudencia española considera insuficiente este elemento que enfrenta a la libertad de expresión e información con el honor, en las que el elemento veracidad se exija en cuanto al derecho de información, porque los hechos son susceptibles de comprobarse, no así en cuanto a la libertad de expresión, por tener como objeto las ideas, los pensamientos, las opiniones, etc., no es exigible la veracidad.

Lo frágil de los argumentos que acompañan estas consideraciones nos exigen la prudencia en el tratamiento, por lo que en cada caso específico, será el juez tutelar el que ha de valorar si prevalecen los principios de la libertad de expresión o los derechos de protección del honor, la intimidad y la propia imagen.

### **3.5.) El derecho de reunión y de asociación (Art. 7 Cn.)**

Si las personas no tienen el derecho de asociarse o reunirse, de qué serviría la libertad de expresión. Los derechos de libre expresión, reunión y asociación, se necesitan entre sí, y la protección de unos sigue la protección del otro.

Reunirse o asociarse expresan el derecho natural de las personas de encarar los problemas de la vida en forma solidaria y, además, están referidos a la naturaleza política de la sociedad, en el sentido de que los seres humanos se harán concesiones recíprocas para el ejercicio del poder.

De este modo, lo interpretó el Art. 73 de la Constitución de 1841; es decir, que el derecho de reunión está íntimamente relacionado con el de la libre expresión del pensamiento; o sea que ambos derechos fundamentales prácticamente nacen con la república, inspirados en los derechos consagrados tanto en la Declaración Francesa de 1789, como en la Constitución de esa nación, de 1791; inclusive se consagra primero en El Salvador que en España, donde hasta en la Constitución de 1869, reconocerá el derecho de reunión.

El derecho, tal como es obvio, sólo se puede ejercer en forma colectiva y en forma pública; un derecho que se ejerce ante el estado, pero puede serlo en contra de cualquier estructura de poder, que atente contra los

derechos ciudadanos; se exige que sea pacífica y sin armas y para objetos lícitos. Actualmente este derecho sirve de base para proteger las manifestaciones públicas, que deben de hacerse en forma pacífica y sin estorbar o alterar el orden público o derechos de los demás ciudadanos, pues de lo contrario, obligaría a la intervención de la fuerza pública.

Aunque las personas tengan este derecho, no se opone a que las autoridades establezcan algunas limitaciones, como no perjudicar el libre tránsito (libertad de circulación, otro derecho fundamental) o concentrarse en lugares previamente determinados.

En la misma línea el derecho de asociación, que regula situaciones más estables, pero en las constituciones aparece en forma más tardía, pues debe recordarse que, durante mucho tiempo, sólo los individuos y la comunidad nacional, podían ser sujetos de derechos; esto en consonancia con lo que en su momento prescribió la Ley de Chapelier, que prohibió toda forma de asociación profesional.

A partir de la Constitución de 1883, pasando por la Constitución de 1886, 1939, 1945y desde luego la actual Constitución, además del derecho de reunión, consagran el derecho de asociación, es decir, conformar grupos estables para cualquier objeto lícito, estableciéndose como contrapartida que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación y que se prohíben las asociaciones armadas de carácter político, religioso o gremial.

### **3.6 ) El debido proceso ( Art. 11 Cn.)**

Las normas del debido proceso figuran como derechos fundamentales y se han establecido con el propósito de proteger otras categorías constitucionales, que también son derechos fundamentales, o si se prefiere, que mediante el debido proceso se protegen los derechos de las personas sean estos fundamentales o no. Tal lo expresa la Constitución de El Salvador, cuyo Art. 11, dice:

"Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquiera de otro de sus derechos, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, ni puede ser juzgada dos veces por la misma causa".

“La persona tiene derecho al hábeas corpus, cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el hábeas corpus, cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas”.

Lo anteriormente dispuesto abre el camino para una de las instituciones clave en el constitucionalismo de todos los tiempos y que se recrea con nuevos agregados en el constitucionalismo del estado social y democrático de derecho. Además, ha rescatado el poder y el prestigio del sistema judicial de los países, generando bases para el fortalecimiento, perfeccionamiento, tecnificación y prestigio del poder judicial, tal como puede observarse, con moderado optimismo pero con inquietantes esperanzas, en El Salvador, a partir de los Acuerdos de Paz.

La realidad es que sin un sistema judicial confiable, capaz, honorable e independiente, los aislados intentos de desarrollo económico y la estrategia de desarrollo social, tendrían el efecto limitado, que diseñan sus planificadores, en tanto sus efectos no puedan ser conocidos, debatidos y resueltos por el sistema judicial, en caso de conflictos, controversias y exclusiones, discriminaciones, etc., que se producen en el Estado, donde el sistema judicial debe actuar como el agente arbitral de los reclamos y de las quejas, ejerciendo una auditoría social y jurídica; un sistema judicial, capaz, de impartir la justicia prevista constitucionalmente protegiendo los derechos fundamentales, facilitando el acceso a la jurisdicción, a la protección de la justicia, con jueces imparciales, atentos al principio de legalidad, desterrando la arbitrariedad, etc., sería factor de justicia y de democracia, que al país le viene haciendo falta.

De la misma importancia es el derecho fundamental de que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa, (*Non bis in idem*), que garantiza la seguridad jurídica, de que un caso solamente puede ser visto y resuelto una vez, de tal manera que lo resuelto por un tribunal y en el cual no hubiere recursos disponibles, no puede ser visto por nadie más y menos por la autoridad que emitió la última resolución de la que no hay ningún recurso.

### ***Jurisprudencia***

“El principio *non bis in idem*, significa que es prohibido pronunciar más de una decisión definitiva respecto de una pretensión; decisión que,

por lógica, ataca su contenido esencial afectando –también en forma definitiva– la esfera jurídica del procesado. En efecto, el principio, en esencia, está referido a aquel derecho que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa, entendiéndose por misma causa- aunque no tengamos una definición natural- una misma pretensión, identidad de causa, de sustrato fáctico y fundamento jurídico; en definitiva una pretensión no puede ser objeto de doble decisión” (**Sentencia de 4-v-1999, Amparo, 231-98. El Salvador**).

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional le atribuye al debido proceso, un valor eminentemente procesal, es decir, la observancia de los procedimientos y especialmente la garantía de audiencia. No le atribuye facultades como para interferir en el contenido material de las resoluciones judiciales, por el riesgo de reducir la independencia judicial y ejercer un control constitucional, que excedería sus atribuciones lesionando valores tan importantes como la independencia, la imparcialidad y la autonomía de los jueces; sin embargo, esto no afecta la potestad de los jueces superiores de corregir, rectificar, revocar o anular, etc., las sentencias que se hubieren dictado contraviniendo la Constitución y la ley.

De tal suerte que la doctrina de la Sala de lo Constitucional, que le da carácter más procesal que sustantivo al debido proceso, debe de considerarse en una perspectiva de desarrollo jurisprudencial, pues se nota incoherencia, inconsistencia y falta de profundización de la Sala, en muchos casos; lo anterior estaría exigiendo al interior de la Sala, una redefinición de su propia política interior, revisar la jurisprudencia contradictoria, los criterios de interpretación, la necesidad de que se someta al escrutinio público, si la Sala, de ser transformada en un tribunal constitucional independiente de la Corte Suprema de Justicia o la aprobación de la nueva Ley Procesal Constitucional, que debe ser ampliamente discutida y conocida antes de su aprobación, o sea que lo sugerido es con el propósito de que la Sala, alcance mayores niveles de eficiencia, en la protección de los derechos fundamentales.

Hábeas Corpus. Si el inciso primero se considera la base del amparo constitucional, el inciso segundo regula un caso especial de amparo como es la protección de la integridad de la persona humana y una protección específica a la libertad, como valor, principio, presupuesto y derecho fundamental consagrado constitucionalmente. Ubicado estratégicamente no sólo

por la posición que ocupa en el texto constitucional, sino por estar fundamentando el derecho penal constitucional, que regula los artículos subsiguientes, el hábeas corpus, es una institución clásica en el estado liberal burgués y cuyos principios básicos se establecieron en la Carta Magna, del rey Juan sin Tierra, en 1215, y que posteriormente se perfeccionaron en el Acta de Hábeas Corpus y en el Bill of Rights, todos instrumentos del derecho constitucional inglés. Posteriormente, el derecho clásico francés y el de los Estados Unidos y en general el derecho constitucional occidental, tienen en la exhibición personal, la primera garantía del ciudadano para preservar su vida y su integridad física, psíquica y moral

Jurisprudencia. "El hábeas corpus es un proceso constitucional por medio del cual, se declara la ilegalidad o la arbitrariedad de restricciones reales o inminentes a la libertad del favorecido. Dicho proceso se solicita a esta Sala, por medio de escrito, telegrama o demanda, habiéndose establecido de manera expresa en la jurisprudencia, que es necesario al momento de requerir la actividad jurisdiccional, configurar adecuadamente la pretensión, entendida ésta como la petición fundada de la parte para que la entidad jurisdiccional actúe en determinado sentido, respecto del derecho que se procura tutelar, el que está configurado en la normativa constitucional; es importante destacar que dicha pretensión ejerce una importante función determinadora del proceso, pues éste se inicia, se mantiene y se concluye para satisfacerla o decidirla, por lo que resulta fundamental la adecuada configuración de la misma, a fin de evitar el inútil dispendio de la actividad jurisdiccional de esta Sala, lo que permite a su vez, resolver con prontitud la solicitud de los que acuden a este tribunal en busca de protección de sus derechos constitucionales" (**Hábeas Corpus 252-2001, 30-XI-2001**).

En el Art. 12 Cn., por lo menos se definen tres principios esenciales en el derecho penal constitucional clásico: 1. La presunción de inocencia. 2. La defensa del procesado y 3. La proscripción de la tortura.

Es una disposición clave para el sistema garantista que se abre en las constituciones liberales, en las que haciendo honor a su denominación, se protege la libertad del hombre, aunque los destinatarios materiales sean los que han infringido la ley penal; los regímenes autoritarios, consideran que el régimen de garantías de protección de la libertad, entran en colisión con otra de las obligaciones del Estado, como es la seguridad. Un tema que ha enfrentado a los formadores de opinión en la sociedad salvadoreña, que mantienen una polémica intrascendente, por la baja calidad de las argumen-

taciones, de que la seguridad reclama que un sistema garantista “está atentando en contra de la seguridad que el Estado debe proporcionar a la sociedad y que las leyes, los jueces y el sistema protegen a los delincuentes”; por su parte, estos manifiestan que la libertad es clave para la protección de los derechos fundamentales y que los excesos de medidas coercitivas, están creando un clima propicio de regresión al autoritarismo.

La exageración de las posiciones condujo a un innecesario enfrentamiento entre las autoridades del ejecutivo y los jueces, un hecho en el que se manifestó no sólo un enfoque distorsionado del fenómeno delincencial, sino la falta de sabiduría de los elementos del ejecutivo, que dejó descubierto un régimen vertical y autocrático. Al producirse el relevo presidencial, se advierte un estilo diferente del anterior y un aparente proceso de concertación entre ejecutivo, legislativo y judicial, promulgándose una nueva ley antimaras, con la que se pretende el combate a las pandillas. Recientemente (dic. 2004), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recomendado al gobierno salvadoreño, la derogatoria de dicha ley por ser atentatoria a los derechos humanos.

Al no producirse reducciones o cambios significativos en los índices delincuenciales, se puede arribar a dos conclusiones: 1. La criminalidad en El Salvador está asociada a causas estructurales, que deben ser tratadas mediante una política criminal que no existe, y 2. Que las pandillas juveniles no son responsables totalmente de la violencia en el país y que, al atacar la criminalidad, combatiendo única o esencialmente a las pandillas, refleja un desconocimiento de la realidad nacional.

No corresponde a esta investigación, profundizar en el tema de la criminalidad en El Salvador; pero, en tanto no se promueva una conferencia nacional, multisectorial, que analice integralmente el problema delincencial en El Salvador y probablemente mejor si fuere regional, que pueda producir recomendaciones válidas y ajenas a los enfoques partidistas, los avances y logros en esta materia son mínimos y generadores de un círculo vicioso perjudicial y perverso.

El Art. 13 Cn. dice algo que es más limitado en la realidad jurídica, pues las órdenes de detención solamente pueden ser dadas por el Fiscal General de la República y por los jueces. Nadie más en El Salvador puede hacerlo, a menos que la detención se produzca en flagrancia y, en tal caso, hasta los particulares podrán hacerlo, pero entonces tampoco necesitarán

de ordenar nada, sino de ejecutar la acción de aprehensión del hechor de un delito.

Las distintas reformas al Código Procesal Penal y la escasa discusión de las mismas pre y post aprobación, no han dado suficiente claridad sobre la interpretación que dicha ley hace de los enunciados constitucionales, faltando en esto como en otros campos del derecho penal, la necesaria y cuidadosa información a la sociedad. Un debate nacional sobre este tema no se ha dado, ya que el punto forma parte de una temática más amplia, que mencioné anteriormente y que no hay signos de que pueda abordarse en el futuro próximo, dado que los sectores con capacidad de convocatoria, tienen una agenda que aún no incluye estos temas, que aparecen como de segundo orden, realidad que reconozco, pero que no comparto.

Es probable que los plazos para la detención administrativa y la de inquirir en sede judicial, se estén cumpliendo sin mayores inconvenientes, que el sistema acusatorio y oral, exige mayor diligencia a los jueces y existe además, mayor responsabilidad y conocimiento de la competencia del binomio fiscalía-policía, que tampoco se ha evaluado en sus actuaciones, para tener un juicio más certero de lo que hacen y, en tanto eso no ocurra, estaremos sometidos al dato periodístico del que no se pueden obtener conclusiones válidas (**Vid. sentencia de la Sala de lo Constitucional 11-iv-2000- HC. 21-2000.**)

El Art. 14 Cn. pretende dejar que la administración tenga un margen discrecional para que sus resoluciones puedan ser cumplidas. La disposición constitucional requiere, a mi juicio, que la ley secundaria defina los casos concretos y el tipo de sanciones por imponer. No se puede, en el caso de sanciones o denegativa de derechos, aplicar directamente la Constitución. **(8) Una jurisprudencia no muy lúcida sobre este tema puede verse en la sentencia 23-IX-2000. Amparo 330-2000 (9).**

El Art. 15 Cn. confirma el principio clásico, de "Nulla poena, nulla sine crime lege", por medio del cual se proclama que la libertad humana es un principio, un derecho y un presupuesto constitucional y que, para resguardarlos, es necesario que se dicten las garantías que aseguren esa protección. Otro principio contenido en esta misma disposición, es el del juez natural, es decir, del juez ordinario, que según las reglas de jurisdicción y competencia, debe de conocer el caso. Esto es con el objeto de evitar los jueces especiales o ad hoc, que se erigen según la calidad de las personas

o de los hechos cometidos. Se trata, además, de asegurar otra garantía propia del debido proceso como es la imparcialidad. En ese mismo orden, deben entenderse las disposiciones contenidas en los Arts. 16 y 17 Cn. Ambas disposiciones pueden ser consultadas en la Constitución de El Salvador, (vid. Anexo en este tomo).

El Art. 15 Cn. establece, además, que los jueces o los tribunales deben estar predeterminados por la ley, es lo que se conoce con el nombre de jueces naturales. Esto con el propósito de asegurar que los ciudadanos estarán a salvo de las arbitrariedades y de las decisiones parcializadas; una ley anterior al caso es la que debe de determinar la jurisdicción y competencia del órgano jurisdiccional. Un estudio de Díez Picazo considera que estamos en presencia de un "derecho fundamental, que nace a partir de la caída del absolutismo, ya que el autoritarismo regio creaba jurisdicciones post factum, es decir, después del hecho considerado ilícito, algo que ya había sido prohibido en el Bill of Rights, de 1689, o sea la creación de tribunales específicos, las llamadas comisiones regias post factum (vid. Anexo Tomo segundo, de esta obra) (10).

Contravienen el derecho fundamental de juez natural, los casos de comisión, atribución y avocación; en el primer caso, se tiene la creación de tribunales extraordinarios para conocer casos concretos; se da una situación de tribunal de atribución, designando jueces para materias determinadas o materias especiales, tal como se pretendía con la primera ley antimaras, en las que se llegó a sugerir que los jueces podrían ser designados por el presidente de la Corte Suprema de Justicia; los casos de avocación, sería cuando dos jueces ordinarios cambian de competencia, respecto de un proceso en curso, o sea, pasar el caso al juez manipulable (11).

***Jurisprudencia: Vid. sentencia de 21-V-2002, Amparo 237, 2001.***

El Art.16 Cn. crea también el derecho fundamental para un ciudadano, de que un juez que conoció de su caso en una instancia, conozca en la siguiente instancia. La razón de esto va en la misma línea que el anterior, o sea garantizar la imparcialidad de los jueces. Por lo demás, mantener un mismo juez traería como consecuencia que los errores judiciales que se cometieron en perjuicio de las partes, no podrían ser subsanados, si los jueces fueran los mismos en las diferentes instancias, perdiéndose la objetividad, elemento necesario para que se conserve la imparcialidad.

**Jurisprudencia: Sentencia de 16- VII- 2002. Inconstitucionalidad 11-97)**

El Art. 17 confirma los principios, manteniéndose en los artículos precedentes que, en definitiva, están orientados a la defensa de la libertad, como en términos generales, están orientados los derechos fundamentales de este grupo. La prohibición es para que ningún poder del Estado, se avoque causa pendiente, es decir, que trate de sustraer el conocimiento de una causa del conocimiento de su juez natural; sin embargo, la redacción amplia en que se expresa, también incluye a los otros poderes del Estado, tal sería el caso del ejecutivo y el legislativo.

Existe la posibilidad de la apertura de juicios o procedimientos fenecidos, ya sea por la jurisdicción ordinaria o mediante procedimientos administrativos, o por medio de la ley; es decir, la cosa juzgada es el fin del proceso y no se puede reabrir.

La Sala de lo Constitucional ha conocido algunos casos que, a pesar de la sentencia ejecutoriada, pasada en autoridad de cosa juzgada, la apertura del caso ha sido con el propósito de conocer y resolver sobre posibles violaciones a derechos constitucionales, tomando en cuenta que una violación constitucional, anula el proceso en su conjunto. Se ha dado paso al amparo constitucional por este motivo y al comprobarse la violación constitucional, se ha mandado que las cosas vuelvan a su estado antes de la violación. En consecuencia no se han producido lesiones a la seguridad jurídica.

Los Arts. 19, 20 y 21 constituyen garantías para la protección de la persona, no sólo de su libertad, sino de su integridad física, psíquica o moral. No se ha respetado en su exacto sentido, y la televisión nos trae las imágenes de personas que son agredidas en sus propios domicilios, sin que esté asegurada la orden judicial; el registro de personas de un modo alevoso e insultante, especialmente cuando el problema de la delincuencia se maneja como recurso propagandístico.

El domicilio y el necesario respeto, en un régimen democrático y de derecho, es una concepción más jurídica que material; los domicilios más vulnerables, han sido objeto de atropello y violencia innecesarios de parte de las autoridades administrativas, probablemente actuando en forma legal, pero el exceso de fuerza y de prepotencia recae en el gobierno mismo, que

posteriormente puede ser denunciado como violador de los derechos humanos.

En el caso de leyes retroactivas, requiere de la intervención de la Sala de lo Constitucional, para que conozca de los casos denunciados ya sea por la vía del amparo o de la inconstitucionalidad.

En cuanto a la retroactividad, debe de considerarse que una ley no lo es solamente por el hecho de aplicarse con efectos hacia el pasado, muchas leyes tienen que ser aplicadas a hechos que sucedieron antes de su vigencia y que la nueva ley los seguirá rigiendo, mientras tales situaciones requieran de una normativa para producir los efectos que se previeron originalmente.

El carácter retroactivo se da cuando son afectadas situaciones jurídicas que están consolidadas, en los casos de cosa juzgada o bien cuando se trate de derechos que fueron reconocidos por la ley anterior. No hablo de derechos adquiridos por ser esta teoría sumamente discutida y se presta a confusiones

En la Sala de lo Constitucional, se ha dado una práctica perversa en el caso de las improcedencias de los recursos o sea cuando se da por terminado el proceso de amparo o hábeas corpus, in limine litis. Si el ciudadano intenta presentar de nuevo su queja, se le declara sin lugar, por considerar que la improcedencia tiene la calidad de cosa juzgada en materia constitucional y que el caso no puede ser reabierto, pues dependiendo de lo que se resuelva, podría haber aplicación de sentencia retroactiva. Es obvio, que no comparto semejante interpretación.

***Jurisprudencia: Sentencia de 26-VII-2002. Amparo 342-2002. 26-II-2002. Inconstitucionalidad.24 –98.***

**3.7) El derecho de petición**, establecido el Art. 18, es un derecho fundamental que fue violentado sistemáticamente por el autoritarismo, es un derecho rescatado por la nueva visión del sistema judicial. Justo es reconocer la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, que ha restaurado este derecho, amparando a los ciudadanos que no tenían la respuesta adecuada y oportuna a sus peticiones, motivando con ello a nuevos comportamientos de parte de las autoridades; no quiere decir que no persistan las actitudes de algunos funcionarios, que ignoran las peticiones de los ciu-

dadanos, pero al menos existe la instancia donde puede plantearse el reclamo.

La Sala, sin embargo, ha aclarado que el derecho de petición no supone la concesión o resolución favorable de lo pedido, en el hecho de que el ciudadano reciba la respuesta de parte de las autoridades, si ésta es conforme lo pedido desde luego es mejor.

***Jurisprudencia: Sentencia: 4-VI-1997. Amparo, 41 M, 1995. Sentencia: 10-XII-97, Amparo, 30-S- 94.***

Los Arts. 22 y 23 se refieren a derechos fundamentales en materia económica, constituyen uno de los soportes básicos del liberalismo económico y fueron planteados como derechos inalienables, en la teoría contractualista y así se sigue manteniendo el derecho de propiedad. A partir de la Constitución de 1950, se reconoce la propiedad privada en función social, con lo que se cambia la ideología del estado, al adoptar el intervencionismo, para atender las deficiencias sociales del Estado liberal, que se había entronizado desde la independencia.

El tema ha sido ampliamente desarrollado en el transcurso de esta obra, por lo que remito al lector a los planteamientos sobre la evolución y transformación del estado constitucional, especialmente a lo que se plantea en los Tomos II y III de este trabajo.

La Constitución de 1950 tiene un tratamiento especial para el régimen de propiedad y de contratación, en el capítulo referido al Orden Económico, el que debe ser abordado por los lectores para analizar con más detalle e interpretar cómo el legislador salvadoreño, ha incursionado en la solución de la problemática económica y sus efectos sociales. De la forma y de las políticas seguidas por el legislador, se podrá advertir si los derechos económicos en El Salvador tienen la categoría de derechos fundamentales, o si por el contrario, estamos en una etapa transicional, que exija mejores interpretaciones para que el texto constitucional genere mejores posibilidades en lo económico para la sociedad salvadoreña que, de acuerdo a los informes internacionales, presenta elevados índices de pobreza, desnutrición, desempleo, carencia de vivienda, analfabetismo, etc., es decir, todo un panorama desalentador, en el que no se observa de parte del Estado salvadoreño, la conformación de una política de desarrollo, que tenga como

principio y fin a la persona humana, tal como lo ordena el Art. 1 de la Constitución.

Ese planteamiento de la Constitución de 1950, actualmente debe ser motivo de otros análisis, consideramos que las circunstancias nacionales e internacionales son distintas. La globalización, los tratados de libre comercio, el desempleo, la marginalidad social, los desequilibrios sociales, la desigualdad en el reparto de recursos, etc., estarían exigiendo visiones y estrategias más técnicas pero más humanas. Si la Constitución no da esos aportes pues sería necesario reformarla, para que los nuevos modelos y estrategias tengan el aval de las generaciones actuales, en consideración de que 1950 ha quedado atrás y que, cuando ese modelo fue adoptado por El Salvador ya empezaba a declinar en otros países.

El Salvador, como Estado, carece de una política de desarrollo, como por lo general carece en los otros campos de la vida nacional y los pocos esfuerzos que se hacen, son ejercicios privados orientados a incrementar los valores para una sociedad de consumo, el desarrollo de un mercado absorbente de los pocos recursos, y con un crecimiento físico perjudicial de los escasos recursos ambientales que el país tiene.

“A pesar de los progresos reseñados, dice el preámbulo de la Ley de Cooperación al Desarrollo, de Cataluña, España, en el mundo hay privaciones y desigualdades inmensas, especialmente en los países en desarrollo, donde más de una cuarta parte de los cuatro mil quinientos millones, que viven en ellos, viven en la pobreza absoluta y no cuenta con las opciones más básicas de la vida: Sobrevivir después de los cuarenta años y acceder a los servicios públicos y privados mínimos. Se estima que mil trescientos millones de personas viven en la pobreza absoluta, con un ingreso inferior a un dólar diario. Estas desigualdades y privaciones se podrían agravar por la forma rápida y desequilibrada que produce la globalización” (12).

“La desigualdad unida al cambio súbito de la economía y en las pautas culturales y de comportamiento plantea nuevas amenazas a la seguridad humana: paro y marginación, criminalidad internacional, SIDA y nuevas epidemias, inseguridad en los mercados financieros, recalentamiento de la atmósfera”. (13).

Estas evidencias estarían exigiendo un replanteamiento del orden constitucional, en el que los distintos sectores de la sociedad deben de

participar, para que la propuesta nacional tenga el consenso básico y que el modelo de desarrollo que surja también dé la pauta para el desarrollo democrático del país. Sin una política de desarrollo de inspiración constitucional, los esfuerzos aislados que se hagan, no serán más que iniciativas destinadas al fracaso y a la esterilidad.

### **3.8) Inviolabilidad de la correspondencia. Art. 24**

La inviolabilidad de la correspondencia de toda clase, puede apreciarse en una doble vertiente: 1.) Como protección o garantía a la libre expresión del pensamiento y a la intimidad personal. 2.) Como garantía a la no autoincriminación de las personas. En cuanto a la prohibición de la intervención de las comunicaciones, se ha generado mucho debate en El Salvador, de tal manera que todo intento de poner "escuchas", en las comunicaciones telefónicas u otra forma de intervención, se ha visto frenada por esta disposición, inclusive los intentos legislativos.

De hecho, las autoridades intervienen las comunicaciones, pero eso no es el caso, sino que si en virtud de la ley, puede intervenir. En este asunto debe de hacerse una ponderación de los intereses y establecer un análisis de jerarquía, en cuanto a los derechos y bienes jurídicos por proteger. Pareciera que es indispensable una reforma constitucional para que, desde esa perspectiva, se analice la situación y se hagan las limitaciones de este derecho fundamental. Antes de llegar a esa reforma, me parece que con autorización judicial, en casos en que se investigue un delito, la intervención es viable, siempre que la persona por escucharse, sea avisada y notificada de la decisión judicial, lo cual puede parecer paradójico, sin embargo, de no hacerlo así, como prueba sería nula y, además, si hubiere formación de causa en contra de ella; de lo contrario habría violación constitucional.

***Jurisprudencia. Sentencia de 11-II-2002. Hábeas Corpus 145-2001. Sala de lo Constitucional.***

### **3.9) Ejercicio de las religiones. ( Art.25)**

El primer derecho que aparece en las enmiendas de la Constitución de Estados Unidos de América, de 1787, es el de que las personas son libres de elegir su religión. La realidad es que aparece como un principio y como una conquista del liberalismo, ante el estado monárquico absolutista, que hacía depender la autoridad del rey, de su investidura y autoridad divinas.

Actualmente, la religión católica en El Salvador es reconocida por el Art 26, otorgándosele personalidad jurídica como un privilegio y corresponde a un reconocimiento también de los sentimientos, preferencias y apoyo a la iglesia católica, en beneficio de los más desposeídos, especialmente en la época actual, en que la doctrina social de la iglesia ha favorecido los procesos de paz y predicado la necesidad de verdad, perdón, igualdad y justicia.

No obstante, debe considerarse como necesario el mantenimiento de este derecho fundamental, en atención a que se trata de cuestiones de conciencia y que la iglesia no tiene pretensiones políticas temporales y que la separación de las cosas es conveniente para la paz social y para mantener la convivencia.

La Sala de lo Constitucional ha considerado que este derecho tiene una doble dimensión: 1. La individual, en el sentido de que debe respetarse la fe y el compromiso individual de las personas con un ser superior. 2. La colectiva, es decir, la necesaria comunidad que se forma a partir de los principios religiosos, que por su propia naturaleza, deben ser ejercidos colectivamente, conectando con el derecho de reunión.

**Tratados:**

***Declaración Universal de Derechos Humanos. Art. 18***

***Declaración Americana de los derechos del Hombre. Art. III.***

***Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Art.12.***

***Jurisprudencia. Sentencia 6-V-2003. Amparo 117-2002. Sala de lo Constitucional.***

#### **4.) Régimen de derechos sociales**

**Introducción.** La Constitución de 1950 introdujo un cambio estratégico en el constitucionalismo salvadoreño. La nueva estrategia es la de atender, como agente activo, algunas de las necesidades sociales, con el fin, entre otros, de reducir la tensión social generada, fundamentalmente por el modelo económico del estado liberal.

Sabemos que los fundamentos del constitucionalismo son la libertad y la igualdad. Son sus presupuestos, los cimientos sobre los que se construye la arquitectura constitucional; sin ellos o uno de ellos no es posible hablar de Constitución. La libertad es un amplio espacio, un margen de acción del

que cada ciudadano dispone para hacer o no hacer lo que quiera o desee, con el único límite de respetar los derechos de los demás. Es una amplia esfera de gestión, en la que el Estado debe intervenir sólo para proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos, absteniéndose de perturbarles en el goce de tales derechos.

Según la teoría contractualista, el compromiso a que llegan los hombres al realizar el pacto social, es delegar en el Estado el poder suficiente para que pueda asegurar la convivencia social y el goce de los otros derechos; pero el ciudadano no abdica del todo su potencial; reserva parte de éste para proteger sus intereses y necesidades, encomendando al poder constituido como Estado, el deber de cuidar el disfrute de esos derechos y especialmente abstenerse de intromisiones indebidas.

La igualdad, el otro de los presupuestos constitucionales, supone trato similar para todos los ciudadanos y comienza en un sentido muy formal, de que todos los hombres son iguales ante la ley. Las aplicaciones de este principio son muy variadas, ya sea en los procesos, ante las instituciones, en lo electoral, etc., sin embargo, desde su conformación, el estado burgués o liberal hizo sentir su incapacidad para crear condiciones de igualdad en los aspectos sociales y económicos y una sociedad desigual se fue perfilando con el desarrollo del capitalismo industrial. Analicemos un poco las características de este modelo de estado.

#### **4.1) Teoría liberal**

##### **Características del estado liberal o burgués**

El estado liberal es la primera forma de estado constitucional que sustituye al absolutismo monárquico; es decir, el absolutismo de los reyes, que adquirieron gran poder material cuando las posesiones feudales se reunieron en un territorio común y bajo el poder soberano del rey, o sea, hay un apoderamiento territorial, que consolida el poder del monarca quien además, ejercía todo el poder político dentro de su jurisdicción, sin distribuir competencias o poderes con nadie.

El absolutismo monárquico es una variante de estado nacional, en el que el poder total es detentado por un monarca en forma concentrada, o sea él legisla, él administra y él juzga. El derecho es interpretado según su conveniencia y sus intereses; no existe el ciudadano sino los súbditos. Es

el período de la gloria del estado. La lucha revolucionaria, primero en Inglaterra y luego en Francia y Estados Unidos, cambiará este modelo y, en su lugar, aparecerá el estado burgués o liberal. El primer calificativo obedece a que la burguesía o tercer estado, según el abate Emmanuel Sieyès, conquista el poder del Estado.

El estado burgués o liberal es el antecedente inmediato de lo que jurídicamente se llama estado de derecho, donde el gobierno es de la ley y no de los hombres, un cambio sustancial en relación al modelo precedente. El estado de derecho proclama y promueve la libertad y la separación de poderes; el Art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de la Revolución Francesa, lo reconocerá y lo estampará como precepto de validez universal.

El don de la libertad sirvió y sirve para reconocer que el hombre posee una serie de derechos que le son propios por su propia naturaleza y dignidad y que, al realizarse el pacto social, el ciudadano no prescinde de ellos y constituyen derecho natural que el estado se obliga a proteger y a respetar. La vida, la libertad, la propiedad, el honor, el domicilio, la asociación, el libre tránsito y otros, son reconocidos por el estado, que se compromete a no entorpecer el ejercicio legítimo de los mismos, limitándose a vigilar que, al ejercerlos, el ciudadano, no perjudicará los mismos derechos de los otros, con el propósito de lograr el necesario equilibrio que se requiere, para salvaguardar otro de los valores propios del régimen de libertades como es la paz.

Con mucha precisión, Carl Schmitt afirma que tales derechos corresponden a la amplia esfera de libertad de los individuos y que "esa esfera de libertad es ilimitada en principio y que el estado tiene sobre ellos una injerencia limitada en principio, mensurable y controlable". Principio de distribución, el cual se complementa con el principio de organización, por el cual el estado establecerá un sistema de competencias para el ejercicio del poder, de donde resultan los clásicos tres poderes del estado **(14)**.

La libertad humana y los derechos que le son propios, son el resultado de la revolución gloriosa llamada revolución sin sangre (bloodless), en Inglaterra, en el siglo XVII, que comienza con la "petition of rights" en 1629 y culmina con el "Bill of rights", en 1689. La Revolución Francesa tiene ese mismo objetivo, hecho que tiene su manifestación más violenta el 14 de julio de 1789 y el 26 de agosto de ese mismo año, se proclama la Declaración

de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; los Estados Unidos de América declaran su independencia el 4 de julio de 1776, proclamándose en la Constitución de 1787 (vigente) que el pueblo ha decidido darse esa Constitución y aunque no se hizo Declaración de Derechos, las enmiendas posteriores han conformado los derechos de los ciudadanos.

Estos tres acontecimientos marcan un nuevo rumbo en la titularidad del poder del Estado, ya que la soberanía del pueblo en Francia y en Estados Unidos y la soberanía del parlamento en Inglaterra, marcarán el principio del estado liberal, con el ascenso de la burguesía como clase social y política, a decidir sobre las relaciones sociales y económicas, con unos efectos que todavía impactan a la sociedad contemporánea.

El liberalismo es una concepción del estado, según la cual, éste tiene poderes y funciones limitados, y como tal, se contraponen al estado absoluto como a lo que ahora se denomina al estado social, con este último especialmente en lo que se refiere a las relaciones económicas, ya que los estados que se comprometen con los beneficios sociales tienen un margen importante de intervencionismo en las relaciones sociales, tal como será desarrollado en el presente libro.

“El presupuesto filosófico del estado liberal, entendido como estado limitado en contraposición al estado absoluto, es la doctrina de los derechos del hombre elaborada por la escuela del derecho natural, la doctrina por la cual, los hombres tienen unos derechos innatos, sin importar su voluntad y mucho menos la voluntad de otros. Tales derechos como la vida, la seguridad, el honor, la propiedad, la libertad, etc., los detentadores del poder no tienen más que comprometerse a protegerlos, absteniéndose de perjudicarlos o a poner obstáculos para su natural cumplimiento, excepto en las circunstancias en que se mencionaba en párrafos precedentes (principio de distribución). “El iusnaturalismo es la doctrina según la cual, existen leyes que no han sido puestas por la voluntad humana y en cuanto tales son anteriores a cualquier grupo social, reconocibles mediante la búsqueda racional, de las que derivan como toda ley moral o jurídica, derechos y deberes que son, por el hecho de derivar de una ley natural derechos y deberes naturales” (15).

La doctrina de los derechos naturales ha impregnado el constitucionalismo francés, el norteamericano y el inglés, éste a partir de la Carta Magna, del rey Juan sin Tierra. El Art. 2 de la Declaración de los Derechos

del Hombre y del Ciudadano de 1789. expresa: "El objetivo de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre".

"El Estado liberal es justificado como el acuerdo entre individuos en principio libres que conviene establecer vínculos estrictamente necesarios para una convivencia duradera y pacífica. La libertad se concibe ilimitada en principio, y sólo el acuerdo de hombres libres es el que permite su limitación, mediante el contrato social, tanto para su reconocimiento como para su limitación, para que la convivencia, sea posible"; esta idea es contraria a toda concepción organicista de que primero es la sociedad o el todo y que las partes deben estar subordinadas a aquél (16).

#### **4.2) Impacto del liberalismo en la sociedad**

El signo del liberalismo se propaga por toda Europa. Es la doctrina del progreso en todos sus órdenes; progreso indivisible e irreversible. En lo técnico, en lo moral, en lo económico, en todo. La burguesía lo adopta como filosofía propia, bajo el principio de que el estado, no debe intervenir, especialmente, en las relaciones económicas. Pero, en el siglo XIX, empieza el liberalismo a mostrar las fisuras que la excesiva defensa de la propiedad privada, necesariamente tendría que producir en las relaciones sociales, especialmente en las diferencias marcadas que se daban entre burguesía y proletariado, entre patronos y trabajadores. Según Benjamín Constant, el liberalismo es uno: El económico, que se opone al intervencionismo y descansa sobre los principios de riqueza y propiedad; el liberalismo político, que se opone al despotismo; el liberalismo intelectual, caracterizado por la tolerancia y la conciliación. Es decir, que el liberalismo se manifiesta de distintos modos, según las épocas, según los países, según las tendencias, rompiéndose el mito de la unidad del liberalismo, aunque para Constant, todos son variantes de la misma idea: la libertad (17).

Con diferencia de matices, así se manifiesta el liberalismo en Francia, en Inglaterra y en Alemania; pero los efectos que deberían producirse en sus respectivas sociedades, tendrían un común denominador: el creciente descontento social, debido a que los principios del liberalismo económico, pretenden obtener del estado únicamente la intervención para el mantenimiento del privilegio y de sus ventajas; en tales circunstancias es natural que los segmentos de la sociedad que no tenían incidencia en la conforma-

ción del gobierno del estado no disfrutarían del reparto de la riqueza y por el contrario, lo que obtendrían sería su propia marginación y abundancia en toda clase de carencias.

### 4.3) Teoría social

#### Soluciones a la problemática social

**Introducción.** La situación en que se encontraban los trabajadores, la sociedad marginal y excluyente que había creado el liberalismo, los excesos de la sociedad industrial, etc., necesariamente producirían reacciones tanto en las masas laborales, como en los círculos académicos, políticos e intelectuales, que todo el tiempo estuvieron llevando su voz de protesta y aportando soluciones a la problemática que el nuevo estado generaba entre los trabajadores.

En esa protesta aparecen voces católicas, cristianas, socialistas, políticas, etc. pero algunas no llegan a perfilar un movimiento o una tendencia significativa o relevante que la historia recoja, no obstante que toda acción y todo esfuerzo debe ser reconocido. Sin embargo, para los efectos de esta obra se han de seleccionar aquellos autores o movimientos, que han dejado una huella más permanente y que, en general, son reconocidos por los investigadores y académicos. A estos esfuerzos se les hace el meritorio reconocimiento por la importancia de sus aportes en el desarrollo y evolución de la sociedad política.

Con insistencia se ha mencionado la consolidación e importancia que esto tiene, del régimen liberal burgués como categoría histórica, los avances que se lograron tanto en lo económico como en lo político, pero este favorecimiento se dio para algunos segmentos poblacionales, en tanto otros quedaron en condiciones muy deplorables. Se ha afirmado, cómo la revolución gloriosa en Inglaterra, la independencia de los Estados Unidos, la Revolución Francesa, ocupan y ocuparán lugar destacado en la historia política de la humanidad, por haber establecido e institucionalizado, primero una nueva clase social emergente que llegaría a detentar el poder del estado, el rescate de la libertad y la igualdad como principios rectores de los derechos fundamentales, que se promocionarían a partir de la caída del régimen absolutista, los progresos económicos, nuevas escalas de valores, etc.

#### 4.4) Teoría social y democrática

La tendencia del estado contemporáneo es definir a los estados, si lo son, como estados social y democrático de derechos, las constituciones europeas y algunas constituciones latinoamericanas, adoptan esa denominación; en otras constituciones, algunas europeas y otras latinoamericanas, aunque no lo definan expresamente, del contexto de sus disposiciones, se puede advertir esa tendencia. La Constitución de El Salvador no hace esa distinción y lo que hace es calificar al gobierno y no al estado, diciendo de éste que es un gobierno democrático, republicano y representativo. Si estas características, la Constitución se las atribuyera al estado, nominalmente andaríamos cerca de las corrientes actuales, excepto en lo relativo a lo social, donde el Estado de El Salvador, solamente ha desarrollado precariamente los denominados derechos sociales, pero sin tener los dispositivos constitucionales para su debido cumplimiento. Esto será uno de los puntos esenciales, por analizar en este libro.

Las constituciones, si no definen en una sola norma tal carácter como lo hace la Constitución española, lo hacen mediante normas diversas, pero que se orientan a la conformación de esta clase de estado, tal como lo veremos en el desarrollo de este capítulo. Lo que las constituciones quieren decir con estas tres características podemos sintetizarlo así: Al decir que el estado es de derecho, se refiere a un Estado que tiene en cuenta fundamentalmente los principios que caracterizaron esta forma de estado: tales son el principio de legalidad, la división de poderes y el respeto a los derechos fundamentales; el carácter democrático viene de la participación de los ciudadanos en condiciones de universalidad, igualdad y libertad en la elección de sus representantes y la posibilidad de ser también electos como tales, y su carácter social viene dado por el hecho de que hay un reconocimiento del ser social del hombre, es decir, no se trata de la figura hobbesiana, en el sentido de que es el hombre individual el que cuenta y que la sociedad es el resultado necesario del egoísmo, del cálculo, de la necesidad de seguridad, no hay una base racional de obediencia y respeto a la autoridad.

Al contrario, el carácter social del estado contemporáneo, es el que nace del compromiso de todos para lograr la convivencia, en el sentido de que lo propone John Locke, en el sentido de que los poderes sociales surgen de los poderes individuales que cada hombre entrega para la formación del poder común necesario para la convivencia **(18)**.

En esta dimensión y con la evolución que el constitucionalismo adquiere a partir de la primera forma de estado constitucional, como estado burgués de derecho, y las adaptaciones que se han venido dando, es que se llega a considerar el estado de derecho como social y además democrático; esto es la esencia del estado contemporáneo y el que debe sugerirse, plantearse, reclamarse, en los momentos en que un país, como El Salvador, requiere en la actualidad.

Es la práctica contemporánea y así se define a partir de las mismas constituciones, y el estado (poder político), actúa conforme los preceptos constitucionales (poder jurídico), teniendo la constitución eficacia normativa directa, sus normas son derecho aplicable y obligatorio, para los poderes públicos.

## **5.) Trabajo y seguridad social**

En El Salvador, el trabajo es una función social y no se considera artículo de comercio, definición con la que la Constitución, en 1950, adoptó los principios del estado social, según se ha descrito en el Tomo III, de este trabajo. Al no ser artículo de comercio, supone que no está regido por la ley de la oferta y la demanda y, en efecto, se desarrollan constitucionalmente los principios y los derechos de los trabajadores, tanto en el plano individual como colectivo; un Código de Trabajo desarrolla las normas programáticas establecidas en la Constitución.

Un régimen especial previsto se desarrolla en un Código de Trabajo, en lo que se refiere a las características del contrato de trabajo, pago de horas extraordinarias, descanso semanal, días de asueto, aguinaldos, etc. En el aspecto colectivo, está prevista la asociación de los trabajadores y patronos en organizaciones profesionales o sindicatos. A partir de los años cincuenta, el sindicalismo siguió los modelos trazados por Mario de la Cueva y Guillermo Cabanellas, el primero de inspiración revolucionaria y el segundo de inspiración conservadora.

En la actualidad, el sindicalismo estaría reclamando nuevos desafíos, especialmente por la posibilidad real de un Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, en el que se supone que los modelos de contratación sufrirían cambios importantes, con lo que de nuevo la Constitución y los principios y derechos que ella consagra, podrían entrar en conflicto con el modelo económico y el capitalismo globalizador, que predomina en el mundo

y en el que los países subdesarrollados se doblegan fácilmente a los designios del mercado. Se ha de requerir una cultura laboral de ambas partes, para reconducir las relaciones entre el capital y el trabajo; de lo contrario, en un futuro cercano estaríamos transitando por senderos muy peligrosos, ya que otros factores muy sensibles estarían evolucionando a una crisis social. Hablo de los problemas de medio ambiente, agua, deficiencias de salud, comunicaciones, etc.

La seguridad social, como un programa de asistencia en salud, maternidad y pensiones, se ha regulado por medio de la Ley del Seguro Social y una institución autónoma, el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, siempre en el centro de la controversia política y que podría ser uno de los motivos del lento desarrollo institucional, de baja cobertura a la población económicamente activa. Ningún método, hasta hoy, ha dado resultado para la atención especializada de los pacientes, quienes podrían esperar hasta seis meses para que un médico especialista pueda observarlos. Como también no se han logrado formas de entendimiento razonables entre autoridades y trabajadores. No obstante, reconozco los esfuerzos (2005), de las autoridades para mejorar la consulta especializada y el compromiso de las partes de superar las diferencias por métodos más humanos.

En este campo, como en salud, educación, energía, comunicaciones, etc., el país estaría exigiendo nuevas visiones y los entendimientos mínimos entre gobierno y grupos laborales y partidos políticos, para que se encuentren otras formas de abordar los problemas y las necesidades sociales y tener otros dispositivos para deducir responsabilidades y no recurrir al choque y a la violencia para resolver los conflictos que, por lo demás, quienes resultan más afectados son los mismos trabajadores.

En efecto, la inmensa masa social es, además de trabajadora, usuaria de servicios tanto privados como estatales, y además de la falta de protección de parte del Estado, se agrega la acción perjudicial de otros grupos de trabajadores, tal es el caso de salud, educación, transporte, servicios de limpieza, agua, etc. En cuanto al consumo de servicios prestados por la empresa privada, no existen reales programas de protección, que obliguen a las autoridades a actuar con suficiente capacidad, frente a los atropellos que la sociedad recibe de las empresas de telefonía, energía eléctrica, proveedores de servicios, comerciantes, grupos financieros, etc.

## 6.) Familia

El Art. 32 Cn. proclama que la familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

El contenido de tal disposición no sólo es un propósito enaltecedor sino que la belleza literaria con que se ha expuesto, es más que evidente; sin embargo, las realidades de la familia salvadoreña, no se parecen a lo hermoso de sus postulados. En efecto, después del conflicto armado el deterioro de la situación social, cultural y económica de la familia salvadoreña es patética; casi todos los índices de las investigaciones realizadas por las Naciones Unidas expresan problemas de marginación, escaso acceso a los bienes y servicios básicos, pobre nivel de cultura, ingresos reducidos, altos índices de desnutrición infantil, vivienda insalubre, etc., al grado de que un veinte por ciento de la población estaría recibiendo el ochenta por ciento de la riqueza nacional y en tanto un sesenta o setenta por ciento de dicha población apenas recibiría un veinte por ciento de la riqueza.

La Constitución de Grecia (1975) como la de Portugal (1976) y España (1978) no sólo extendió el listado de los derechos sociales, sino que y sobre todo en las dos últimas, se profundizó en favor de la democratización del Estado y de la sociedad. La más explícita fue la Constitución española que se autodefine como "Estado social y democrático de Derecho" (Art.1) entendiéndose la democracia en la doble fisonomía de su ingreso en la dinámica y organización del estado de derecho, como en la nueva contemplación del derecho participativo en los asuntos relacionados con la cosa pública. El Art. 53 garantiza que los poderes públicos son responsables del cumplimiento de los derechos reconocidos por el Cap. II. Y, además, se resalta de forma implícita pero necesaria, la presencia de la democracia como sistema único y garante de los derechos fundamentales, sin que pueda concebirse el estado de derecho en forma distinta o antagónica a la democracia.

Esta problemática y otras que se agregarían, crean una imagen de una sociedad desigual, en donde los niveles de explotación se mantienen muy altos y donde seis millones de seres humanos se debaten entre la opulencia y la miseria, producto de los modelos económicos que se han aplicado.

Además y esto es lo más importante, el avance democrático en El Salvador es deficiente y se ha conformado una democracia formal que ignora la realidad social del país. La Constitución apenas sobrepasa los linderos de un documento semántico y las discusiones que se logran entablar, no dejan más que frustraciones y traumas, que estarían generando de nuevo las condiciones del anterior conflicto.

Si el Estado asumiera un compromiso más determinante y más pragmático, como el que se enuncia y practica en las constituciones europeas, tal vez estaríamos abriendo el camino para el rescate de la familia salvadoreña y, en consecuencia, de la sociedad en su conjunto. Una revisión de estos compromisos en el constitucionalismo europeo, nos dibujaría un poco el respeto con que estas cosas se están manejando.

La Ley Fundamental para la República Federal de Alemania, que rige para todo el estado, después de la reunificación, el 31 de agosto de 1990 (Tratado de Reunificación), dice: Art. 1.3. Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, como derecho directamente aplicable.

El Art. 15 de la constitución de Finlandia compromete al Estado a la protección de la familia, del niño, a proveer de subsistencia a los que carecen de medios, la vivienda y el hogar.

El Art. 21 de la Constitución de Grecia queda bajo la protección del estado, la familia como fundamento de la conservación y el desarrollo de la nación (matrimonio, maternidad e infancia). Especial cuidado para viudas, huérfanos de guerra, personas con incapacidades físicas o mentales. Protección a la juventud, acceso a la vivienda.

El Art. 41 de la Constitución italiana recoge un principio de derecho natural, como antes hubo en El Salvador, que reconoce a la familia como grupo unitario, natural, primario y fundamental de la sociedad, institución poseedora de derechos inalienables e imprescriptibles anteriores y superiores a toda ley positiva. El Estado se compromete a proteger la familia. El Estado reconoce que, con su vida dentro del hogar, la mujer brinda al Estado un apoyo sin el cual no se podría conseguir el bien común. El Estado se esforzará porque las madres no se vean por necesidades económicas a dedicarse al trabajo con descuido de sus deberes en el hogar (Precepto muy controversial).

No se dictarán leyes para la disolución del matrimonio. Y aunque se divorcien en otro estado, no podrán contraer matrimonio mientras continúe viviendo el otro cónyuge.

El Art. 36 de la Constitución de Portugal, dice que todos tienen derecho a contraer matrimonio en condiciones de plena igualdad; en general, los mismos preceptos de la Constitución salvadoreña.

Francia lo regula en el preámbulo constitucional y dice que la nación asegura a la familia y al individuo las condiciones para su desarrollo; a la madre y al niño, las condiciones para su salud; a los ancianos; a los discapacitados, etc.

El Art 22 de la Constitución de Bélgica proclama el respeto a la vida privada y familiar. El Art. 23 dice que todos tendrán derecho a una vida conforme a la dignidad humana; pero en esto juegan papel importante los compromisos de estado y no de facciones.

La Constitución de Colombia (1991) dice en su Artículo 1: "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria"; el Estado y la sociedad garantizan el progreso integral de la familia (Art. 42); se protege al niño y al adolescente y personas de la tercera edad; se complementa con la seguridad social.

Costa Rica: La familia como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene la protección del Estado; Cuba: El Estado protege la familia, la maternidad y el matrimonio, elemento fundamental para la educación de las nuevas generaciones (Art. 35, y el Art. 40 reconoce a la familia como integrante del proceso educativo).

## **7) Educación**

El Art. 53 Cn. establece que el derecho a la educación es inherente a la persona humana y que es obligación del Estado, promover su fomento conservación y difusión.

Este precepto y el siguiente son claves en El Salvador, para el rescate de la familia sin educación y sin salud, con enfoques conjuntos, con una política que coordine ambas necesidades sociales y que ordene el

empleo de los recursos existentes, es urgente y necesaria a corto plazo, antes de que el descontento social, se vuelva incontrolable.

En esta política es indispensable que el estado asuma las responsabilidades, que demandan cientos de miles de niños y jóvenes, para quienes no hay ninguna esperanza. Ciertamente es que el Estado provee de la educación de gran parte de los niños y jóvenes y los ayuda a su educación básica, y a algunos en la secundaria y en las universidades; sin embargo, para los grandes segmentos de esta población que quedan marginados, debe crearse una política más creativa y técnica, como lo ordena la misma constitución y que supere los tratamientos represivos que, como recursos propagandísticos, se mantienen todavía en una sociedad que a menudo cree que los autoritarismos son el remedio para sus males.

### **8) Salud pública**

El carácter asistencialista y caritativo sustituye a lo que debería ser una obligación del Estado, de garantizar la salud de los habitantes. Nada de lo que la Constitución dice puede considerarse como un derecho, ni siquiera como una norma programática, que abra paso al desarrollo de normas secundarias en las que se pueda establecer unas reglas mínimas para que la población pueda llegar a las instituciones de salud, con la garantía de que sus requerimientos serán atendidos con un mínimo de eficacia y en forma digna; en tanto la visión estatal no abra espacios y promueva condiciones, los gobernantes estarán enfrascados en discusiones intrascendentes.

Una política de salud que integre las distintas posiciones y que pueda cubrir expectativas mínimas, se ha cuestionado en los últimos años; pero, en El Salvador, las visiones son cortas y las mentalidades estrechas, para trascender el discurso electorero y las pretensiones del partido de gobierno y de sus opositores. No se ha pensado en crear un foro amplio, que promueva la estrategia nacional, que necesariamente debe involucrar otro sector sin el que nada podría hacerse: la educación nacional. Si la política sanitaria, que no se tiene y la política educativa, que tampoco se tiene, no llegan a coordinarse alguna vez, los esfuerzos aislados estarían condenados al fracaso.

La creación de un fondo para la salud, a partir de impuestos adicionales a los licores, a los cigarrillos, a las armas y otros, tendría como objetivo ampliar la base presupuestaria para responder a los riesgos generados por

el consumo o uso de tales artículos. La lógica para obtener esos ingresos, sería el incremento o mantener los actuales consumos, una tesis un tanto desacreditada, pues los impuestos extrafiscales, la doctrina los supone con el propósito no de incrementar los ingresos, sino de reducir el consumo y en consecuencia los riesgos y los efectos nocivos y, en ese sentido, como ingresos supone efectos decrecientes.

Sin embargo, los problemas de salud en El Salvador no pueden desvincularse de otros existentes, como la educación, la pobreza extrema, las carencias alimentarias, la falta de agua potable, la destrucción del medio ambiente, etc., que rebasan las soluciones clásicas, que se han dado a esta problemática a través de los servicios de "caridad", donde el Estado proporciona servicios de salud en niveles sumamente ofensivos para la dignidad humana, por el hecho de que no se responde a políticas sociales, en el marco del estado social y democrático de derecho, sino soluciones asistencialistas, propias, cuando mucho, del estado liberal decimonónico, donde la respuesta del estado capitalista, fue la de crear una sociedad de menesterosos y resolver sus demandas con medidas para menesterosas.

Las enfermedades endémicas, recurrentes, carenciales, etc., que atacan a la población, casi en forma anunciada, desnudan la incapacidad de los personeros, de las secretarías de Estado, designadas por el Ejecutivo, para diseñar y ejecutar los programas de salud para la población, al grado que la única solución para un problema masivo de diarrea infantil, (2005) el gobierno, sólo cuenta con el tratamiento "curativo" de pacientes que, por su gravedad, son llevados a los hospitales públicos, donde dicho tratamiento puede reducirse a administrarles suero oral y mantenerlos en su fase aguda, en una infraestructura hospitalaria, carente de todo. No advierten estas autoridades, no saben, su discurso lo refleja, que estos pacientes, están gravemente enfermos y que la enfermedad la adquirieron porque carecen de agua de calidad, porque carecen de servicios básicos, porque su alimentación está contaminada, porque su medio natural, social, ambiental, cultural, etc., corresponde a la extrema pobreza; es decir, que estos enfermitos, lo son por causas sociales, pero éstas, ni por asomo constituyen el objetivo por atacar, al no existir una política de salud pública. Estas autoridades sólo saben que el próximo año habrá más epidemias, que morirán más niños, que por los que ya murieron no hicieron nada y que tampoco harán nada importante por los que acudirán demandando servicios el próximo año y en sus informes a la población, argumentarán que las condiciones sociales no son de su competencia.

## **9) Régimen de derechos políticos**

En la Constitución salvadoreña es desarrollado en el Capítulo III, del Título II: Los Ciudadanos, sus Derechos y Deberes Políticos y el Cuerpo Electoral, tema que se ha tratado en el Capítulo tercero de este tomo. También la Constitución, en su Título III, desarrolla el tema del Estado y su calidad soberana; hace énfasis en su definición territorial, punto en debate permanente y de vital trascendencia, por su particular problemática relacionada con su espacio pequeño, acelerada destrucción, que ha creado gravísimos problemas de medio ambiente, y un pésimo encaramiento de parte de los gobiernos; se mantienen como un problema territorial, los efectos de la sentencia de la Corte Internacional de la Haya, que dejó pobladores salvadoreños en territorio hondureño, lo que ha generado problemas de derechos adquiridos y de nacionalidad con esa república.

## **10) Régimen de derechos económicos**

La Constitución social de 1950, también estableció que el régimen económico debe responder a la libertad económica, en lo que no se oponga a los principios de justicia social y que se reconoce la propiedad privada en función social. Los propagandistas del modelo económico neoliberal, han querido ver en esto una expresión sofisticada del manifiesto comunista y, después de medio siglo de vigencia de los principios de justicia social que sustentan al régimen económico constitucional salvadoreño, todavía genera reacciones exageradas de los liberales de vieja factura.

El régimen económico expuesto en esta Constitución, nada tiene que ver con las soluciones marxistas, al contrario, es un reflejo del proceso histórico de las constituciones de la sociedad occidental que, después de analizar las distintas soluciones que fueron propuestas para contrarrestar los efectos del liberalismo y los males que acarrea a las sociedades donde fue aplicado, en El Salvador, se aplicó la teoría de carácter social, por medio de la cual se encomendaba al Estado corregir los desajustes producidos por el liberalismo, sin intervenir en las leyes del mercado y sin menoscabo de los derechos derivados de la libertad.

En efecto, la Constitución salvadoreña conserva el régimen de derechos individuales y consagra un régimen de derechos sociales y económicos, lo que algunos constitucionalistas denominan constitución social o constitu-

ción económica, según el caso. Producto de la globalización y de las observaciones de los organismos internacionales, ya sea de derechos humanos o agencias financieras, o bien de los países desarrollados, Unión Europea o los Estados Unidos, en materia de tratado de libre comercio (CAFTA), o Área de libre comercio para las Américas, (ALCA), están presionando para la introducción de mejoras en ciertas áreas sociales, como los derechos laborales, la suscripción de algunos convenios de la OIT, la protección de los derechos de autor, la protección de los consumidores, estarían ayudando a que estos países, entre ellos El Salvador, abandonen las prácticas todavía vigentes de la sociedad estamental, que doscientos años de liberalismo y ahora de neoliberalismo no han podido o querido superar.

### **11) Los derechos de solidaridad**

Además de los derechos individuales y sociales, primera y segunda generaciones, la doctrina constitucional reconoce los derechos de solidaridad o de tercera generación, tales son los derechos a un medio ambiente sano, los de género, de la juventud y la niñez, los de acceso al desarrollo, el derecho a una vivienda digna, el principio de conservación del patrimonio cultural, etc., que están en una fase de consolidación, especialmente en los países europeos, pues en países como los nuestros están todavía a nivel de discusión o de reclamo y para algunos son “leyes para suizos”.

No obstante la importancia de esos principios y derechos y que deben ser protegidos por el Estado, en El Salvador hay algo que es vital, de su protección o no depende la viabilidad de su pueblo para los próximos años, me refiero a la protección del medio ambiente; si los países con una extensión territorial significativa, el medio ambiente debe ser protegido, no sólo por un mandato interno, sino por el impacto que se genera en el medio ambiente universal, en nuestro país, el medio ambiente implica, agua, aire, biodiversidad, bosques, flora, fauna, es decir, recursos naturales renovables, exige un comportamiento estatal, mucho más trascendental, que lo que se ha visto en los años recientes y lamentablemente en el momento actual.

La reciente reforma del Art. 117 Cn. reconoce lo que he señalado en los párrafos precedentes, pero si esto no deja de ser una cláusula declamativa y no se dan los pasos necesarios para desarrollar los principios contenidos en este artículo, el país, en los próximos años, tendrá una escasez peligrosa de agua potable; el aire contaminado producirá mayores enfermedades; los altos índices de contaminación provocarán daños irreversibles a

la salud de la población; el proceso de desertificación continuará su avance inclemente; la biodiversidad, sufrirá mayores deterioros, etc.

La disposición constitucional dice que es deber del Estado proteger los recursos naturales. ¿Lo está haciendo responsablemente? Proteger la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible. ¿Lo está haciendo el Estado de El Salvador? El mismo artículo obliga al Estado a proteger, conservar y aprovechar racionalmente los recursos naturales. ¿Lo está haciendo el Estado? La duda de que lo haga es una concesión más que graciosa para el Estado, pues lo que se observa es cada vez más protesta de las comunidades, por la falta de agua, más aire contaminado, desecación de los ríos y contaminación de los pocos que van quedando, pérdida del bosque, de la flora y de la fauna y el uso desmedido para la construcción de centros comerciales en extensiones de terreno con vocación forestal y protectora del recurso agua. La declaratoria de interés social de estos recursos, que hace este artículo y en consecuencia de que el interés público primará sobre el interés privado, no se ha cumplido.

## **12) La protección de la constitución**

Toda constitución tiene sus mecanismos de defensa, algunos son de carácter normativo y jurisdiccional, como es el caso de las normas relativas a la reforma constitucional que, por lo general, contienen un mecanismo agravado, que no permite su modificación por los mecanismos ordinarios; otro es de carácter jurisdiccional, que actualmente se encomienda a los tribunales constitucionales; el primer mecanismo o sea el de reforma se sustenta en el carácter de superlegalidad de la norma constitucional; el otro se sustenta en el carácter de supremacía de la constitución, en el sentido de que como norma suprema, todo el resto del complejo normativo tiene que subordinarse a los principios y deberes que la Constitución establece.

Deben existir en la Constitución mecanismos de protección y garantía de los derechos, porque proteger éstos es una forma de proteger la Constitución. En El Salvador, el Art. 246, es clave para determinar en qué medida los derechos constitucionales encuentran protección en la constitución misma. Esta disposición establece que los derechos, principios y obligaciones contenidos en ella no podrán ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio. Lo que debe entenderse que solamente por medio de ley se puede limitar, definir, desarrollar los contenidos constitucionales.

Las constituciones europeas establecen que sólo mediante ley que, en todo caso, debe respetar el contenido esencial, se pueden limitar los derechos fundamentales. Si la norma legal violenta este precepto, el ciudadano tiene el recurso de amparo o el de inconstitucionalidad para recuperar el orden constitucional que se hubiere alterado, cuestión que será resuelta por la Corte Suprema de Justicia.

Se establece además que los delitos en contra de la Constitución, no prescriben durante cierto tiempo, según el Art. 244 Cn. La protección frente a los ataques de hecho, que hacen las autoridades o los particulares, encuentra mecanismos de protección, en la Procuraduría de Derechos Humanos y en la Sala de lo Constitucional, que aplica la jurisdicción constitucional.

Las situaciones de excepción. La suspensión individual de las garantías constitucionales, en situaciones muy especiales y que en la Constitución española, da lugar a la declaratoria de emergencia o de estado de sitio.

## Bibliografía

- 1.) *Gerhards Roberts. Ilustre profesor de la Universidad de Tréveris. Expuesto en su ensayo "El Estado de derecho y sus bases éticas. Estado de Derecho y Democracia". CIEDLA. Buenos Aires, Argentina.*
- 2.) *Wolfgang Horn. "Rasgos Básicos del Estado de Derecho según la Ley Fundamental Alemana, Estado de Derecho y Democracia" CIEDLA. Buenos Aires, Argentina.*
- 3.) *Ibid.*
- 4.) *Francisco Fernández Segado. El Sistema Constitucional Español, ya relacionado.*
- 5.) *Rodolfo González Bonilla, constitucionalista salvadoreño. Constitución y Jurisprudencia Constitucional. Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. 2003.*
- 6.) *Ibid*
- 7.) *Fernández Segado. Obra citada.*
- 8.) *Rubén Hernández Valle. Constitución Política de la República de Costa Rica, comentada y anotada. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica. 1998.*
- 9.) *González Bonilla. Obra citada.*
- 10.) *Ignacio Díez Picazo Jiménez. El Derecho Fundamental al Juez Ordinario Predeterminado por la Ley. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 11. Número 31. Enero-Abril, 1991.)*
- 11.) *Ibid*
- 12.) *Ley de Cooperación al Desarrollo, Generalitat de Catalunya, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1ª. Edición 2002.)*
- 13.) *Ibid.*
- 14.) *Teoría de la Constitución. Alianza Editorial. Madrid, España. 1982.*
- 15.) *Norberto Bobbio. Liberalismo y Democracia.*
- 16.) *Ibid.*

- 17.) **Jean Touchard citando a Benjamín Constant. Historia de las Ideas Políticas, ya relacionada. De la obra de Constant, Fernando Prieto, (Lectura de Historia de las Ideas Políticas cita una apología de la libertad, contenida en la obra de aquél. Curso de Política Constitucional)**
- 18.) **George H. Sabine. Historia de la Teoría Política.**

## **Capítulo quinto**

### **1) Separación de poderes**

#### **1.) La forma de gobierno.**

Se ha dicho que el gobierno es la personificación del poder, esto es, las personas concretas en quienes se encarna el poder del Estado; de la designación de sus miembros, de la forma en que se haga, de la participación del pueblo, de la forma en que interpretan los fines del estado, del compromiso con los derechos fundamentales, etc., dependerá en gran medida si el tal gobierno está en la línea de los estados democráticos de la hora actual o si sólo se está en presencia de una mascarada, que presume de gobernar, pero sólo se trata de un burdo disfraz en que los intereses de grupo, de cualquier signo, instrumentan al estado para sus objetivos específicos.

Löewenstein afirma que los gobiernos son de dos clases: democráticos y autocráticos. En los primeros se incluyen las distintas formas como el presidencial, el parlamentario, el directorial, etc; los gobiernos autocráticos pueden ser de dos clases: los autoritarios y los totalitarios; se considera que un gobierno es autoritario, cuando no respeta la separación de poderes ni favorece la participación y el pluralismo; el gobierno totalitario agrega a lo anterior, el hecho de controlar los derechos fundamentales de los ciudadanos y les exige adhesión a su ideología, tales son los casos del fascismo, del nacional socialismo y del comunismo (1).

#### **2.) La división del poder del Estado.**

Un rasgo característico del Estado de derecho, en sus diferentes manifestaciones históricas, ha sido la división de poderes, que se manifiesta en la forma proclamada modernamente por Locke y Montesquieu, aunque como ideal aparece desde los escritos aristotélicos. Sin embargo, los dos autores mencionados dejaron el principio y en el caso de Montesquieu, que

en el Libro VI de su obra *El Espíritu de las Leyes*, desarrolló la idea de la necesidad de la división de poderes.

En el Art. 16 de la Declaración francesa, ya relacionada, quedó como un dogma y el constitucionalismo contemporáneo lo mantiene así, para señalar el carácter republicano del Estado.

La Constitución de El Salvador al respecto dice: Art. 86 ***“Todo poder público emana del pueblo. Los órganos de Gobierno, lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas facultades y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos de Gobierno son indelegables pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas”***.

***“Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial”***.

***“Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”***.

En el mismo sentido, la Ley Fundamental alemana, dice Art. 20: “Todo poder público emana del pueblo. Ese poder es ejercido por el pueblo mediante elecciones y votaciones y por medio de órganos particulares de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial” (2).

La Constitución española define que la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado (Art.1.) (3).

En los tres casos se confirma que el poder corresponde al pueblo; pero su ejercicio es por medio del gobierno que, en los dos primeros países, corresponde al sistema republicano, y en el caso español, que es una monarquía constitucional, no obstante, la división de poderes, es una realidad constitucional.

Dice Conrad Hesse, notable constitucionalista alemán, que la independencia, la delimitación de competencia entre los órganos de gobierno y la colaboración recíproca, provoca un mayor equilibrio entre ellos; nadie puede invadir competencias, lo que es beneficioso para inhibir y controlar el poder público, evitando la arbitrariedad, lo cual es un poder que lo ejerce especialmente el sistema judicial. Además, existe una forma de control que se ejerce

por la acción de los partidos políticos, siempre que éstos sean el resultado de un prudente ejercicio de la democracia, pues el predominio de una fuerza termina con la democracia y con la división de poderes (4).

### **3.) El control jurisdiccional de la división de poderes.**

Actualmente, la división de poderes no es un concepto estático, en la forma que lo estableció el estado de derecho clásico, especialmente porque ahora las relaciones y los impactos de las decisiones de gobierno, no se dan entre los poderes entre sí, sino que los ciudadanos reciben el impacto, cada vez más, de las decisiones del poder público y, en ese sentido, los poderes judiciales y especialmente la jurisdicción constitucional, cobra mayor relevancia, al abrir los espacios y el acceso a la jurisdicción para que los ciudadanos puedan recurrir ante ella, a demandar o a interponer sus quejas o la tutela efectiva de sus derechos.

Para que el estado de derecho, se transforme en un estado de seguridad ciudadana y los derechos fundamentales sean la garantía de la libertad y de la igualdad que, como presupuestos, sustentan las constituciones, es necesario un sistema judicial independiente, imparcial, honorable y capaz,

Precisamente son los poderes judiciales los que han ampliado las características del estado de derecho y a ese respecto Werner Birkenmaier, se refiere a una nueva composición que surge de las resoluciones de la Corte Constitucional Federal:

1. **El principio democrático de las mayorías.**
2. **Los principios del derecho electoral.**
3. **La división de poderes.**
4. **El derecho a la oposición.**
5. **La seguridad jurídica.**
6. **La sujeción de la administración a la ley y al derecho.**
7. **La independencia de los tribunales.**
8. **Los derechos fundamentales o garantías constitucionales, en particular el principio de igualdad.**
9. **El derecho a ser juzgados por los jueces naturales.**
10. **La protección contra una actitud arbitraria.**
11. **Es inadmisibles aplicar penas no previstas por la ley.**
12. **El principio de irretroactividad de leyes penales.**
13. **La garantía de previa audiencia judicial.**

Enumeración que no puede considerarse como taxativa y que, si se aplica el criterio sintetizador del Art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre, sería la protección de los derechos y la división de poderes (5).

## **II) Órgano Legislativo.**

Asamblea, parlamento, congreso, cortes, etc. son los nombres con los que el constitucionalismo actual denomina a los organismos que tienen por función principal, la elaboración o formación de las leyes del estado, única forma posible para el ejercicio del poder soberano y siempre que la norma que se elabora responda al marco de responsabilidades establecido en la Constitución.

En El Salvador, la Constitución establece un régimen de separación de poderes u órganos, en el que se destaca una separación de funciones; del modo que se llame, lo que sí es muy elocuente es que el sistema presidencialista que acompaña al modelo salvadoreño, es clásico en cuanto a reproducir lo que verdaderamente se entiende como separación de poderes, cosa que no ocurre, para el caso, en los sistemas parlamentarios europeos, en que la afinidad y vinculaciones entre los parlamentos y los gobiernos, los alejan de aquellos modelos en los que se fundamentó originalmente la separación de poderes, en los que puede inclusive, darse el caso de ministros que son diputados o viceversa. La influencia del parlamento, en la creación del gobierno, los lleva a estar en sesiones del gobierno o algunos miembros del gabinete en las sesiones del parlamento.

Esta separación de poderes simbólica o moral, que se advierte en estos sistemas, no ocurre todavía en los sistemas presidencialistas, donde todas las apariencias se mantienen para que los poderes actúen en los espacios que corresponden a las funciones de su competencia, aun cuando las constituciones admitan las colaboraciones en el ejercicio de las funciones públicas. Quienes se encargan de reducir estas diferencias y manejar las cosas desde su posición especial que les da la constitución, son los partidos políticos, a quienes les confiere la exclusividad en la representación del pueblo, de donde resulta que ambos poderes están sometidos incondicionalmente a los dictados del partido.

En ambos sistemas se puede observar, que la verdadera división de poderes se encuentra entre gobierno-parlamento y oposición política; en

Latinoamérica, se observa en algunos países otro fenómeno, el de los minipartidos o las participaciones, extrapartidos, como prevé la constitución colombiana; en El Salvador, se advierte un fenómeno que conduce a la bipolaridad o bipartidismo, por la radicalización de las posiciones; el exceso y anticipación de la propaganda política y el objetivo confesado por el partido de gobierno de controlar la asamblea y los principales municipios y obviamente la elección de funcionarios, tales como Fiscal General, Corte Suprema de Justicia, etc. Este suceso tiende a romper el frágil equilibrio democrático, por lo que las instancias y soluciones políticas pueden entrar en grave crisis; puede advertirse, por declaraciones de alto nivel, que la oposición "estorba", una apreciación sin fortuna para la democracia, pero clave para los objetivos partidarios; para los intentos de monopolizar el poder, y especialmente para los ejecutivos fuertes, que no quieren estorbos parlamentarios y puede caerse en la tentación de un monopolio de poder, muy dañino para la democracia y para el sistema representativo. Una apuesta por este esquema en El Salvador, estaría reflejando un intento de borrar los Acuerdos de Paz y un olvido muy precoz de nuestra reciente historia.

### **1.) Características generales**

La función de legislar corresponde a la Asamblea Legislativa. El Art. 121 Cn. dice que 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". Dos cosas importantes establece esta norma: 1. La composición del órgano, y 2. La función que le corresponde. Ambas cosas son importantes y es necesario formular algunos comentarios sobre ellas.

El Art. 124 establece la renovación de los diputados cada tres años y podrán ser reelectos; siendo lo primero un elemento necesario para la legitimación de la representación, es parte del libre juego democrático; es también una previsión de carácter pragmático, por el hecho de las fallas humanas que, mediante el sistema, es posible corregir; de igual modo es posible la reelección, como premio a un buen legislador. Las dos cosas entran en una lógica política, que no amerita mayores comentarios; aunque sí, dados los privilegios de que gozan los diputados, se puede observar que hay sujetos que pasan períodos largos, haciendo toda clase de maniobras para perpetuarse en el ejercicio, pero éstos más bien son problemas de avances políticos, cuyo análisis no corresponde en este trabajo.

El Art. 125 Cn. establece 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”.

Este artículo es un reflejo de la teoría de la soberanía popular, por la cual el pueblo, como titular del poder, elige a sus representantes para que ejerzan el poder; de tal manera que, siendo el pueblo el elector, no cabe que grupos o estructuras intermedias o resabios del antiguo régimen, ejerzan presiones sobre los funcionarios elegidos. Su elección es mediante el voto universal, directo, igualitario y secreto. Pareciera que es muy fácil interpretar estas características; sin embargo, el voto igualitario en el sistema de representación proporcional, presenta algunos problemas. Inclusive hay una sentencia de la Sala de lo Constitucional, recomendando revisión a los criterios para que la igualdad se cumpla.

El ejercicio del mandato de los diputados no está vinculado por órdenes o directrices o mandatos o compromisos adquiridos, y sólo se encuentra sometido a su propia conciencia. Esto es muy fácil decirlo, pero en el caso de El Salvador, donde los partidos políticos son el único instrumento para la representación del pueblo y todos los candidatos pasan por ese filtro y ninguna propuesta es posible, si el candidato no está dentro de los lineamientos partidarios y suscribe los compromisos políticos e ideológicos que le imponen al interior de estos institutos, la norma constitucional realmente no tiene ninguna posibilidad de ser cumplida. Los ejemplos de la praxis política en El Salvador estarían confirmando este planteamiento.

Durante la Revolución Francesa, cuando solamente existían los grupos cohesionados por sus principios pero no existían los partidos políticos, tal como los conocemos ahora, la regla no sólo tenía su propia lógica sino que también tenía alguna posibilidad de realidad práctica. Es conocida la respuesta de Condorcet a sus seguidores, cuando éstos le reclamaron por sus actuaciones en la Asamblea Nacional francesa: “Yo no he sido electo porque piense como ustedes; ustedes me eligieron porque piensan como yo”.

Algo de más profundidad es antes de la elección misma, tal es si las condiciones en que los electores y los elegidos, han participado en un evento en el que las condiciones de participación pueden considerarse equivalentes. Puede ser que en democracias avanzadas, exista un interés

por manejar una competencia equitativa, pero en los países subdesarrollados aparece toda una maquinaria política, de mucha propaganda, con utilización de medios y la inclinación de éstos a favor de determinadas personas, además de la propensión del gobierno de favorecer las pretensiones de su partido, hacen de la contienda electoral, un evento en el que los ganadores casi están determinados previamente.

En El Salvador, la necesidad de que la Constitución sea reformada, para dejar en claro la política nacional en materia de elecciones, estaría siendo exigida para la evolución democrática; luego, una ley electoral que desarrolle tales principios, que establezca las funciones jurisdiccionales del Tribunal Supremo Electoral y la composición de un organismo de administración del proceso electoral. La ley de partidos políticos y procesos electorarios, el financiamiento de los partidos, etc., estarían haciendo falta para que el proceso electoral sea un proceso confiable, respetable, que favorezca la seguridad jurídica y que sirva para la promoción de la democracia. No obstante, de las burdas maniobras imposicionistas y fraudes electorales del pasado, deben reconocerse cambios cualitativos de alguna importancia, sólo que las formas de manipulación son más sofisticadas, aunque reconocibles y desde luego censurables.

## **2.) Derechos y deberes de los diputados**

Es necesario distinguir lo que son los derechos de los diputados, que les corresponden en razón de su cargo y que están regulados por la Constitución, pero especialmente por el reglamento interior de la Asamblea Legislativa, tales son los de recibir sus dietas, de conformidad a la Ley de Salarios del Estado, sus prestaciones de seguridad social, viático por las misiones que desempeñe; asimismo, los derechos de integrar comisiones, intervenir en los debates, votar, abstenerse de hacerlo, recibir los honores que su calidad de miembros de un órgano del Estado les corresponden, no ser molestados por sus posiciones, etc.

Del mismo modo tienen deberes que cumplir, fijados también por el reglamento interior, como es el de asistir a las sesiones a que fuere convocado, integrar las comisiones, respetar el desarrollo de las sesiones y en general todas aquellas exigencias que el ejercicio del cargo les impone.

### 3.) *Las prerrogativas de los diputados*

La calidad de diputado les confiere algunas prerrogativas propias de su investidura, que se salen del marco general de sus derechos y deberes, porque son calidades que se asignan no en razón de la persona sino del cargo que desempeñan.

La Constitución les confiere el signo de inviolabilidad y no tendrán responsabilidad por los votos y opiniones que emitan. Sobre esto hay varias cosas que aclarar.

Fernández Segado, las plantea en la siguiente forma: "Históricamente los miembros de las asambleas legislativas, se han visto investidos de dos prerrogativas de extraordinaria relevancia: La inviolabilidad y la inmunidad. Se han justificado estos privilegios en base a la necesidad de mantener la independencia de las Cámaras frente a posibles agresiones procedentes de otros poderes públicos". (Agregaría, de los mismos ciudadanos, o de otros centros de poder, etc). En el Bill of Rights y luego en la Constitución norteamericana, se previó la defensa de los parlamentarios, que no podían ser juzgados sino por el Parlamento mismo (6).

La inviolabilidad es tal como lo sostiene la Constitución de El Salvador, es por los votos y opiniones que emiten, en el ejercicio de sus funciones parlamentarias (en inglés "freedom of speech"). En mi opinión, es una suerte de privilegio especial en el ejercicio de la libertad de expresión, dado que con sus opiniones llegarán a situaciones críticas y de mucho riesgo por los intereses en juego, opiniones que es necesario emitir para la formación de la voluntad soberana expresada en la ley.

Cuestión de mucha discusión es si la prerrogativa sólo es para las opiniones relacionadas con el tema específico de que se trata, o por cualquier opinión que esté fuera de contexto. La duda ha sido resuelta por algunos tribunales constitucionales, en el sentido de que no se pueden proteger los excesos, y si hay lesiones a derechos fundamentales de ciudadanos o personas, tendrían que ser conocidas conforme las reglas generales; pero, en caso de delito, funcionaría la inmunidad parlamentaria, que aparece como una garantía adicional y que, en el caso de la constitución de El Salvador, se establece que por los delitos graves los diputados sólo pueden ser juzgados, si la Asamblea declara que ha lugar a formación de causa y, por

los delitos menos graves, no pueden ser llamados a declarar sino hasta cumplido su mandato.

Lo anterior no significa que al parlamentario no pueda ser llamado al orden al interior de la Asamblea, cuando haciendo uso de su derecho, esté fuera de orden o bien su intervención esté orientada a causar ofensas a personas o instituciones, o se comporte en términos que no corresponden a un cuerpo colegiado. En cuanto al ámbito externo, la inviolabilidad sí funciona en toda su plenitud, con las limitaciones de que deben estar orientadas las opiniones al tema en discusión, o que sin estarlo, son temas que pueden, eventualmente, constituir tema de discusión parlamentaria.

La inmunidad, tal como se ha mencionado y por la Constitución salvadoreña, no es sinónimo de impunidad y solamente importa un procedimiento previo de antejuicio, para que la Asamblea diga si ha lugar a formación de causa y, en tal sentido, el diputado cesa en sus funciones y se le procesa por los tribunales comunes; más bien se trata de un privilegio procesal que, en el caso de países latinoamericanos, se ha convertido en casos de impunidad. En mi opinión, si la Asamblea resuelve que no ha lugar a formación de causa en los delitos graves, eso no quiere decir que la acción penal prescriba; si ocurre que el diputado deja de serlo, puede ser procesado por la jurisdicción común, siempre que el delito no haya prescrito.

De igual magnitud es el fuero privilegiado de que gozan los diputados y, en consecuencia, si se declara que ha lugar a formación de causa, se designa a tribunales de mayor jerarquía para que conozcan y resuelvan, tal como lo establece el Art. 236, 2º. de la Constitución, indicando que, en el caso de delitos oficiales o comunes cometidos por estos funcionarios, conocerá en primera instancia, una Cámara de segunda instancia; en segunda instancia, una de las Salas de la Corte y si procediere algún recurso, conocerá la Corte en pleno sin perjuicio de los recursos que podría conocer la Sala de lo Constitucional, en caso de violaciones a la Constitución.

#### **4.)Reglamento interno**

El instrumento jurídico que regula y desarrolla los principios constitucionales que se relacionan con los parlamentarios, es una ley en sentido material y, en opinión de algunos autores (Düguit, Hauriou,.) es norma de derecho público por desarrollar los principios, derechos y deberes, estructura

organizativa, etc., de uno de los poderes del Estado; lo que ha dado lugar a una serie de controversias, pues al estar en su libre disposición la modificación de sus normas, es vulnerable a su incumplimiento y al hecho de no tener reglas claras y precisas y de gran contenido, tal es el caso de El Salvador, donde el reglamento interior es un instrumento volátil que no contribuye a la seguridad jurídica, generando muchas dudas de un Órgano tan importante para la vida del Estado.

Esto último genera otras posiciones, en cuanto a la naturaleza jurídica de este reglamento, pues otros comentaristas consideran que se trata de normas internas producto de la costumbre parlamentaria. Ambas posiciones han sido superadas por el derecho constitucional, que ha considerado que al ser normas de aplicación directa de la Constitución, pertenecen a una jerarquía superior, e inclusive, tal como lo he afirmado en otro lugar, estas normas serían derecho constitucional, que obligarían no sólo a los parlamentarios sino que a personas naturales y jurídicas, que se encuentren en la situación prevista por la norma, especialmente en los casos que desarrollan preceptos constitucionales, que constituyen deberes para los funcionarios y los ciudadanos, tal es el caso de las comparecencias a la Asamblea, los citatorios, los encargos, las interpelaciones, etc.

El 30 de junio del 2000, la Asamblea Legislativa, al reformar el Art. 42 de su reglamento interno, fijó el siguiente precepto:

***“Todo decreto o acuerdo será firmado por la mayoría de los miembros de la Junta Directiva, debiendo cumplirse en lo demás con lo establecido en los artículos 134 y 135 de la Constitución. En los casos a que se refiere el referido inc. 2º. del art. 135, se enviará una copia autorizada al Diario Oficial para su publicación”.***

De lo anterior se concluye que: 1. Las normas reglamentarias se derivan directamente de la Constitución, para regular las actuaciones de un Órgano esencial del estado, en consecuencia son derecho constitucional. 2. Que tales normas no requieren sanción del Ejecutivo. 3. Que su vigencia ocurre cuando se publica en el Diario Oficial, por mandato directo de la Asamblea.

### **5.) Las fracciones políticas**

En virtud de que la Constitución establece la representación proporcional en la elección de los diputados, es natural que exista en el seno de la Asamblea, una representación plural que refleja las tendencias, ideologías o signos políticos, de conformidad a los partidos que hayan participado en la contienda.

No corresponde a este análisis, expresar si las corrientes políticas están bien representadas y si una opción domina al resto y las razones de esto, eso correspondería más bien a un estudio de ciencia política o, en todo caso, a una análisis de partidocracia, que no es precisamente éste. Sin embargo, no puede dejar de mencionarse, y en base a los resultados de la última elección presidencial (2004), por lo menos tres partidos políticos estarían desapareciendo del espectro político salvadoreño, por no haber alcanzado el número de votos clave establecido en el Código Electoral. De mantenerse esos resultados y si la Sala de lo Constitucional no resuelve lo contrario, ante recursos de dudosa validez que han sido interpuestos, en El Salvador estaríamos frente al desarrollo de un bipartidismo, producto de un proceso polarizante que se desarrolla entre el liberalismo y el socialismo.

Los intentos hegemónicos de una de estas fuerzas de alcanzar el control de las mayorías calificadas en la Asamblea, podrían traducirse en un monopartidismo muy nefasto para la democracia, pero favorable a los intereses e intentos de borrar todo vestigio de oposición, desdeñando toda forma de entender la sociedad en el marco del estado social de derecho y privilegiar el estado liberal, especialmente en su versión neoliberal, comprometida con las privatizaciones, la globalización, los tratados de libre comercio, la flexibilización laboral, etc. procurando para ello tener los menores "estorbos" posibles, según las tesis dominantes del partido en el poder. Dejo enunciado este fenómeno, también porque su profundización y la búsqueda de soluciones y nuevos desafíos, corresponde a otras disciplinas.

### **6.) Los órganos de dirección y gobierno.**

#### ***Junta directiva y comisiones.***

Los Artículos 1, 2, 3 y 4, del reglamento interior de la Asamblea Legislativa, regulan los aspectos relacionados con la reunión del pleno legislativo, el día uno de mayo correspondiente a la elección de diputados y la declaratoria de instalación, en cumplimiento de lo dispuesto en los Arts. 122,

123 y 124 de la Constitución, lo cual se hace mediante un decreto. Inmediatamente, la Asamblea, recién instalada, mediante acuerdo elige su junta directiva, que realizará las labores administrativas, financieras, jurídicas, políticas, etc., que correspondieren.

El reglamento también establece el número y competencia de las comisiones de trabajo, las cuales definen su modo de actuar; las convocatorias para sus reuniones, sin embargo, se hacen por medio de acuerdos de la junta directiva. Además de las comisiones de trabajo, existen otras comisiones de carácter especial, para dar cumplimiento a lo dispuesto en los Arts. 131, No. 34 y 132. Cn.

### **7.) Citaciones e interpelaciones**

El Art. 131, No. 34, permite a la Asamblea Legislativa interpelar a los ministros o encargados de despacho y a los presidentes de las instituciones autónomas; también pueden ser investigados por comisiones especiales de la Asamblea, que puede recomendar la destitución de dichos funcionarios, según el resultado de las interpelaciones o de las investigaciones. Si se tratare de recomendaciones para destituir a los encargados de seguridad pública y organismos de inteligencia del Estado, serán vinculantes cuando la recomendación se debiere a graves violaciones a los derechos humanos.

En otro orden, las citaciones a comparecencia ante las comisiones de la Asamblea Legislativa son obligatorias y, en caso de resistencia, se aplicarán los procedimientos, que se emplean en el órgano judicial.

### **8) La Asamblea y su influencia en los otros poderes**

La presencia de la Asamblea Legislativa, en el ejercicio del poder que corresponde a los otros órganos del Estado, tiene una influencia determinante, que su análisis sería motivo de un estudio especial; no obstante, intentaré en el espacio que corresponde a esa temática, indicar cómo la Asamblea modera el accionar de los poderes ejecutivo y el judicial.

En el caso del Ejecutivo, debe recordarse que nuestro sistema presidencialista es definido mediante elección popular del presidente y vicepresidente de la República. Si la elección definida en lo que se llama la primera vuelta electoral, o en una segunda, en los términos previstos constitucionalmente y regulados por las disposiciones del Código Electoral, se tiene que el primer evento importante en que la presencia de la Asamblea es

determinante es en la toma de posesión del presidente de la República, según lo disponen los Arts. 131, No. 14 y 154 Cn. Lo anterior está complementado por lo dispuesto en el Art. 235 Cn.

Las atribuciones 15, 16, 17 y 18, del Art. 131 Cn. se refieren a las renunciaciones y licencias de estos funcionarios; proteger la alternabilidad en el ejercicio de la presidencia; elegir a los designados a la presidencia de la república y recibir los informes que el Ejecutivo debe rendir al finalizar cada año de labores. En los tres primeros casos, se trata de mantener la unidad de la república y evitar un vacío de poder que pudiera darse; en el caso de los informes es una gestión de auditoría política, muy importante desde el punto de vista del derecho constitucional y especialmente por la posibilidad de los juicios políticos, que pudieren abrirse en contra de los ministros y viceministros, pues de conformidad a la Constitución salvadoreña, el presidente de la república sólo puede comparecer a la Asamblea, cuando toma posesión de su cargo, en caso de renuncia o licencia, si cometiere delito; o en el evento de incapacidad física o mental, cuya declaratoria exige mayoría calificada y el dictamen de cinco médicos; en otros casos, la presencia del presidente de la república, sería por cuestiones protocolarias u otras razones no legales.

Según la fracción sexta del Art. 168, además del informe de los ministros, a que se ha hecho referencia, este artículo obliga al presidente a presentar por medio del ministro de Hacienda, el informe de la cuenta general del último presupuesto y el estado demostrativo del tesoro público y del patrimonio fiscal; esto dentro de los tres meses de terminado el período fiscal. Se prevé la destitución de los ministros que no rindan estos informes. La realidad es que esto debería ser causal de destitución del presidente, previo juicio político.

Se han conocido algunas desaprobaciones de los informes ministeriales, pero no se conocen las consecuencias que se han producido.

## **9.) La función legislativa**

### **9.1. Concepto de ley**

Formular la ley es hacer una norma que se dirige a la conducta del hombre; la norma te mandará a que hagas algo o a privarte de algo; en cierto sentido, la norma restringe tu libertad. ¿Es esto un error? No. En la

medida que la norma sea para defender los derechos de los demás, los tuyos mismos y el bien común, la ley o la norma tiene una función liberadora. Lo anterior que pareciera una reflexión de filosofía oriental, es el principio del sistema liberal y del racionalismo burgués, que se encuentra a la base del contractualismo, ya sea en Locke, Montesquieu o Rousseau.

El acto de legislar consiste en transformar una decisión política (de poder) fundamental, en norma jurídica; es decir, en una regla de cumplimiento obligatorio, tomada por una asamblea representativa y procesada en la forma, condiciones y limitantes contenidas en la Constitución. Dejo fuera de estas consideraciones, las acepciones que el término ley puede tener en otras disciplinas. El término ley utilizado en este texto, se relaciona con la regla que tiene fin normativo y carácter vinculante.

“La función legislativa es, sin ningún género de dudas, la más característica de los parlamentos, hasta el punto de que se les conoce como el poder legislativo del Estado. Consiste esta función en la aprobación de normas jurídicas de eficacia general. Es, pues, una función normativa. No obstante, los conceptos cambian; la ley, sin embargo, ya no es la máxima expresión de la voluntad general, ya no es la única norma general y abstracta; ya no integra el primer nivel normativo jerárquico, el cual es ocupado por la Constitución; inclusive pueden darse decretos con fuerza de ley; además de que en el proceso de formación de la ley, el protagonismo del Ejecutivo es evidente” (7).

Lo anterior no significa una devaluación de su importancia, quiere decir que, contemporáneamente, la Constitución ha crecido en influencia en la regulación de las relaciones políticas y jurídicas que se dan dentro del Estado. Además, que la praxis contemporánea concede mucho protagonismo a los poderes ejecutivos en el proceso legislativo y en cuanto a la elaboración de normas propias de la administración. La distinción entre ley en sentido formal y material sí es válida, pero el énfasis se hará en el término ley en sentido formal, que es el acto legislativo o sea la función que corresponde al legislador, como productor de normas, que se consideran necesarias y deseables para la convivencia social. Ley material es toda norma jurídica, o sea, las reglas que pronuncian los funcionarios en el ejercicio de sus funciones: leyes, reglamentos, ordenanzas, acuerdos, etc. esto es, al margen de la fuente de producción. Lo que se destaca es su fuerza normativa.

“Se entiende por ley en sentido formal el acto de voluntad promulgado y aprobado en trámite conforme a la Constitución por el poder legislativo.

La ley parlamentaria (de Asamblea) ocupa una posición central en el régimen y la realidad constitucional de la República Federal. (Alemania). La ley parlamentaria es expresión de la legitimidad democrática" (8).

El Código Civil de El Salvador ofrece una definición de Ley, que me parece casi perfecta: "Ley es una declaración de la voluntad soberana, que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite". Responde esta definición al criterio clásico de la ley como expresión de la voluntad general, aunque actualmente la ley ya no sea exclusivamente la norma general, abstracta y obligatoria, pues muchas normas materiales, dadas fuera del ámbito legislativo, como los reglamentos, tienen el carácter de abstracción y de generalidad.

No obstante, hay campos en que la ley, en sentido formal, sigue siendo necesaria para regular determinados aspectos de la vida social, tal es el caso de las limitaciones a los derechos fundamentales, donde la doctrina universal sostiene que en esta materia hay reserva de ley. En la legislación española, existen las denominadas leyes orgánicas, que deben tener el carácter de leyes formales. En la legislación salvadoreña, todo el régimen tributario está regulado por normas de carácter formal, aunque se admite que, por mandato constitucional, los municipios pueden establecer tasas municipales con base a sus propias ordenanzas, quedando sujetos a las leyes formales, tratándose de normas impositivas. El derecho penal es eminentemente formal, aunque la Constitución prevé que las autoridades administrativas puedan imponer algunas sanciones cuando se violen sus reglamentos; pero, en todo caso, debe quedar resguardado el debido proceso.

### **9.2) El proceso de formación de la ley**

La Constitución fija un proceso para la formación de la ley. Se trata de garantizar que la norma que en general establece conductas y se dirige a los ciudadanos del Estado, debe tener la garantía de estar legitimada por haberse promulgado por el órgano autorizado para ello y en el marco de valores, principios, derechos y obligaciones establecidos por la Constitución, pues de lo contrario, si no se observare este marco referencial establecido en la Constitución, la norma estaría viciada de inconstitucionalidad y cualquier ciudadano podría pedir a la Sala de lo Constitucional, la declare inconstitucional.

### 9.3) *La iniciativa legislativa*

La atribución o prerrogativa de proponer que una necesidad social se regule mediante una ley, es tener iniciativa de ley, que en el caso de El Salvador, corresponde a los diputados, al presidente de la república por medio de sus ministros y en ciertas materias (asuntos notariales, de la abogacía, jurisdicción y competencia) a la Corte Suprema de Justicia. Los concejos municipales, la tendrán en lo referente a los impuestos locales (Art. 131Cn.). No obstante, las iniciativas de los diputados se manifiestan más como fracciones partidarias y las limitantes de la Corte Suprema de Justicia y los concejos municipales, son más que evidentes. Tiene mayor protagonismo el Ejecutivo, que supera con creces, las iniciativas de las otras instituciones. No existe la iniciativa popular, denotando un régimen poco participativo.

El Art. 135 Cn. establece dos momentos legislativos, que debe pasar el proyecto de ley iniciado, es decir, que la iniciativa se materializa, presentando un proyecto de ley, de conformidad al principal instrumento normativo del Poder Legislativo, como es el reglamento interior. Por la discusión, se estaría cumpliendo con un requisito de publicidad, que no es solamente la publicación de su texto cuando es aprobado, sino que es necesario que la comunidad tenga conocimiento de su discusión; además de que esto da lugar a la manifestación del pluralismo, todo de conformidad a las disposiciones reglamentarias. Mediante la aplicación de normas parlamentarias, se somete a la votación que en la mayoría de casos es por mayoría, es decir, la mitad más uno de los diputados electos (Art. 123 Cn.). En determinados casos previstos constitucionalmente se requiere mayoría calificada, ya sea de los dos tercios o de los tres cuartos de los diputados electos. Siendo ochenta y cuatro diputados en la actualidad, las mayorías previsibles, serían 43, 56 y 63, respectivamente. (**Ver Arts. 29, inc. 2º; 131, Nos. 19, 20, 27; 137, inc. 2º; 147, inc. 1º, y 2º, 148, 186, 187, 192, 208, 248, inc. 2º**).

Aprobado el proyecto de ley, se traslada al ejecutivo para que, si no tuviere objeciones, lo sancione y lo mande a publicar como ley.

En este momento se produce un fenómeno, que ha ocupado a los juristas, que es el de determinar si las fases siguientes son actos legislativos encargados al ejecutivo o se trata de una función de la administración, que ha trascendido a la función legislativa. Pareciera que las amplias opciones del ejecutivo, en el proceso, se inclinarían por considerar que, pasado el

momento de la discusión y la aprobación por la Asamblea, lo que viene es fase ejecutiva, ya que el presidente de la república puede sancionar (reconocer) que la ley se ha producido y lo materializa, mandando a publicar; además, las posibilidades de devolver con observaciones o vetar por inconveniencia o por inconstitucionalidad.

La enorme influencia ejecutiva pareciera que ha corroído el poder del Parlamento y el prestigio del legislador en el caso salvadoreño, pues las leyes que no son de iniciativa del ejecutivo y dado el nivel de polarización partidaria, si tienen iniciativa opositora, reduce la posibilidad de convertirse en ley, pues se ha exagerado y desnaturalizado la figura del veto presidencial; la dificultad real de superarlo, al requerir mayoría calificada, difícil de obtenerla, muchos proyectos legislativos, se han paralizado. En un sistema presidencialista, como el salvadoreño, el control de la mayoría absoluta facilita al ejecutivo aprobar sus iniciativas, la no aprobación de las iniciativas opositoras, el uso del veto, sabiendo de la dificultad de superarlo, la predominancia del ejecutivo en las iniciativas legales y la anulación de la minoría parlamentaria; de igual modo, la oposición de ésta a las iniciativas del gobierno, cuando sus votos sean indispensables; en consecuencia, el sistema democrático tendría que estar preocupado por esta clase de ejercicio constitucional.

En El Salvador, existen tres formas de devolución: las simples observaciones que se superan con la mitad más uno de los representantes electos; el veto por inconveniencia y el veto por inconstitucionalidad, que en caso de superación del veto, obliga a solicitar la intervención de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, para que resuelva la controversia. De muy difícil ocurrencia la superación del veto y en consecuencia, no se conoce ninguna doctrina constitucional que ilumine al respecto.

Sancionada y publicada la ley, ésta tiene tres efectos inmediatos: 1. Su carácter jerárquico en cuanto norma, que está por encima del resto del ordenamiento jurídico, menos sobre la Constitución. 2. Producida la norma, se deroga todo lo que se le oponga, y 3. La anulación de su existencia únicamente es posible mediante una decisión de inconstitucionalidad, a cargo de la Sala de lo Constitucional. Similares efectos le atribuye Rubén Hernández Valle, a la ley de conformidad a la Constitución de Costa Rica. (9).

**En El Salvador, constituyen materia legislativa de carácter obligatorio: 1. La creación, reforma, derogatoria e interpretación auténtica de las leyes. 2. La creación de impuestos, tasas y demás contribuciones, sobre toda clase de bienes, servicios e ingresos. 3. La ratificación o no de tratados o pactos, celebrados por el ejecutivo. 4. La creación y supresión de plazas y asignar sueldos a los funcionarios y empleados. 5. La aprobación del presupuesto. 6. Establecer el sistema monetario. 7. Creación de jurisdicciones y competencias, a propuesta de la Corte Suprema de Justicia. (Ver art. 131 Cn.)**

### ***Discusión y aprobación del presupuesto***

De conformidad a lo dispuesto en el Art. 131 No. 8, corresponde a la Asamblea Legislativa decretar el presupuesto de ingresos y egresos de la Administración Pública, así como sus reformas. Este instrumento es de carácter técnico, financiero, pero esencialmente político y es necesario verlo de ese modo, cuando se producen las controversias y obstáculos, generados por los grupos opositores al gobierno. Nada debe extrañar que las fracciones hagan uso de sus correlaciones para hacer sentir su poder.

En los últimos años, el financiamiento del presupuesto en El Salvador ha requerido del endeudamiento externo y, para tal efecto, la Constitución exige mayoría calificada de los diputados electos. La oposición lo ha utilizado como arma de negociación y el presupuesto no se ha aprobado en tiempo ordinario. La respuesta del gobierno ha sido la presión mediática y una política de descrédito a sus opositores; el tema trasciende el análisis constitucional, para convertirse en un tema de carácter partidario, en el que las acusaciones recíprocas se manifiestan por distintos medios y tonos.

## ***III.) El Órgano Ejecutivo***

### ***1) La presidencia de la república***

La figura del presidente de la república es creación del constitucionalismo norteamericano y que luego sería acogido por las nacientes repúblicas latinoamericanas en el siglo XIX. El proceso político independentista, tanto de los Estados Unidos como de los países latinoamericanos, es explicado ampliamente por la historia y una consulta especializada sobre el tema debe orientarse a ella; lo que me interesa destacar es el proceso jurídico

político y cómo, a partir de la independencia, se genera una concepción diferente del Estado y del gobierno, que sólo días antes de su independencia estaba estrechamente ligada a Inglaterra.

La Constitución proclama que el órgano ejecutivo está integrado por el presidente y el vicepresidente de la república, los ministros y viceministros de estado y sus funcionarios dependientes. Lo anteriormente dispuesto requiere algunas consideraciones. Primera. Si el órgano es un instrumento para el ejercicio de una potestad soberana, como es la función de administrar el Estado y siendo que el presidente de la república, es el titular del poder y todos los demás funcionarios son sus dependientes quienes ejecutan la ley y las disposiciones del presidente, dictadas en el ejercicio de sus funciones, la descripción que hace la Constitución es incorrecta, puesto que el poder como tal reside en el presidente de la república.

Segunda. Estando en funciones el presidente, el vicepresidente no tiene nada que hacer, excepto cuando aquél le asigne misiones, cargos o encomiendas, pero no como vicepresidente sino como funcionario ya sea ministro o viceministro o cualesquier otra representación. Los ministros y los viceministros están en la misma situación de funcionarios dependientes; según este mismo artículo, el resto de empleados o trabajadores de tal órgano no son sus integrantes.

La confusión se deriva de un intento de colegiar un poder del Estado que, por antonomasia corresponde al presidente, si nos atenemos a su origen histórico y tal como se ha expuesto, que con todo y la Constitución lo diga, las cosas del poder siguen residiendo en el presidente; es distinto de los órganos legislativo y judicial, donde el ejercicio de sus respectivas potestades soberanas, están bien definidas. (Arts. 121 y 172 Cn.) No obstante, hay funciones que requieren la participación obligada de los ministros como en el caso del refrendo, en el caso de los decretos o en los informes que deban darse a la Asamblea Legislativa.

La confusión constitucional se hace más palpable, en el caso del consejo de ministros, que no aparece formando parte del poder ejecutivo, de conformidad a la disposición en comento; sin embargo, según lo dispuesto en el Art. 166 Cn. habrá un consejo de ministros integrado por el presidente de la república y el vicepresidente y los ministros de estado o quienes hagan sus veces. En mi opinión, aquí sí hay una colegiación del poder ejecutivo, pues, según lo dispuesto en el Art. 167 Cn., el consejo tiene sus funciones

constitucionales propias, como elaborar su reglamento, elaborar el plan general del gobierno, elaborar el proyecto de presupuesto, etc., funciones que no son adjetivas sino funciones sustantivas, que un presidente no puede ejercer individualmente.

Si los ministros no fueran dependientes del presidente, podría considerarse que el mencionado consejo tiene algún poder; pero esto es más aparente que real, pues el estar sujeto a las decisiones presidenciales, hace de este organismo una figura más que decorativa, no obstante las funciones importantes que le asigna la Constitución.

Bidart Campos dice que "el Ejecutivo es el poder originario, o sea que la sociedad empezó a gobernarse en forma monolítica por medio de un poder que lo hacía todo, concentrando el ejercicio de todo el poder; posteriormente, se va escindiendo en otros poderes o direcciones de ejercicio y da lugar al legislativo y al judicial" (10).

Después de esa separación, que formalmente ocurre cuando surge el constitucionalismo liberal (*vid. Tomo Segundo de esta obra*) y materialmente al ejercitarse la función legislativa, que se traduce en la elaboración de la norma jurídica y la judicial en impartir justicia, lo que queda es la función administrativa como función del poder ejecutivo, aunque no en forma exclusiva.

Administrar el Estado es una función doble: política y técnica, esencialmente. En su hacer político, el ejecutivo desarrolla y cumple con los fines del Estado. En su función técnica, el ejecutivo define las estrategias y los recursos técnicos para el cumplimiento de esos fines. Alrededor de estos dos modos de administrar, estará todo un proyecto nacional, que responderá a lo que se disponga en el plano eminentemente político.

El constitucionalismo americano, iniciándose en los Estados Unidos y luego en el resto de América, ha creado la figura del presidente de la república. La forma republicana de gobierno es lo opuesto a la monarquía, que concentra el poder en una sola persona o grupo, y aunque dotado de enormes poderes, el presidente de la república, en América, está condicionado por la Constitución y la ley, por lo que el ejercicio del poder es limitado y en consonancia al principio de separación de poderes, de origen europeo, que se desarrolla a partir de la decadencia de la monarquía absoluta.

## 2) Requisitos para ser Presidente

Para ser elegido presidente de la república, se requiere ser salvadoreño por nacimiento, hijo de padre o madre salvadoreño, del estado seglar, mayor de treinta años de edad y otros requisitos establecidos en el Art. 151 Cn. El estado seglar se opone al estado confesional religioso, que ha sido exigido por constituciones como la de Argentina; sin embargo, de conformidad a la constitución salvadoreña, el presidente debe estar afiliado a uno de los partidos políticos reconocidos legalmente. De los casos de nacionalidad por nacimiento que reconoce el Art. 91, deben hacerse distinciones para quienes son elegibles como candidatos a la presidencia y, en tal sentido, quien pretenda ser tal debe ser salvadoreño por nacimiento, hijo de padre o madre salvadoreño (*Vid. art.91 Cn.*)

El Art. 152 Cn. define quiénes no pueden ser candidatos a la presidencia de la república, aunque tengan los requisitos del Art. 151. El número primero de este Art. 152, se refiere al vicepresidente y a los designados a la presidencia, que hubieren desempeñado el cargo por más de seis meses durante el período inmediato anterior o dentro de los últimos seis meses; también esta limitante alcanza a los cónyuges y a los parientes por consanguinidad (cuarto) y afinidad, (segundo).

Según el número tres de dicho artículo, ni el presidente del legislativo, ni el presidente del judicial podrán ser candidatos, si hubieren ostentado esos cargos en el período comprendido entre el uno de junio de un año, al treinta y uno de mayo, anterior al uno de junio del año en que comienza un período presidencial.

Tampoco los ministros, presidentes de autónomas o el director de policía, dentro del último año del período presidencial inmediato anterior. No dice si por todo el período o bastaría que lo fuere por un día; me pronuncio por esta última posibilidad interpretativa. No podrán ser también, los militares de alta y los que lo hayan estado en los últimos tres años anteriores al día del inicio del período. Para prevenir acefalías y cálculos políticos, se les impide al vicepresidente o designados, que han sido llamados en los períodos a que se refiere el número primero del Art. 152. Vid. los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º, y 6º, del art. 127 Cn.

El presidente será sustituido por el vicepresidente o por los designados, en los casos que expresamente señala el Art. 155 Cn. y los que no

menciona expresamente, pero que caben en "una u otra causa", tales como incapacidad física o mental, antejuiicio, salida del territorio, enfermedad y licencia.

Otro hecho que muestra el poder ejecutivo compartido, es el de la necesidad de las secretarías o ministerios para la gestión de los negocios públicos. Por razones históricas, la Constitución requiere que la seguridad pública y la defensa nacional actúen separadamente, otorgándose a la primera el control y organización de la policía nacional civil, institución que nace en virtud de los Acuerdos de Paz y que, salvo problemas aislados, se advierte un avance en el respeto a los derechos humanos, una exigencia constitucional para el desempeño de este organismo, de quien se esperaría que asuma la función de proteger la seguridad ciudadana, concepto que aún no se digiere por los gobernantes salvadoreños.

### **3) Atribuciones y obligaciones del Presidente de la República**

El Art. 168 Cn. define las atribuciones y obligaciones del presidente.

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, los tratados, leyes y demás disposiciones. Obsérvese que, en primer plano, está la Constitución de la república, confirmándose la supremacía de ésta, con relación a las demás disposiciones. De conformidad al Art. 235, este deber es de todo funcionario del Estado, antes de tomar posesión de su cargo, por lo que no es una atribución exclusiva del presidente.

2. Mantener ilesa la soberanía de la república y la integridad del territorio. Lo hace de diversas maneras. En primer lugar, manteniendo a salvo la Constitución, por encima de cualquier tratado que pudiere vulnerar la soberanía constitucional, al ser responsable de las relaciones exteriores, procurando que las relaciones con los otros estados y gobiernos se mantengan en el plano de respeto a la soberanía nacional, incluyendo convenios y tratados que pudieren afectarla; pero, en este caso, la potestad de defender la soberanía correspondería más a la Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia.

Debe anotarse también que el concepto de soberanía ha cambiado notablemente, especialmente en los países comunitarios, y se ha requerido que las constituciones establezcan disposiciones, que permiten cesión de derechos de soberanía en beneficio de la comunidad internacional, con lo

que, de nuevo, el concepto de soberanía entra en crisis, ya que en la medida "que se produce una expansión de las competencias comunitarias, en esta medida se puede modificar el concepto de soberanía de la Constitución" (11).

En cuanto a la integridad del territorio, debe entenderse que es una defensa jurídica y material. En el primer caso, se trata de controversia o conflictos especialmente con los países limítrofes, pero puede darse también en conflictos marítimos, en donde no hay mucha claridad en cuanto a los criterios jurídicos y jurisdiccionales, para dirimir controversias derivadas de los derechos del mar, debiéndose tener presente lo dispuesto en el Art. 284.

3. La atribución tercera corresponde a la función presidencial de procurar la armonía social y conservar la paz y tranquilidad interiores y la seguridad de la persona humana, como miembro de la sociedad. Los Acuerdos de Paz se produjeron cuando el presidente Cristiani, (1989-1994) privilegió la paz, la armonía y la tranquilidad interiores, por encima de una visión limitada de la perspectiva de un partido político. El cuestionamiento de la acción presidencial y el hecho de no tener mandato expreso de la Asamblea, hizo suponer que los Acuerdos no tenían legalidad, pero tenían toda la legitimidad derivada de una aplicación directa de la Constitución.

No se han encontrado nuevas ediciones en los gobiernos posteriores frente a hechos semejantes; al contrario, se ha observado un proceso de regresión al autoritarismo, especialmente en el combate a la delincuencia, especialmente con las leyes contra la delincuencia y el crimen organizado y las leyes antimaras, declaradas inconstitucionales por la Sala de lo Constitucional. El error se debe a que no se ha interpretado adecuadamente este artículo.

La celebración de tratados (4º) y la dirección de las relaciones exteriores, son funciones del ejecutivo. A la fecha, un reciente caso de sometimiento a la política exterior de Estados Unidos, es la celebración y ratificación del CAFTA, en el que el titular de la soberanía, el pueblo, no fue tomado en consideración. Los críticos y políticos de oposición han denunciado una política exterior, sumisa, contradictoria y errática, especialmente a partir del presidente Flores, que debería ser sustituida por el presente y futuros gobiernos.

Las atribuciones **sexta y séptima**, establecen la necesidad de tener informada a la Asamblea Legislativa, acerca de las labores de la administración pública y de los recursos financieros del Estado. Lo mismo que otros informes de carácter político y militar. Conocidos por la Asamblea, el carácter reservado o secreto, por la propia naturaleza de los órganos estatales, no se podría mantener.

La sanción, promulgación y publicación de las leyes, (**octava**) es función de carácter ejecutivo y se debate si esta función es de carácter administrativo, o es función legislativa encomendada al presidente. En mi opinión, tratándose de una fase en el proceso de formación de la ley, se trata de función legislativa, en la parte ejecutiva. La sanción es el reconocimiento del presidente de la república, de la existencia de la ley y su compromiso de cumplirla y hacerla cumplir. La promulgación es divulgarla y publicarla materialmente.

La organización, conducción y el mantenimiento de la fuerza armada (**Art. 168, No. 12.**) y la disposición de este cuerpo para el cumplimiento de la atribución primera, que ya ha sido explicada. Excepcionalmente, disponer de ella para el mantenimiento de la seguridad y la paz interiores, cuestión que también está regulada por el Art. 212 Cn., debiendo rendir un informe circunstanciado a la Asamblea Legislativa, de lo actuado por la fuerza armada.

Seguridad y defensa requieren de estos dos organismos: Fuerza Armada y Policía Nacional Civil, (168, 17°.) esta última creada por las reformas de 1991, como consecuencia de los Acuerdos de Paz, con la misión de ser garantes de la seguridad ciudadana con absoluto respeto a los derechos humanos (168, 17°).

Un organismo (**168, 18°**) explicable, pero que no goza de aceptación popular es el de inteligencia del estado, por considerarse que actúa en función política a favor del gobierno y en contra de los ciudadanos; sin embargo, pareciera que la idea cambiará en la medida en que ese organismo cumpla su misión constitucional, para la seguridad del estado y no como aparato de inteligencia, al servicio de los gobiernos o de sus partidos y en contra de las libertades y derechos fundamentales.

#### **4) Reglamento interior**

Esta función corresponde, según la Constitución, al consejo de ministros (Arts. 166 y 167 Cn.), cuyas características he esbozado arriba. El reglamento a que se refiere este artículo, es el que establece las normas de funcionamiento del poder ejecutivo y refleja la estructura organizativa de la administración, que le permite dar los servicios públicos, misión por excelencia de este órgano del estado; dada su naturaleza normativa de un poder del estado, sus reglas se consideran derecho constitucional, aunque no sean parte integrante de la Constitución. Esto ha quedado explicado anteriormente sobre el concepto de derecho constitucional, en el sentido de que todas aquellas normas que tengan que ver con la organización de los poderes del estado, están en el rango de derecho constitucional material.

Tiene, por supuesto, otra función que es la de darse su propio reglamento, es decir, para el funcionamiento del consejo, como institución dentro del órgano ejecutivo.

#### **5) Potestad reglamentaria**

El Art. 168, No. 14 Cn. establece como función propia del presidente de la república, decretar los reglamentos que fueren necesarios para facilitar y asegurar la aplicación de las leyes cuya ejecución le corresponde, conocida como potestad reglamentaria. Esto, además de su importancia política, en el sentido de ejecutar las normas en el marco jurídico y no arbitrariamente, cumple con una función constitucional para asegurar el respeto de los derechos fundamentales, en el sentido de que se evita la arbitrariedad, y además los reglamentos deben darse en el marco de la Constitución y de la ley y que, en caso de inconstitucionalidad, se puede recurrir ante la Sala de lo Constitucional.

El reglamento es posterior a la ley, supone además que la ley debe ser de ejecución del Ejecutivo; si corresponde a otro poder del estado, (judicial), no puede ser reglamentada por aquél. También si no existe ley, el ejecutivo no puede reglamentar, máxime, si tal reglamento limita derechos fundamentales o puede afectarlos. La Sala de lo Constitucional declaró inconstitucional el reglamento del Organismo de Inteligencia del Estado, que había creado el presidente de la república, pues se consideró que tal organismo requiere su creación por medio de la ley.

## **IV.) El Órgano Judicial**

### **1) La configuración constitucional del poder judicial**

La responsabilidad de impartir justicia conforme a la Constitución y a las leyes, es la función propia del poder judicial. Corresponde exclusivamente a este órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso administrativo, así como las otras que determine la ley. (Art. 172 Cn.). Cuando dice la potestad de juzgar, se refiere a la potestad o poder soberano, en el marco de la separación de poderes. La razón de esta confirmación constitucional, en cuanto al poder jurisdiccional, es por la tendencia que hay en los países latinoamericanos de considerar que este poder es débil, y que se encuentra en relación de dependencia de los otros dos (12).

Hasta antes de los Acuerdos de Paz, en El Salvador esta relación de dependencia era más que obvia, no solamente de los otros dos poderes, sino de cuanta estructura de poder estuviera organizada en el país; Militares, empresarios, capitalistas, hacendados, finqueros, etc. se daban el lujo de ordenarle al sistema judicial, qué y cómo hacer la justicia, para ello contaban con un poder judicial obediente, ignorante, sumiso, complaciente y con la disposición para cumplir con lo ordenado. La reforma constitucional de 1991 introduce algunos cambios, que podrían estar generando algunas posibilidades de transformación en este órgano del estado.

Magistrado de la Sala de lo Constitucional, que fui por nueve años, de 1994 a 2003, comprometido con el espíritu de la reforma constitucional, quise trabajar en línea de un cambio. Tanto la independencia económica, con el seis por ciento de los ingresos corrientes del Estado, como la toma de conciencia para construir la independencia judicial, la libre expresión de los jueces, la capacitación judicial, la aplicación de la carrera judicial, etc., son pasos iniciales en la ruta del cambio estratégico y esencial de la justicia, pero debo advertir que lo hecho o logrado no corresponde todavía, ni a lo necesario ni menos, a lo suficiente.

Decir que la justicia es ya entre nosotros, el soporte básico para la convivencia social armoniosa, para el imperio de la constitucionalidad, para garantizar el acceso a la jurisdicción, como garantía del debido proceso, y en general del cumplimiento de los derechos fundamentales, presupuestos

para una sociedad pluralista, participativa y democrática, afirmar todo eso, sería una falsedad que yo no puedo ni debo suscribir. Como magistrado de la Sala de lo Constitucional, traté de estar en la línea consecuente, para avanzar a estadios superiores en esas materias y muchos votos razonados, son muestra palpable, a veces no sólo de inconformidad en la interpretación del derecho sino en el diseño y manejo de una política de impartir justicia.

## **2) La potestad jurisdiccional**

El Art. 172 Cn. habla de potestad de juzgar y hacer lo juzgado, lo que está indicando que se trata de una función soberana, que no puede ser compartida y que, de este modo, el poder judicial tiene que ser independiente de las otras estructuras de poder. Sólo por habersele asignado como potestad soberana es que se puede asegurar la independencia judicial. La realidad de esta doctrina constitucional, empieza a concretarse a partir de las reformas constitucionales de 1991, como consecuencia de los Acuerdos de Paz, realidad que no sólo puede verse de este órgano en relación a los otros, sino en todos los tribunales de la república y la máxima jerarquía que es la Corte Suprema de Justicia.

Es cierto que debe haber mucho compromiso, para el mejoramiento del sistema judicial, que todavía no genera la confianza que los ciudadanos deben de tener para que sus derechos estén debidamente garantizados; es preciso que la corrupción que todavía es motivo de queja, sea desterrada del sistema; que el tráfico de influencias, los prejuicios, las amenazas, etc., ya no constituyan los obstáculos que impiden que el sistema judicial sea garante de justicia, seguridad jurídica, imparcialidad, independencia y demás valores que, por ahora, no han mejorado sustancialmente para beneficio de la sociedad salvadoreña (**vid. supra**).

## **3) La jurisdicción constitucional.**

No existe en la actualidad en las sociedades democráticas, un mejor mecanismo para la defensa de los derechos fundamentales, que una jurisdicción constitucional, integrada por organismos especializados e independientes, que tienen bajo su responsabilidad atender las quejas de los ciudadanos, cuando sus derechos fundamentales han sido violentados por las autoridades o por otras estructuras de poder; para la defensa de la

libertad, los estados han mantenido el recurso de hábeas corpus o exhibición personal, para conocer y resolver específicamente sobre los casos de detenciones arbitrarias y para garantizar el respeto a la integridad física y moral de la persona humana. El recurso de inconstitucionalidad de las leyes permite la acción ciudadana, una de las últimas expresiones de la soberanía popular, al tener los ciudadanos acción para pedir que las leyes inconstitucionales sean expulsadas del sistema; en algunos estados existen tribunales constitucionales, independientes del sistema judicial ordinario; otros, como el nuestro, mantienen una Sala de lo Constitucional, dentro de la estructura de la Corte Suprema de Justicia.

#### **4) La independencia y la imparcialidad**

Además de la transformación que se produce con los Acuerdos de Paz, en el orden de los compromisos de los ciudadanos que, a partir de entonces, se incorporaron al sistema judicial, se ha requerido de otros apoyos para crear la conciencia y la necesidad de lo importante que es la independencia judicial. En ese sentido, puede afirmarse categóricamente:

1. La independencia judicial, en El Salvador, ha sido posible por el hecho de que constitucionalmente el sistema judicial, recibe, sin doblegarse ante los otros órganos del Estado, el seis por ciento de los ingresos corrientes. No puede recibir menos.

2. Existe una Ley de la Carrera Judicial, que asegura a los jueces las condiciones para una vida digna, especialmente asegurándoles un salario justo y otras prestaciones, además de un sistema escalafonario de promociones y ascensos de jueces y magistrados.

3. Los nombramientos de jueces y magistrados se hacen mediante la intervención de un organismo independiente, el Consejo Nacional de la Judicatura, que tiene por funciones principales, la capacitación judicial, la evaluación de los jueces y la selección de los mismos para ser propuestos a la Corte Suprema de Justicia; todavía se resiente la falta de coordinación entre ambas instituciones, en las que se ha visto, lamentablemente, una lucha cerrada por cuotas de poder, que no ha hecho posible obtener los mejores rendimientos de las instituciones.

4. La Constitución establece, en su Artículo 186, que la Ley debe asegurar a los jueces que puedan ejercer sus funciones con toda libertad y sin influencia alguna de los asuntos que conocen. También esto pasa todavía por una etapa crítica, que debe ser superada para lograr el desarrollo del sistema judicial.

### **5) El Consejo Nacional de la Judicatura**

El Art. 187 establece que esta institución es independiente de los otros órganos y de la Corte Suprema de Justicia, para que pueda desempeñar una triple función de máxima importancia, como es la capacitación, evaluación y selección de los jueces que ingresarán a la planta judicial o que serán promovidos para hacer efectiva la carrera judicial. Le corresponde la organización y funcionamiento de la escuela de Capacitación Judicial, cuyo objeto es el mejoramiento en la formación profesional de los jueces y demás funcionarios judiciales. Estas funciones tan importantes que corresponden a este organismo, estarían esperando una actitud más positiva y más técnica; pero, hasta ahora, se ha visto una disputa dañina, con la Corte Suprema de Justicia, por controlar la carrera judicial, que no ha permitido el crecimiento de este Consejo.

## Bibliografía.

- 1.) *Teoría de la Constitución.*
- 2.) *Vid. Ley Fundamental para la República Federal de Alemania.*
- 3.) *Vid. Constitución española de 1978.*
- 4.) *Citado por Wolfgang Horn, Estado de Derecho y Ley Fundamental, Estado de Derecho y Democracia. CIEDLA. Buenos Aires, Argentina).*
- 5.) *El Estado de derecho y la República Federal de Alemania. Estado de Derecho y Democracia. CIEDLA. Buenos Aires, Argentina.*
- 6.) *Francisco Fernández Segado. Obra citada.*
- 7.) *Ibid.*
- 8.) *Erico Bülow. Ensayo sobre Legislación. Manual de Derecho Constitucional. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid, España. 2001.*
- 9.) *Rubén Hernández Valle. Obra citada.*
- 10.) *Germán Bidart Campos. Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. EDIAR. Buenos Aires, Argentina.*
- 11.) *Werner Von Simson. Integración Europea y Ley Fundamental. Manual de Derecho Constitucional, ya relacionado anteriormente.*
- 12.) *Vid. Tomo primero de este libro. También véase mi libro ¿Qué es una Constitución? publicado por Corte Suprema de Justicia de El Salvador.*

## Capítulo sexto

### **Jurisprudencia y votos particulares**

*La jurisprudencia constitucional es conocida y clasificada en muy limitados círculos; me parece que su discusión todavía no se ha iniciado; ni siquiera los círculos académicos han sometido, todavía, a un juicio la jurisprudencia constitucional; por eso he afirmado que es conocida y clasificada, no he dicho estudiada, discutida y cuestionada; no obstante, reconozco los esfuerzos que el Centro de Documentación de la Corte Suprema de Justicia, ha hecho para dar a conocer lo resuelto por la Sala de lo Constitucional; pero este es un esfuerzo en una dirección, sin embargo, su discusión y cuestionamiento, deberían motivar más debate y divulgación, pues lo resuelto por la Sala reflejaría el grado de vigencia efectiva de la Constitución. La jurisprudencia está secuestrada, la realidad de los derechos fundamentales es materia que ha interesado únicamente a los protagonistas de los procesos. El secuestro de las ideas es como el secuestro de las personas; en ambos casos, la vida es la que está en juego.*

*Tratándose de votos particulares o disidentes, siguen la misma suerte o probablemente peor. A mí mismo me ha costado reunir en un solo volumen lo que fueron mis votos disidentes; gracias a la colaboración que he recibido del Centro de Documentación, tengo reunidos algunos de mis votos agregados a las sentencias de que forman parte. En el presente estudio, daré a conocer algunos casos jurisprudenciales de esta categoría, en los que aparece la sentencia pronunciada y agregado mi voto particular; no es posible darlos a conocer todos, lo que será motivo de un trabajo separado; pero sí doy a conocer algunos de los que han alcanzado alguna notoriedad.*

*Al darlos a conocer no pretendo demostrar errores de la Sala; deseo más bien, que se advierta que el voto disidente es un ejercicio diferente de la magistratura, diferente de toda una tradición secular en la que los magistrados no disentían; a un juez no se le permitía disentir; si en algo he podido*

*contribuir a liberar el pensamiento de los juzgadores, con ello me sentiría satisfecho. Me anima también, el hecho de que la posición y la línea que mantuve durante la magistratura, han merecido algunos reconocimientos de entidades, universidades y personas, circunstancia que agradezco muy sinceramente.*

*Enseguida se hace la transcripción de algunas sentencias, que considero emblemáticas y han generado alguna controversia y que fueron duramente criticadas, aunque en otros sectores se consideraron como aciertos de la Sala de lo Constitucional.*

### **1) Caso finca El Espino**

5-93/2-96/3-96/9-96/11-96/12-96 (acumulados)

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: Antiguo Cuscatlán, a las once horas y veinticinco minutos del día dos de julio de mil novecientos noventa y ocho.

Los presentes procesos constitucionales acumulados han sido promovidos por los ciudadanos Héctor Eduardo López, Víctor Hugo Mata Tobar, Rosendo Mauricio Sermeño, Pedro Alexánder Vásquez, Francisco Elías Valencia, Carlos Alberto Alas Landaverde, Eduardo Francisco Joaquín Molina Olivares, Carlos Zelaya Gómez, Ángel María Ibarra Turcios, Ana Doris Orellana Ramos de Quiroz, David Pereira Rivera y Ramón Díaz Bach h., para que, en sentencia definitiva, este Tribunal declare la inconstitucionalidad, en su contenido, de los Artículos 1 al 6 del Decreto Legislativo N°. 432, de catorce de enero de mil novecientos noventa y tres, publicado en el Diario Oficial N°. 22, Tomo 318, correspondiente al dos de febrero del mismo año, y de los Artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo N°. 433, emitido y publicado en las mismas fechas que el anterior y, en su forma, de la totalidad del primer decreto citado por medio de los cuales, la Asamblea Legislativa establece como zona protectora del suelo y declara como zona de reserva forestal una porción del inmueble denominado "El Espino", y emite disposiciones relativas al aprovechamiento, desarrollo y ordenamiento de tal inmueble.

Han intervenido en el proceso, además de los mencionados ciudadanos, la Asamblea Legislativa y los Dres. Romeo Melara Granillo y Manuel Córdova

Castellanos, actuando respectivamente en calidad de Fiscal General y Fiscal General Adjunto de la República.

Leídos los autos y considerando:

I. En el trámite del proceso, los demandantes, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República expusieron respectivamente lo siguiente:

1. El ciudadano Héctor Eduardo López, en su demanda, sostuvo la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas en que las mismas violan los Arts. 1 inc. 1º, 2 inc. 1º, 11 inc. 1º, 104, 114 y 117 de la Constitución, en los siguientes aspectos:

A. Violación al Art. 117 de la Constitución, el cual dispone: "Se declara de interés social la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales. El Estado creará los incentivos económicos y proporcionará la asistencia técnica necesaria para el desarrollo de programas adecuados. --- La protección, conservación y mejoramiento de los recursos naturales y del medio serán objeto de leyes especiales".

En este aspecto, sostuvo que una de las leyes especiales a que se refiere el inciso segundo de tal disposición, es la Ley Forestal, emitida mediante Decreto Legislativo N°. 268, del ocho de febrero de mil novecientos setenta y tres, publicado en el Diario Oficial N°. 50, Tomo 238, correspondiente al trece de marzo del mismo año y que, además, específicamente en lo relativo a la finca "El Espino", la Asamblea Legislativa ha emitido el Decreto Legislativo N°. 22, del siete de febrero de mil novecientos setenta y cuatro; el Decreto Legislativo N°. 70, del veintisiete de julio de mil novecientos ochenta y tres; el Decreto Legislativo N°. 124, del veintidós de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro, y el Decreto Legislativo N°. 39, del nueve de agosto de mil novecientos ochenta y ocho, todos los cuales "han protegido inconstitucionalmente la finca El Espino"; pero de los cuales no pidió a esta Sala la declaratoria de inconstitucionalidad, sino que los citó "a manera de ejemplos".

Por otra parte, alegó que de la lectura del Art. 117 Cn. se puede observar claramente el interés comprensible del constituyente por proteger, restaurar, desarrollar y aprovechar los pocos recursos naturales que aún quedan en el país, como es el caso de la finca El Espino, al elevar a la categoría constitucional dicha obligación del Estado y declararla de interés social, es

decir, "de interés de la colectividad y no de unos pocos", en cumplimiento de lo que establece el Art. 246 Cn., según el cual "el interés público tiene primacía sobre el interés privado".

Con base en lo anterior, el demandante sostuvo que los Arts. 1 inc. 2º., 5 y 6 del Decreto Legislativo N° 432/93, violan el Art. 117 Cn., por dos razones:

a. En primer lugar, porque protege únicamente quinientas sesenta y nueve hectáreas, sesenta y un áreas, sesenta y siete centiáreas -equivalentes a ochocientos quince manzanas, setenta y seis varas cuadradas-, de las ochocientas diez hectáreas de extensión que dicho inmueble tiene aproximadamente; por lo cual, "la protección que al mismo le da el decreto cuatrocientos treinta y dos en su artículo primero inciso segundo es parcial y no total como lo debía ser".

En este punto expuso que ya era del conocimiento de la Asamblea que no se puede dañar ninguna porción de la finca El Espino sin perjudicar el ecosistema; pues ya el Comité Ejecutivo Protector de los Recursos Hídricos (CEPRHI) -formado por la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, y los ministerios de Obras Públicas, Salud Pública y Asistencia Social, Agricultura y Ganadería y del Interior-, le había enviado copia de la resolución N°. 16-92 de fecha dieciséis de julio de mil novecientos noventa y dos, en la cual el mencionado comité, luego de analizar el proyecto de desarrollo urbanístico -comercial y habitacional- que la sociedad Inmuebles Roble, S.A. de C.V. pretendía instaurar en la finca El Espino, opinó que dicho proyecto urbanístico "lleva implícita una serie de actividades antropogénicas, las cuales de una forma directa o indirecta ocasionarán un impacto ambiental negativo, tanto en la cantidad como en la calidad sanitaria de los recursos hídricos superficiales y subterráneos de esa zona"; y concluyó el citado informe "que en dicha área no debe efectuarse ese tipo de desarrollo, sino más bien conservarse el contexto ambiental existente, el cual, a pesar de ser un ecosistema natural modificado, proporciona muchos beneficios ecológicos que, aun cuando no se tiene una ponderación económica, son considerados de un inmenso valor para el bienestar humano y la calidad de vida de la población del área metropolitana de San Salvador".

De la anterior opinión, sostuvo el demandante que resulta "inexplicable que el Órgano Ejecutivo a través del Ministerio de Agricultura y Ganadería haya solicitado al Órgano Legislativo, y éste haya aprobado, una protección parcial de dicho inmueble".

b. En segundo lugar, porque en una forma expresa y categórica se violan los principios del interés social y de que el interés público tiene primacía sobre el interés privado, consagrados en los Arts. 117 inc. 1º y 246 inc. 2º Cn., al autorizar las disposiciones legales impugnadas la lotificación de ciento cuarenta y cuatro hectáreas de la finca "El Espino", perjudicando a más de dos millones de personas que habitan en las ciudades de San Salvador y Nueva San Salvador "por favorecer únicamente a tres personas que constituyen la familia Dueñas".

Dicho favorecimiento se advierte -en opinión del demandante- en que las disposiciones impugnadas, no sólo protegen inconstitucionalmente una porción del inmueble, sino que dictan normas de desarrollo y ordenamiento del resto del inmueble para lotificarlo, "sin que dicha autorización la haya solicitado el Ministerio de Obras Públicas en base a leyes sobre la materia, sino que el Ejecutivo por medio de los Ministerios de Hacienda y Agricultura".

B. Violación al Art. 114 de la Constitución, el cual dispone: "El Estado protegerá y fomentará las asociaciones cooperativas, facilitando su organización, expansión y financiamiento".

En este aspecto sostuvo que esta disposición constitucional le impone al Estado la obligación de proteger y facilitar la organización y expansión de las asociaciones cooperativas; específicamente en el presente caso, la obligación de proteger y lograr la expansión de la Asociación Cooperativa de la Reforma Agraria El Espino, de Responsabilidad Limitada, que "es la que posee legal y materialmente la finca El Espino desde que se constituyó como tal", el día once de junio de mil novecientos ochenta, la cual -según el Art. 1 de sus Estatutos- es de naturaleza cooperativa, de producción agraria integral, de interés social, inscrita en el Departamento de Asociaciones Cooperativas del Ministerio de Agricultura y Ganadería; es decir, una persona jurídica con derechos y obligaciones, protegida por las leyes especiales y la Constitución.

Por lo anterior, concluyó que el Artículo 117 de la Constitución es violado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N°. 433/93, debido a que autoriza al Órgano Ejecutivo donar una porción de la finca El Espino a las municipalidades de San Salvador y Antiguo Cuscatlán, "ignorando la obligación constitucional de proteger y facilitar la organización, expansión y financiamiento de la Cooperativa El Espino, que tiene bajo su posesión la casi totalidad de dicho inmueble".

C. Violación al Art. 104 de la Constitución, el cual dispone: "Los bienes inmuebles propiedad del Estado podrán ser transferidos a personas naturales

o jurídicas dentro de los límites y en la forma establecida por la ley. --- La propiedad estatal rústica con vocación agropecuaria que no sea indispensable para las actividades propias del Estado, deberán ser transferidas mediante el pago correspondiente a los beneficiarios de la Reforma Agraria. Podrá también transferirse a corporaciones de utilidad pública".

El demandante sostuvo que esta disposición distingue claramente dos situaciones que dependen: (a) de la clase de obligación y a qué tipo de personas podrá el Estado transferir sus bienes inmuebles que no sean de vocación agropecuaria, y (b) de la clase de obligación y a qué tipo de personas deberá el Estado transferir sus bienes de vocación agropecuaria (resaltado por el peticionario).

En cuanto a la primera situación, argumentó que puede decirse que los bienes inmuebles de propiedad del Estado, que no sean de vocación agropecuaria, podrá transferirlos a cualquier persona natural o jurídica y a corporaciones de utilidad pública; es decir, que la obligación que tiene el Estado es de naturaleza potestativa, pues queda a su opción realizar o no dicha transferencia. En la segunda situación, se puede afirmar que los bienes inmuebles propiedad del Estado de vocación agropecuaria -entre ellos la finca El Espino- deberá transferirlos a los beneficiarios de la Reforma Agraria, como es el caso de la Asociación Cooperativa de la Reforma Agraria El Espino; en este caso, la obligación del Estado no es potestativa, sino pura y simple.

Dijo además que la finca El Espino es de naturaleza agropecuaria, por las siguientes razones: (a) porque antes, durante y después de la fecha en que entró en vigencia la Ley Básica de la Reforma Agraria, dicho inmueble se ha encontrado cultivado de café en su totalidad; (b) porque de tal naturaleza lo declararon sus expropietarios en sus declaraciones de renta y vialidad de los ejercicios impositivos correspondientes a los años mil novecientos setenta y seis y mil novecientos setenta y siete, los cuales sirvieron de base para determinar el monto de la indemnización que debería pagárseles a los expropietarios; y (c) porque dicho inmueble nunca fue calificado de potencialmente urbano ni de urbano por autoridad competente, antes de que entrara en vigencia la Ley Básica de la Reforma Agraria.

Por las razones antes expuestas, concluyó que el Art. 1 del Decreto Legislativo N°. 433/93, viola el Art. 104 Cn., debido a que autoriza al Organismo Ejecutivo para donar una porción de la finca El Espino a las alcaldías municipales de San Salvador y Antiguo Cuscatlán, sin tomar en consideración que "dicha transferencia debe realizarla a la Asociación Cooperativa de la Refor-

ma Agraria El Espino, de Responsabilidad Limitada, por cuanto dicho inmueble es de vocación agropecuaria, tal como ha quedado plenamente establecido”.

D. Violación a los Arts. 2 inc. 1º y 11 inc. 1º de la Constitución, que consagran el derecho de posesión y la garantía de audiencia, y que respectivamente disponen: “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”, y “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”.

En este aspecto, sostuvo que la Ley Básica de la Reforma Agraria fija las bases generales de dicho proceso, reitera el concepto de propiedad privada en función social, establece el límite máximo de tenencia de la tierra y define -en su Art. 2- el proceso de reforma agraria como “la transformación de la estructura agraria del país y la incorporación de su población rural al desarrollo económico, social y político de la nación, mediante la sustitución del sistema latifundista por un sistema justo de propiedad, tenencia y explotación de la tierra, basada en la equitativa distribución de la misma, la adecuada organización del crédito y la asistencia integral para los productores del campo a fin de que la tierra constituya para el hombre que la trabaja, base de su estabilidad económica, fundamento de su progresivo bienestar social y garantía de su libertad y dignidad”.

Para garantizar los objetivos de dicha ley, se consideró necesario dictar las medidas que permitieran tomar posesión de los inmuebles comprendidos dentro de la primera etapa, y a tal efecto se emitió el Decreto-Ley Nº. 154/80, que dispuso la expropiación por ministerio de ley de los inmuebles rústicos que en el territorio nacional excedieran de las quinientas hectáreas, y autorizó al Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria (ISTA) para que procediera a la intervención y toma de posesión de los inmuebles afectados, con el auxilio de la fuerza pública. Asimismo, la Asamblea Constituyente, en el Decreto Nº. 3, de fecha veintiséis de abril de mil novecientos ochenta y dos, reconoció la vigencia de todas las leyes y decretos relativos al proceso de reforma agraria en el país, lo cual también hizo en el Artículo 265 de la Constitución.

Continuó argumentando el demandante que, con base en ese marco legal, el ISTA tomó posesión el día once de abril de mil novecientos ochenta, y expropió por ministerio de ley la finca El Espino, tomando en cuenta que sus expropietarios eran poseedores y propietarios de más de diecinueve mil manzanas de tierras de naturaleza rústica en todo el territorio nacional, distribuidos en trece inmuebles, uno de los cuales era la finca El Espino, de una extensión superficial de más de ochocientas diez hectáreas, el cual inscribió a su favor en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y, con base en el Art. 18 y siguientes de la Ley Básica de la Reforma Agraria, se lo asignó el día once de junio de mil novecientos ochenta a la Asociación Cooperativa de la Reforma Agraria El Espino, de Responsabilidad Limitada, la cual desde esa fecha "lo posee en forma quieta, pacífica e ininterrumpida en una forma regular y de buena fe".

Por lo anterior, concluyó en este punto que dicha asociación cooperativa es poseedora del referido inmueble, por haber ejecutado actos de señor y dueño, y por tener en su poder documentos auténticos que amparan dicha posesión; por lo cual, al donar el Estado una porción de tal inmueble a las alcaldías municipales de San Salvador y Antiguo Cuscatlán, "se viola a la Asociación Cooperativa de la Reforma Agraria El Espino, de Responsabilidad Limitada, el derecho de posesión" consagrado en el Art. 2 inc. 1º Cn., en contravención a la garantía de audiencia, consagrada en el Art. 11 inc. 1º de la misma Ley Suprema.

E. Violación a los artículos 1 inc. 1º y 2 inc. 1º de la Constitución, que consagran el principio de seguridad jurídica, y que textualmente disponen: "El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común", y "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".

Sobre este aspecto, expuso que, tal como sostienen Francisco Bertrand Galindo y otros en el Manual de Derecho Constitucional, la seguridad jurídica constituye un derecho fundamental que tiene toda persona frente al Estado y un deber primordial que tiene el mismo Estado hacia el gobernado. Que asimismo, la seguridad puede ser concebida como seguridad del Estado, seguridad material y seguridad jurídica, apareciendo esta última en el Art. 1 Cn. como uno de los tres grandes valores constitucionales, en el Art. 2 como un derecho fundamental de las personas, y varias de sus manifestaciones

en el Art. 21 -irretroactividad de las leyes-, Art. 11 -derecho de audiencia-, y Art. 15 -principio de legalidad-, todos de la Ley Suprema.

A efecto de demostrar la alegada violación a la seguridad jurídica, pasó el demandante a exponer una reseña sobre la situación jurídica de la finca El Espino, señalando que antes de iniciarse el proceso de reforma agraria en el país, el cincuenta por ciento del inmueble se encontraba inscrito a favor del señor Roberto Dueñas Palomo, y el otro cincuenta por ciento en proindivisión a favor de los señores Roberto Miguel Dueñas Herrera y Miguel Arturo Dueñas Herrera.

Luego, con base en los Decretos-Ley Nos. 153/80 y 154/80 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, el día once de abril de mil novecientos ochenta el ISTA lo intervino, tomó posesión y lo expropió por ministerio de ley, inscribiéndolo a su favor el día tres de noviembre de mil novecientos ochenta y dos. Posteriormente, los expropietarios del inmueble promovieron un juicio contencioso administrativo contra el ISTA, en el cual la Sala de la materia resolvió que el acto administrativo del ISTA consistente en la intervención y toma de posesión del inmueble, era parcialmente legal únicamente en la parte de naturaleza rústica, y parcialmente ilegal en el área que -en el plano de zonificación del área metropolitana de San Salvador- dicho inmueble había sido calificado como urbano con anterioridad a la reforma agraria.

No obstante la anterior resolución, el secretario de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con fecha veinticinco de marzo de mil novecientos ochenta y ocho, remitió oficio al registrador de la propiedad raíz e hipotecas de la cuarta sección del centro, ordenándole cancelar totalmente la inscripción que amparaba la propiedad del ISTA sobre el inmueble, quedando inscrito el mismo tal como estaba antes de la reforma agraria, es decir, a favor de los señores Roberto Dueñas Palomo, Roberto Miguel Dueñas Herrera y Miguel Arturo Dueñas Herrera.

El día quince de diciembre de mil novecientos ochenta y siete -antes de que se les notificara la sentencia definitiva de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y que el secretario de ésta ordenara la cancelación total de la inscripción a favor del ISTA-, los expropietarios otorgaron una escritura pública de declaración de dominio y partición de la zona rústica del inmueble -de una extensión de trescientas noventa y dos hectáreas, quince áreas, noventa centiáreas-, que partieron y adjudicaron en tres porciones, una para cada uno de los expropietarios. De tales porciones, la primera -de ciento noventa y seis hectáreas, siete áreas, noventa y cinco centiáreas- se adjudicó al

señor Roberto Dueñas Palomo, quien de la misma vendió al Estado y Gobierno de El Salvador cien hectáreas; la segunda -de noventa y ocho hectáreas, tres áreas noventa y siete centiáreas- se adjudicó al señor Roberto Miguel Dueñas Herrera, quien la vendió en su totalidad al Estado y Gobierno de El Salvador; y la tercera -de noventa y ocho hectáreas, tres áreas noventa y siete centiáreas- se adjudicó al señor Miguel Arturo Dueñas Herrera, quien de la misma vendió al Estado y Gobierno de El Salvador una porción de treinta y cuatro hectáreas, cuatro áreas, treinta y ocho centiáreas.

El día veintitrés de agosto de mil novecientos noventa, los expropietarios otorgaron otra escritura pública de declaración de dominio y partición de la zona urbana del inmueble -de una extensión de cuatrocientas una hectáreas, veinticinco áreas, catorce centiáreas-, la cual partieron y adjudicaron en dos partes: la primera parte a nombre del señor Roberto Dueñas Palomo, equivalente al cincuenta por ciento de dicha zona, compuesta de cuatro porciones, tres vendidas al Estado -de una extensión de doscientas cincuenta y tres hectáreas, siete hectáreas y cinco hectáreas, y una de treinta y siete hectáreas, sesenta y nueve áreas, veinticinco centiáreas, de la cual vendió un lote de ocho hectáreas, cincuenta y nueve áreas, treinta y nueve centiáreas a la sociedad Inmuebles Roble, S.A. de C.V.; la segunda parte se adjudicó en proindivisión a nombre de los señores Roberto Miguel Dueñas Herrera y Miguel Arturo Dueñas Herrera.

Finalmente, el día diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y dos, el presidente del ISTA y el ministerio de Agricultura y Ganadería intervinieron, tomaron posesión y expropiaron por ministerio de ley los remanentes que registralmente habían quedado a los anteriores propietarios, siendo firmadas las actas por el supuesto administrador, desconociendo que "ya no se puede andar expropiando por Ministerio de Ley" y que "todo el inmueble es poseído por la Asociación Cooperativa de la Reforma Agraria El Espino, de Responsabilidad Limitada".

En consecuencia, sostuvo el demandante que "lo único legal que existe es la posesión que la cooperativa tiene sobre la finca El Espino", pues en la adquisición y trasposos de dicho inmueble, han actuado ilegalmente los expropietarios -quienes lo han usurpado, al haberlo inscrito a su favor, y han hecho una venta de cosa ajena al Estado-; también este último -al haber adquirido cosa propia, lo cual no vale en base al Artículo 1619 C.- y, finalmente, el ISTA -ya que expropió dos porciones de dicho inmueble a pesar de existir acta de toma de posesión y expropiación original-.

Por todo lo expuesto, el demandante concluyó que el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 433/93, viola el principio de seguridad jurídica contemplado en los Arts. 1 inc. 1° y 2 inc. 1° de la Constitución, ya que autoriza al Órgano Ejecutivo a donar una porción de la finca el Espino a las alcaldías municipales de San Salvador y Antiguo Cuscatlán, pues "dicha donación viene a crear más inseguridad jurídica sobre dicho inmueble", y según la doctrina legal contenida en la Revista Judicial Tomo LXI, del año mil novecientos cincuenta y seis, "las inscripciones en el Registro de la Propiedad únicamente garantizan -pero no generan- el derecho de propiedad, de tal manera que se puede ser propietario sin título inscrito y no serlo con título inscrito".

Finalmente, el demandante expuso que si bien la Constitución salvadoreña no contiene disposiciones que caractericen expresamente el Estado de Derecho, sí contiene algunos elementos que ayudan a determinarlo, tales como la supremacía o superlegalidad constitucional -que en la Constitución se ubica en los Arts. 246, 73 N° 2, 83, 86 inc. 1°, 164, 168 N° 1, 172 inc. 3°, 183, 185 y 235-, la sujeción de los poderes a la ley, la división de los mismos y el reconocimiento de los derechos de la persona humana y la obtención de los medios necesarios para protegerlos. Y que en nuestro derecho constitucional, los procesos de hábeas corpus, amparo constitucional y de inconstitucionalidad, constituyen los instrumentos que defienden en una forma objetiva y subjetiva, el principio de la supremacía constitucional.

Por lo anterior, pidió a esta Sala la declaratoria de inconstitucionalidad de los Arts. 1 al 6 del Decreto Legislativo N° 432/93 y de los Arts. 1 y 2 del Decreto Legislativo N°. 433/93, por ser violatorios de las disposiciones constitucionales señaladas.

2. La demanda del ciudadano Héctor Eduardo López fue admitida parcialmente, razonando esta Sala en la resolución de admisión, que "en el supuesto del proceso de inconstitucionalidad, el objeto de la pretensión lo constituye siempre una norma de carácter general y abstracto, esto es, en cuanto al contenido intrínseco de las disposiciones, no a sus efectos en el patrimonio de los gobernados. Tratándose de la solicitud presentada por el señor López, ya citado, se hacen las siguientes observaciones: (a) en el ítem cuarto de la solicitud aduce violación de los Artículos 2 inciso 1°. y 11 inciso 1°. de la Constitución por parte de los decretos que impugna, ya que mediante los mismos se priva a la Asociación Cooperativa de la Reforma Agraria El Espino, del derecho de posesión que ejerce sobre el inmueble denominado Finca El Espino, y (b) en el ítem quinto de la petición de inconstitucionalidad, asegura

que existe violación a los Artículos 1 inciso 2º. y 2 inciso 1º. de la Carta Magna, ya que mediante los decretos impugnados se viola la seguridad jurídica de que, respecto de la propiedad sobre el inmueble mencionado, gozaba la Asociación Cooperativa ya referida”.

En la misma resolución se dijo: “Es evidente que los dos argumentos del peticionario reseñados en el acápite precedente, no se refieren a una impugnación del contenido intrínseco de las normas, sino a un análisis de los efectos de las mismas, es decir, señala que dichas disposiciones se concretan -en sus efectos- a causar un agravio a la Asociación Cooperativa de la Reforma Agraria El Espino. El análisis que expone el peticionario en los ítems mencionados no corresponde ser planteado y decidido en un proceso de inconstitucionalidad, ya que los aparentes agravios causados a la Asociación Cooperativa de la Reforma Agraria El Espino no son impugnables mediante el proceso de inconstitucionalidad de leyes. Ya nuestro sistema jurídico contempla otra garantía constitucional para impugnar una ley o norma general que es directamente operativa -en el sentido de que no precisa de ningún acto posterior de ejecución o aplicación, sino que produce, desde su sola promulgación, efectos jurídicos- cuando la misma causa un daño e importa un acto lesivo desde su entrada en vigencia”.

En virtud de lo anterior, se declaró improcedente la demanda del mencionado ciudadano, “en la parte que menciona que los decretos impugnados son violatorios del derecho de posesión, de la garantía de audiencia y de la seguridad jurídica que corresponden a la Asociación Cooperativa de la Reforma Agraria El Espino”, y se admitió la demanda “exclusivamente en lo que se refiere a la violación de los Artículos 117, 114 y 104 de la Ley Fundamental”.

3. Los ciudadanos Víctor Hugo Mata Tobar, Rosendo Mauricio Sermeño, Pedro Alexander Vásquez, Francisco Elías Valencia, Carlos Alberto Alas Landaverde, Eduardo Francisco Joaquín Molina Olivares, Carlos Zelaya Gómez, Ángel María Ibarra Turcios, Ana Doris Orellana Ramos de Quiroz, David Pereira Rivera y Ramón Díaz Bach h., en sus demandas -idénticas en su argumentación y parte petitoria-, sostuvieron la inconstitucionalidad del Art. 5 del Decreto Legislativo N°. 432/93, en los siguientes argumentos:

Que en nuestra Constitución -según el Art. 246- existen tres tipos de “disposiciones fundamentales”, a saber, los principios, los derechos y las obligaciones, de las cuales cada una responde a intenciones diferentes del constitu-

yente. Así, los derechos son normas que reconocen una facultad específica a los gobernados frente al Estado, y una sanción correlativa cuando éste no la observa; las obligaciones son normas que prescriben o mandan la observancia de determinada conducta a los órganos de gobierno para el ejercicio del poder, y los principios son normas de gran abstracción y generalidad, que señalan el derrotero histórico del Estado, y sus grandes objetivos como nación, en materia jurídica, económica, social, política y ecológica. Todas las anteriores disposiciones tienen en común dos elementos: por un lado, su carácter normativo, es decir, justiciable u operativo frente a los tribunales internos, cuando son desobedecidos tanto por los gobernantes como por los gobernados y, por el otro, su superioridad o imperatividad frente a cualquier otra norma jurídica infraconstitucional.

Dijeron además que, según afirma Antonio Enrique Pérez Luño, en el libro *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, los principios constitucionales suponen “el sistema de preferencias expresadas en el proceso constituyente como prioritarias y fundamentadoras de la convivencia colectiva”, y que señalan “las opciones ético-sociales básicas que deben presidir el orden político, jurídico, económico y cultural”.

Sostuvieron los demandantes que los principios constitucionales salvadoreños se encuentran en el preámbulo, cuando se proclama y se apela fervientemente a establecer la convivencia nacional, el respeto a la dignidad humana, a la construcción de una sociedad justa, esencia de la democracia, y al espíritu de libertad y justicia, y en el Art. 1 de la Ley Suprema. Pero además, muchos otros principios constitucionales se encuentran inmersos en todo el texto constitucional, refiriéndose a diversos aspectos del Estado, como es el caso del Art. 101- relativo al orden económico-, el Art. 144 -relativo a “la preeminencia del derecho internacional”-, el Art. 117 -en relación a la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales-, el Art. 119 -sobre la construcción de viviendas-, etc.

Añadieron que, además de su capacidad prescriptiva o normativa, los principios constitucionales constituyen criterios interpretativos de primer orden. Son valiosos auxiliares de la hermenéutica constitucional o parámetro valorativo imprescindible para entender la Constitución, juzgar la actividad del Estado y orientar el rumbo que deben seguir todos los órganos de gobierno. Con todo, su normatividad muchas veces es ignorada o se pone en duda; sin embargo, los principios constitucionales, igual que los derechos y las

obligaciones, son normas, es decir, que participan de la operatividad directa que gozan todas las disposiciones constitucionales.

En este punto citaron a Manuel Aragón, quien en la obra *Constitución y Democracia*, sostiene que estos principios ocupan, en las fuentes del derecho, el lugar de la Constitución, "simplemente porque son la Constitución", y que su normatividad trae como consecuencia dos situaciones jurídicas: la primera, es su poder abrogatorio de todas las disposiciones infraconstitucionales que la contradigan, la cual opera ipso iure y se materializa en la inaplicabilidad de tales disposiciones por todos los operadores del derecho y órganos del gobierno; la segunda, consiste en su capacidad de derogar, anular o expulsar tales disposiciones que la contradicen, siempre que medie resolución dictada por el órgano contralor de la observancia de la Constitución, o derogatoria por el Órgano Legislativo.

Expusieron además, que la operatividad para hacer efectivo un principio constitucional, puede ser directa e indirecta. La directa -o justiciabilidad-, es de naturaleza negativa, en el sentido de que surge solamente cuando una disposición normativa infraconstitucional se le enfrenta de plano, y es una consecuencia de su poder, sea abrogatorio -o de "inaplicabilidad como norma más fuerte"-, sea derogatorio -manifestado en una sentencia de esta Sala por su imperatividad erga omnes-.

En cambio, la operatividad indirecta es positiva y de naturaleza programática, la cual se manifiesta en que todos los órganos del Estado deben tomar en cuenta los principios constitucionales en el despliegue de su actividad gubernamental. Especialmente el Órgano Legislativo debe, en cualquier ley que dicte, tomar en cuenta los principios constitucionales recogidos generalmente en el preámbulo o justificación de la disposición legal respectiva. Al respecto, el último autor citado sostiene que "las reglas derivadas de un principio están indeterminadas en él, pero son predictibles en términos jurídicos. Y son predictibles en cuanto que el principio jurídico, como derecho condensado, no permite que en su desarrollo se dicten o creen cualesquiera tipo de reglas sino sólo aquellas que se comprendan dentro de la variedad delimitada que el principio proporciona".

Cuando la proyección normativa de un principio la hace el legislador, éste ve constreñido su ámbito de libertad o discrecionalidad política, por el control de constitucionalidad que puede comprobar la adecuación de su decisión al principio mismo. Y el Art. 117 Cn. prescribe que el gobierno debe encuadrar

toda su actividad dentro de este parámetro, siempre que tenga que ver con los recursos naturales.

Por otra parte, las leyes especiales a que se refiere tal disposición, desarrollarán la orientación del principio constitucional para hacerlo efectivo en las diferentes circunstancias y particularidades de la vida del Estado, en lo relacionado con esta materia. El único rasero o medida de todas las disposiciones o leyes en materia de recursos naturales y medio ambiente debe ser la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los mismos. Cualquier disposición que busque el fin contrario, es decir que no proteja, ni propicie la restauración, aprovechamiento y desarrollo de los recursos naturales "es manifiestamente inconstitucional, y susceptible de expulsión o derogación por la vía de la demanda de inconstitucionalidad".

El Decreto Legislativo N° 432/93, manifiesta en sus Considerandos precisamente el principio establecido en el Art. 117 Cn.; sin embargo, luego de delimitar las zonas de reserva forestal, en el Art. 5 establece que una parte del inmueble podrá urbanizarse sujeto a condiciones. Ello significa -dijeron- que una parte considerable del inmueble denominado El Espino -unas doscientas siete manzanas- podrá ser objeto de un desarrollo urbanístico, mientras que el resto adquirido por el Estado, inspirado en el Art. 117 Cn., se preservará como zona de reserva forestal, para la construcción del "Parque de los Pericos".

Sobre ello, los demandantes argumentaron que el Órgano Legislativo justifica ampliamente su actuación en el caso de la determinación de la zona de reserva forestal, aduciendo una serie de principios constitucionales; pero ominosamente no justifica ni motiva su decisión de permitir la urbanización de las doscientas siete manzanas restantes, lo cual se debe simplemente a que esta decisión -según los demandantes- no tiene justificación constitucional, por las siguientes razones: (a) "ningún principio constitucional establece que la urbanización debe prevalecer sobre la degradación ambiental", y (b) no existe un estudio fehaciente e integral del impacto ambiental que causaría la urbanización de estas doscientas siete manzanas, no sólo para esta parte del inmueble, sino para todo el inmueble en su conjunto, ya que "la naturaleza no establece divisiones artificiales como nosotros muchas veces lo hacemos".

Sostuvieron los demandantes que este estudio integral "debe ser un requisito ineludible y previo del Estado salvadoreño para emprender cualquier actividad que pueda poner en peligro el medio ambiente", lo cual se torna

obligatorio para el Estado no solamente sobre la base del Art. 117 Cn., sino también sobre lo que dispone el derecho ambiental internacional vinculante para El Salvador. En este aspecto, el principio diecisiete de la Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que el gobierno de El Salvador votó afirmativamente en la Cumbre de Río de Janeiro de 1992, señala la necesidad de realizar estudios de impacto ambiental previo a toda actividad degradatoria del medio ambiente, y que tal estudio debe estar sujeto a la decisión de una autoridad nacional competente.

También dicha declaración regula el principio de precaución o principio pro-natura, según el cual “cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. Lo cual ha sido contrariado en el presente caso, ya que la Asamblea Legislativa, “en lugar de proceder con precaución en favor del medio ambiente esperándose para tomar una decisión a la elaboración de un estudio responsable, integral e integrador, del posible impacto ambiental por la proyectada urbanización de una parte del inmueble, toma la decisión que ahora impugnamos”.

Esta decisión no solamente contraviene la mencionada Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, sino también el Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales, ratificado por Decreto Legislativo N.º. 67, de catorce de julio de mil novecientos noventa y cuatro, publicado en el D. O. N.º. 155, correspondiente al veinticuatro de agosto del mismo año, en el cual El Salvador se comprometió a “asegurar que las actividades dentro de su jurisdicción o control no causen daños al medio ambiente del país”, y a “orientar programas nacionales y regionales de reforestación para recuperar tierras degradadas de aptitud preferentemente forestal actualmente bajo uso agropecuario, que rindan usos múltiples”; asimismo, viola el Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central, de 1992.

En consecuencia, la decisión del Órgano Legislativo no es congruente con el principio constitucional establecido en el Art. 117, por lo que es necesario que esta Sala “lo derogue y lo expulse de nuestro ordenamiento”, independientemente de quién sea el propietario de esas tierras, porque forman parte de una reserva forestal y de recursos naturales “que nos pertenecen a todos los salvadoreños”, y lo que procedía si el Órgano Legislativo hubiera actuado

desde la Constitución, era declararlas como zona de reserva forestal como al resto del inmueble, y hacer los arreglos propios con los propietarios para que fueran debidamente compensados económicamente, ya que el interés particular debe balancearse equitativamente con el interés público, y en este caso, "el Órgano Legislativo se olvidó de la sociedad salvadoreña para satisfacer intereses particulares".

Por las razones antes expuestas, los demandantes pidieron que esta Sala declare inconstitucional el Art. 5 del Decreto Legislativo N°. 432/93, por oponerse al principio de protección del medio ambiente, plasmado en el Art. 117 de la Constitución.

4. La Asamblea Legislativa, al contestar el informe de ley respecto de la demanda del ciudadano Héctor Eduardo López, expuso que, al emitir los decretos relacionados, actuó conforme la Constitución le faculta hacerlo, ya que en la misma se menciona claramente que el Órgano Legislativo tiene la facultad de establecer, en general, zonas protectoras del suelo y declarar zonas de reserva forestal, para la protección, conservación y mejoramiento de los recursos naturales y del medio ambiente; por lo que su actuación se enmarca dentro de la Constitución.

Asimismo, sobre la argumentación del ciudadano Héctor Eduardo López en el sentido de que el Art. 1 del Decreto Legislativo N°. 433/93 viola el principio de la seguridad jurídica consagrado en los Arts. 1 y 2 de la Constitución - pues autoriza al Órgano Ejecutivo a donar una porción de la finca El Espino a las alcaldías de San Salvador y Antiguo Cuscatlán-, la Asamblea Legislativa, no obstante no haber admitido esta Sala tal motivo de inconstitucionalidad argumentado por el demandante, sostuvo que no está de acuerdo, ya que ella tiene amplia facultad, de conformidad al Art. 233 Cn. para hacer tales donaciones, y siendo un inmueble de uso público, "perfectamente se puede donar a entidades de utilidad general, como es el caso antes relacionado, que dicha donación se ha hecho para que se establezca un parque bosque que va a ser utilizado a nivel general y no sólo de las dos alcaldías objeto del problema antes mencionado". Por lo expuesto, la Asamblea Legislativa concluyó que en ningún momento ha violado ninguna disposición constitucional y pidió a esta Sala que en su oportunidad sobreseyera en su favor.

En relación con la demanda de los ciudadanos Víctor Hugo Mata Tobar y Rosendo Mauricio Sermeño, y la de los ciudadanos Carlos Alberto Alas Landaverde y Eduardo Francisco Joaquín Molina Olivares, la Asamblea Legislativa expuso que el Decreto Legislativo N°. 432/93 tiene como finalidad

principal la protección y el mejoramiento de los recursos naturales y del medio ambiente, protegiendo de esa manera la sociedad, razón por la cual estableció las disposiciones especiales a efecto de controlar el desarrollo urbano de esa zona.

Asimismo, al emitir el relacionado decreto, actuó enmarcada dentro de la Constitución, pues el Art. 117 de la misma menciona que ella tiene la facultad de establecer, en general, zonas protectoras del suelo y declarar zonas de reserva forestal, para la protección, conservación y mejoramiento de los recursos naturales y del medio ambiente. Por lo expuesto, y considerando que en ningún momento ha violado ningún artículo de la Constitución, la Asamblea pidió a esta Sala que en su oportunidad sobresea en su favor, en el presente proceso.

5. El Fiscal General de la República, al contestar el traslado de ley en relación con la demanda del ciudadano Héctor Eduardo López, expuso que la finca El Espino fue intervenida por el ISTA en mil novecientos ochenta, con base en la Ley Básica de la Reforma Agraria, habiéndola inscrito a su favor en el registro respectivo. Posteriormente, el ISTA entregó una parte de dicha finca a la Asociación Cooperativa de la Reforma Agraria El Espino y, del resto, vendió una parte al Gobierno de El Salvador, con destino al Ministerio de Defensa y Seguridad Pública, otra con destino al Ministerio de Agricultura y Ganadería, y otra con destino al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, habiéndose inscrito en el registro respectivo tales traspasos.

Asimismo, dijo que los antiguos dueños de la finca El Espino iniciaron juicio contencioso administrativo, y en sentencia definitiva de la Sala respectiva, se declaró nula el acta de intervención y toma de posesión del inmueble, en la parte calificada como urbana en el plano de zonificación del área metropolitana de San Salvador, así como su inscripción en el registro de la propiedad raíz e hipotecas del departamento de La Libertad; también se declararon nulos los contratos de compraventa que sobre esa parte urbana celebró el ISTA con el Estado y Gobierno de El Salvador, con destino a los mencionados ministerios, así como las inscripciones registrales que amparaban tales traspasos; finalmente, se declaró nula la ubicación del derecho de reserva, por no encontrarse dentro de la zona rústica. Como consecuencia de tales nulidades, se ordenó devolver a los antiguos propietarios las cuatrocientas una hectáreas de terreno urbano expropiadas, así como el derecho de reserva de la parte rústica.

De la zona urbana devuelta a sus antiguos propietarios, éstos hicieron varias ventas al Estado y Gobierno de El Salvador, entre ellas una zona cuya extensión era de doscientas cincuenta y tres hectáreas, sesenta y cinco áreas, sesenta centiáreas, de la cual el Estado y Gobierno de El Salvador decidió donar en forma proindivisa y por partes iguales a los municipios de Antiguo Cuscatlán y San Salvador, una porción de ochenta y nueve hectáreas, ochenta y nueve áreas, cuarenta centiáreas, con la finalidad de que tal porción fuera destinada a establecer un parque que administren ambos municipios. Este inmueble objeto de donación está ubicado dentro de la zona declarada zona protectora del suelo y reserva forestal, por lo que en la misma deberán acatarse todas las disposiciones que la Ley Forestal regula sobre dichas zonas.

Respecto de la violación al Art. 104 Cn., el Fiscal General estimó que tal violación no existe, ya que la disposición constitucional deja a potestad del Estado transferir o no sus bienes inmuebles a personas naturales o jurídicas dentro de los límites y en la forma establecida por la ley, y cuando tal artículo dispone que la propiedad rústica deberá ser transferida mediante el pago correspondiente a los beneficiarios de la reforma agraria, se refiere a los inmuebles rústicos con vocación agropecuaria, pero el inmueble objeto de donación a las alcaldías municipales de San Salvador y Antiguo Cuscatlán fue calificado por autoridad competente como urbano; además, que la misma Constitución en el Art. 117 declara de interés social la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales, ya que la conservación e incremento de los mismos es de utilidad pública, según lo establece el Art. 4 de la Ley Forestal.

Por ello, cuando la Asamblea estableció como zona protectora del suelo y declaró zona de reserva forestal al mencionado inmueble, lo que hizo fue darles cumplimiento a los Arts. 45 y 46 de la Ley Forestal, que es una ley especial que tiene por objeto mantener y regular el régimen hidrológico conveniente para los terrenos comprendidos en cuencas hidrográficas, riberas de los ríos, lagos o lagunas, o bien para regularizar las corrientes fluviales para ayudar al desarrollo y sostenimiento de obras de riego y protección de terrenos agrícolas, a fin de evitar su erosión, o también para fines de utilidad general. Así, la declaratoria de zona protectora del suelo y de reserva forestal y la disposición de construir un parque bosque, no son más que formas efectivas de proteger y aprovechar los recursos naturales, en beneficio del interés social de toda la población en general y no sólo de un grupo de personas.

En relación al Art. 114, sostuvo que tampoco hay violación por parte de ambos decretos, ya que, de ninguna manera, el Estado está desprotegiendo a la Asociación Cooperativa de la Reforma Agraria El Espino, pues lo que se va a donar no es propiedad de dicha cooperativa sino del Estado, y el objetivo del parque bosque favorece los fines ecológicos regulados por las leyes de la materia. Por las razones expuestas, consideró que la inconstitucionalidad demandada por el ciudadano Héctor Eduardo López no existe, y en consecuencia pidió que esta Sala decida en ese sentido, respecto de los Arts. 1 al 6 del Decreto Legislativo N°. 432/93 y Arts. 1 y 2 del Decreto Legislativo N°. 433/93.

6. Respecto de la demanda de los ciudadanos Víctor Hugo Mata Tobar y Rosendo Mauricio Sermeño, el Fiscal General de la República consideró que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 117 Cn., el Estado está obligado a la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales. Esta obligación puede ser desarrollada en diferentes formas, v. gr., a través de la legislación, de decretos o reglamentos ejecutivos, o mediante la aplicación de acciones directas.

La emisión de decretos o reglamentos ejecutivos es competencia del Órgano Ejecutivo, a través de los ministerios correspondientes -v. gr. Agricultura y Ganadería, Salud Pública y Asistencia Social, o de Obras Públicas-; pero el legislar es una función propia del Órgano Legislativo, que representa a la sociedad salvadoreña a través de sus diputados, quienes son los llamados a interpretar el interés general de los salvadoreños con miras al bien común; actividad en la que los diputados son autónomos, no admitiendo control de autoridad de ninguna naturaleza sino sólo el control constitucional sobre sus actuaciones, cuando sean realizadas fuera de su propia competencia o con evidente violación de principios constitucionales.

Al manifestar la Asamblea Legislativa que ha actuado en cumplimiento del Art. 117 Cn. y para la defensa de los recursos naturales, su acción es constitucional y no puede ser impugnada en ese sentido; por otra parte, al examinar el Art. 5 del Decreto Legislativo N°. 432/93 se advierte que el mismo establece regulaciones sobre la propiedad privada que tienden a defender tales recursos, balanceando equitativamente el interés público con el interés particular, regulando el área de posible urbanización, que el espacio sin construir debe ser como mínimo el cincuenta por ciento del lote o parcela, que ésta no podrá subparcelarse bajo ningún concepto, etc.

En conclusión, estimó que en la disposición impugnada no existe la inconsti-

tucionalidad alegada, por lo que pidió a esta Sala que decida en ese sentido respecto del Art. 5 del Decreto Legislativo N° 432/93.

7. Respecto de las demandas de inconstitucionalidad de los ciudadanos Pedro Alexánder Vásquez, Francisco Elías Valencia, Carlos Alberto Alas Landaverde, Eduardo Francisco Joaquín Molina Olivares, Carlos Zelaya Gómez, Ángel María Ibarra Turcios, Ana Doris Orellana Ramos de Quiroz, David Pereira Rivera y Ramón Díaz Bach h., el Fiscal General de la República dijo que ya había emitido opinión en relación a la demanda de los ciudadanos Víctor Hugo Mata Tobar y Rosendo Mauricio Sermeño, y en vista de que las de aquéllos son idénticas a la de éstos, incluía las primeras en la opinión que dio sobre la petición de inconstitucionalidad formulada por estos dos ciudadanos.

II. Expuestos los argumentos de inconstitucionalidad esgrimidos por los demandantes, las razones aducidas por la Asamblea Legislativa para justificar las disposiciones impugnadas y las opiniones del Fiscal General de la República sobre tales argumentos y justificaciones, esta Sala pasa a analizar la adecuada configuración de las pretensiones expuestas por los accionantes, tanto en el sustrato fáctico o material, como en el fundamento jurídico.

1. En primer lugar, se advierte que algunas de las pretensiones planteadas adolecen de deficiencia en el sustrato fáctico del análisis de las demandas. Esta Sala advierte la existencia de ciertos argumentos de los demandantes, que no configuran adecuadamente la pretensión de inconstitucionalidad, pues no plantean confrontaciones entre disposiciones legales y disposiciones constitucionales, sino que se refieren a hechos concretos, que no pueden conocerse y decidirse en un proceso de inconstitucionalidad, sino en otra clase de proceso constitucional.

Así, en la demanda del ciudadano Héctor Eduardo López se afirma, v. gr., que "de una forma expresa y categórica, es decir, sin dejar lugar a dudas, se violan los principios 'del interés social' y 'de que el interés público tiene primacía sobre el interés privado', consagrados en los Artículos 117 inciso 1° y 246 inciso segundo parte final de nuestra Constitución, al autorizar los Artículos 5 y 6 del decreto número cuatrocientos treinta y dos, la lotificación de ciento cuarenta y cuatro hectáreas de la finca 'El Espino', perjudicando a más de dos millones de personas que habitan en las ciudades de San Salvador y Nueva San Salvador por favorecer únicamente a tres personas que constituyen la familia DUEÑAS".

Por otra parte, el mismo ciudadano dijo estimar inconstitucional el Art. 1 del Decreto Legislativo N°. 433/93, por contravenir los Artículos 104 y 114 de la Constitución porque la donación de una porción del inmueble denominado "El Espino" a las municipalidades de San Salvador y Antiguo Cuscatlán -por tratarse de un inmueble rústico de propiedad del Estado, con vocación agropecuaria-, no debió hacerse a esos municipios, sino, mediante el pago correspondiente, a los beneficiarios de la Reforma Agraria, y específicamente a la Asociación Cooperativa de la Reforma Agraria El Espino, de Responsabilidad Limitada, como una medida de protección y fomento de dicha asociación.

2. A efecto de resolver sobre tales motivos, es imprescindible aquí explicitar lo que en reiterada jurisprudencia de este tribunal se ha sostenido, en el sentido de que el objeto del proceso de inconstitucionalidad -cuando se refiere al contenido- está constituido por la pretensión de que esta Sala invalide una disposición por ser incompatible o contradictoria con la Constitución, en virtud de contener un mandato que, considerado en abstracto, posee un sentido opuesto al mandato de la norma constitucional propuesta como parámetro de control.

Por ello, como dijo esta Sala en la sentencia pronunciada a las quince horas del día catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete, en el proceso de inconstitucionalidad relativo a la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia el Crimen Organizado, "para que se configure la pretensión de inconstitucionalidad (...) deben precisarse [por el demandante] motivos, es decir, argumentos tendentes a evidenciar la inconstitucionalidad aducida" no de las concretas manifestaciones que sobre la esfera personal de un sujeto proyecte la disposición -lo que sería objeto de control en un amparo contra leyes-, ni de los actos de aplicación de la misma -lo que sería objeto de control en un proceso de amparo o de exhibición personal-, sino del mandato contenido en la disposición, considerado desde la situación típica construida en forma general, impersonal y abstracta por el legislador.

Consecuencia de lo anterior es que, si una demanda de inconstitucionalidad se dirige contra las concretas manifestaciones que una disposición proyecta sobre la esfera personal de un sujeto -persona natural o jurídica-, o contra los actos de aplicación de tal disposición, o sobre los efectos de tales actos concretos, la petición de inconstitucionalidad debe declararse improcedente y, en caso de que indebidamente se haya admitido una demanda contentiva

de una pretensión que incurra en esa deficiencia, debe resolverse el sobreseimiento en relación a dicha petición.

3. Desde la resolución en que se admitió la demanda del ciudadano López, se expuso la idea de que, si lo que se impugna no es el contenido "intrínseco" de la disposición, sino sus efectos en relación a una persona, tal impugnación no es objeto de conocimiento y decisión en un proceso de inconstitucionalidad, sino que en otra clase de proceso constitucional.

En el presente caso, se advierte la mencionada deficiencia en el sustrato fáctico de la pretensión, pues lo que se impugna por el demandante no es la contradicción en abstracto de la disposición impugnada con la Constitución, sino los efectos concretos que su aplicación produciría en relación con la población de San Salvador y Nueva San Salvador; así como el desconocimiento al supuesto derecho de posesión de la Asociación Cooperativa de la Reforma Agraria El Espino, de Responsabilidad Limitada sobre tal inmueble, por no dársele prioridad como sujeto a quien se pudiera haber transferido la porción donada a las municipalidades de San Salvador y Antiguo Cuscatlán.

De la sola constatación de tal deficiencia aparece evidente la imposibilidad jurídica de que este tribunal se pronuncie sobre el primer supuesto, así como que la demanda de inconstitucionalidad en el segundo punto fue indebidamente admitida; pues el alegato de que la porción del inmueble de la finca El Espino, no debió ser donado a las municipalidades de San Salvador y Antiguo Cuscatlán, sino a la Asociación Cooperativa de la Reforma Agraria El Espino, de R. L., no es materia de un proceso de inconstitucionalidad.

Por otra parte, sobre la argumentación del demandante en relación a la errónea aplicación de la Ley Básica de la Reforma Agraria, no corresponde a esta Sala analizar los aspectos jurídicos respecto a tal aplicación, por cuanto ya fueron resueltos en la relacionada sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo, y no es mediante el proceso de inconstitucionalidad que se puede impugnar dicha sentencia. Consecuentemente, sobre estos motivos argumentados por el ciudadano Héctor Eduardo López, debe sobreseerse en el presente proceso.

4. En segundo lugar, respecto de las pretensiones que adolecen de deficiencia en su fundamento jurídico, se advierte que las demandas presentadas por los ciudadanos Víctor Hugo Mata Tobar, Rosendo Mauricio Sermeño, Pedro Alexander Vásquez, Francisco Elías Valencia, Carlos Alberto Alas Landaverde, Eduardo Francisco Joaquín Molina Olivares, Carlos Zelaya

Gómez, Ángel María Ibarra Turcios, Ana Doris Orellana Ramos de Quiroz, David Pereira Rivera y Ramón Díaz Bach h., argumentan que “Un estudio del impacto ambiental visto integralmente, debe ser un requisito ineludible y previo del Estado salvadoreño para emprender cualquier actividad que pueda poner en peligro el medio ambiente. Esto se torna obligatorio constitucionalmente para el Estado salvadoreño no solamente sobre la base del artículo ciento diecisiete de la Constitución, sino además sobre la base de lo que dispone el derecho ambiental internacional vinculante para El Salvador. En el principio diecisiete de la Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo que el gobierno salvadoreño votó afirmativamente en la Cumbre de Río de Janeiro de 1992, se señala la necesidad de realizar estudios de impacto ambiental previo a toda actividad degradatoria del medio ambiente y que tal estudio debe estar sujeto a la decisión de una autoridad nacional competente”.

Más adelante, se señala que “la decisión que ahora impugnamos por inconstitucional, contraría lo dispuesto no solamente por la Cumbre de Río, sino que además, roza abiertamente los tratados internacionales que, en materia de medio ambiente, ha ratificado el Estado salvadoreño a nivel centroamericano”, pues el Estado salvadoreño, en el marco del ‘Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales, de 1993, “se comprometió a asegurar que las actividades dentro de su jurisdicción o control no causen daños al medio ambiente del país” y a “orientar programas nacionales de reforestación para recuperar tierras degradadas de aptitud preferentemente forestal actualmente bajo uso agropecuario, que rindan usos múltiples”.

Finalmente, se argumenta en este orden de ideas que “La protección a la diversidad biológica” que El Salvador se comprometió a asegurar en el marco del Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central, de Managua, cinco de junio de mil novecientos noventa y dos, tampoco se respeta, todo lo contrario se lesiona irresponsablemente”.

5. Para pronunciarse sobre tales motivos argumentados es necesario recurrir a los criterios jurisprudenciales ya establecidos por este Tribunal; al respecto, ya en la mencionada sentencia de inconstitucionalidad relativa a la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, esta Sala afirmó que “el parámetro de la decisión en el proceso de inconstitucionalidad, está determinado por la normativa constitucional; y ello

porque la causa jurídica de la pretensión en esta clase de proceso constitucional encuentra su basamento directamente en la Constitución; en consecuencia, si se alega que la disposición impugnada infringe o transgrede una normativa distinta de la constitucional, la petición debe inadmitirse por deficiencia en la causa jurídica de la pretensión".

En consecuencia, la misma sentencia concluye que "la normativa contenida en tratados internacionales no puede constituir por sí parámetro de la decisión en el proceso de inconstitucionalidad, en el cual el exclusivo basamento jurídico debe ser el derecho constitucional salvadoreño, único determinante del significado y contenido de los principios o instituciones a las que se hace referencia en esta sentencia.--- Lo anterior no significa que no pueda acudir -como ya se ha hecho en reiterada jurisprudencia de esta Sala- a los tratados como referencia técnica para la mejor comprensión o ilustración sobre el contenido o alcance actual de una disposición constitucional, sobre todo en los casos que los mismos puedan entenderse como desarrollo de ésta, o aunque esta Sala -como reiteradamente lo ha hecho en los procesos de hábeas corpus-, recurra a los tratados como instrumentos de integración o complementación de las normas legales secundarias, y sobre todo, que en caso de conflicto entre el tratado y la ley secundaria, debe preferirse -en el caso concreto- el primero".

6. En consecuencia, es ineludible concluir que ni la Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, ni el Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales, ni el Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central ni, en general, el derecho ambiental internacional, son parámetro de control en nuestro proceso de constitucionalidad. Por tanto, sobre estos motivos argumentados por los mencionados demandantes, debe sobreseerse en el presente proceso.

III. Respecto de los motivos en los que esta Sala sí puede pronunciarse sobre el fondo en la presente sentencia, se analiza, en primer lugar, la demanda de los ciudadanos Víctor Hugo Mata Tobar, Rosendo Mauricio Sermeño, Pedro Alexander Vásquez, Francisco Elías Valencia, Carlos Alberto Alas Landaverde, Eduardo Francisco Joaquín Molina Olivares, Carlos Zelaya Gómez, Ángel María Ibarra Turcios, Ana Doris Orellana Ramos de Quiroz, David Pereira Rivera y Ramón Díaz Bach h., en el sentido de que el Decreto Legislativo N°. 432/93, es inconstitucional por no haberse realizado

previamente un estudio fehaciente e integral del impacto ambiental, que causaría la urbanización de las doscientas siete manzanas que se autoriza desarrollar, en violación a los principios de protección del medio ambiente y pronatura o de precaución.

1. Para decidir adecuadamente sobre tal motivo, y específicamente sobre si la regulación de los distintos aspectos de la vida nacional -entre ellos el relativo al medio ambiente-, efectuada por la Asamblea Legislativa, se encuentra constitucionalmente condicionada a la elaboración de estudios técnicos previos, es necesario tener en cuenta dos premisas básicas relativas al Órgano Legislativo que interesan a efectos de esta sentencia: los criterios determinantes en la formación de la voluntad legislativa y los límites a la actividad legislativa.

(a) Sobre el primer aspecto es necesario señalar que, en nuestro régimen constitucional, la Asamblea Legislativa se configura como un órgano de representación del pueblo para cumplir la primaria función de decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias. Tal naturaleza predominantemente volitiva del Órgano Legislativo hace que en la formación de la ley, incidan ineludiblemente criterios y valoraciones políticos, relativos a aspectos de necesidad, conveniencia nacional, oportunidad, viabilidad, etc., que son necesarios para que la Asamblea cumpla adecuadamente con su función.

(b) Sobre el segundo aspecto, tal como sostuvo esta Sala en la sentencia pronunciada a las nueve horas del día diecinueve de julio de mil novecientos noventa y seis, en el proceso de inconstitucionalidad relativo al Régimen de Incorporación del Banco Hipotecario de El Salvador, a la Ley de Saneamiento y Fortalecimiento de Bancos Comerciales y Asociaciones de Ahorro y Préstamo y Otras Disposiciones Especiales, "la Asamblea Legislativa tiene libertad para -atendiendo la evolución cultural, social, económica, política, jurídica, etc.-, adecuar las leyes secundarias a los cambios en la realidad social, en uso de la facultad que le concede el Art. 131 ord. 5º. de la Constitución, siempre que se respeten los principios constitucionales básicos establecidos para garantizar la plena vigencia y goce de los derechos fundamentales de las personas".

La integración de los dos aspectos mencionados conduce a concluir que, en tanto órgano de representación de la voluntad popular en la formación de la normativa secundaria, la Asamblea Legislativa no está jurídicamente condicionada a que, previo a la formación de la voluntad legislativa en la

regulación de los diversos ámbitos de la realidad social, tenga necesariamente y como requisito constitucional de validez, que efectuar estudios técnicos previos que convaliden las disposiciones legales.

3. Admitir una exigencia constitucional de estudios previos como condición de validez de la ley, importaría un desconocimiento de la esencia del Órgano Legislativo, su carácter político y los criterios de esta naturaleza que inciden en la conformación de la ley lo que produciría, en términos prácticos, una restricción a la libertad legislativa de la Asamblea, no establecida por la Constitución.

En el caso sub iudice, el establecimiento de la zona protectora del suelo o la declaración de la zona de reserva forestal, que se realiza en el Decreto Legislativo N°. 432/93 no estaban condicionadas, desde el punto de vista de la validez de la ley, a un estudio previo de impacto ambiental -lo que desde un punto de vista pragmático es deseable y conveniente-; tal estudio previo no es, pues, como sostienen los demandantes, un "requisito previo e ineludible para emprender cualquier actividad que pueda poner en peligro el medio ambiente".

4. La admisión de dicho criterio interpretativo, utilizado por los demandantes, implicaría una incorrección funcional de esta Sala; es más, el pronunciamiento en este caso la llevaría a opinar sobre cuestiones eminentemente técnicas, no sólo en cuanto a aspectos de silvicultura -como el bosque de la finca El Espino-, sino en todos los casos en que se afectarían ecosistemas frágiles, como los bosques salados, canales de riego, ambientes marino-costeros, acuicultura y aun la explotación de piedras extraídas de los ríos.

Por otra parte, es necesario señalar que la afirmación de los demandantes en el sentido de que no se realizaron estudios técnicos previos a los decretos legislativos, es un simple decir sin prueba al respecto, y esta Sala no puede dar por hecho en esta sentencia la falta de ese estudio; si la existencia de tales estudios técnicos fuera un requisito de validez de la ley, exigido por la Constitución, se habrían ordenado y practicado los actos procesales pertinentes para la comprobación de tal hecho.

En consecuencia, puede concluirse que los trabajos preparatorios, previos a la iniciativa de una ley, no son parte del procedimiento de formación de la misma, prescrito por la Constitución; por lo que, respecto de este motivo argumentado, consistente en violación al procedimiento de formación de la

ley por no haber realizado un estudio técnico previo a la adopción de la decisión legislativa, el Decreto Legislativo N°. 432/93 no es inconstitucional y así debe declararse en la presente sentencia.

IV. Entrando al análisis de los argumentos relativos al contenido de las normas impugnadas, el primero de ellos radica en que los Arts. 1 inc. 2°, 5 y 6 del Decreto Legislativo N°. 432/93, contravienen el Art. 117 de la Constitución, que declara de interés social la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales, y obliga al Estado a crear los incentivos económicos y proporcionar la asistencia técnica necesaria para el desarrollo de programas adecuados en relación con tales actividades, y dispone la regulación -mediante leyes especiales- de la protección, conservación y mejoramiento de los recursos naturales y del medio.

A efecto de decidir adecuadamente sobre tal motivo, es necesario determinar previamente la naturaleza, manifestaciones y alcances de las regulaciones contenidas en tal disposición, así como sus relaciones con el resto del marco constitucional, a fin de establecer adecuadamente el primer extremo de la confrontación internormativa, cuya contradicción o conformidad se decidirá.

1. En primer lugar, examinada tal disposición en su contenido esencial -desde un enfoque ontológico-, puede advertirse que el Art. 117 Cn. es una típica manifestación del carácter concentrado de los mandatos constitucionales, ya que en el mismo, la Constitución determina las directrices y los lineamientos básicos para el desarrollo de una política estatal relativa a los recursos naturales y el medio ambiente, que dan lugar a una considerable regulación infraconstitucional, que deberá ser emitida primariamente por el Órgano Legislativo; pero también a una serie de medidas operativas en las que se involucran otros órganos del gobierno.

Tales directrices y lineamientos de la política ambiental del Estado salvadoreño que dispone el Art. 117, se plantean mediante la regulación de tres aspectos:

A. La obligación del Estado de crear los incentivos económicos y proporcionar la asistencia técnica necesaria para el desarrollo de programas adecuados a la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales, lo cual debe entenderse como un complemento a la obligación prescrita en el Art. 101 inc. 2° Cn., según el cual "El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos."

Es claro que de los recursos naturales no sólo dispone el Estado, sino principalmente los particulares; pero en este aspecto, el Art. 117 Cn. obliga al Estado a incentivar -mediante políticas fiscales, financieras, etc.- y dar asistencia técnica a aquellos, a fin de evitar la explotación irracional de esos recursos; más aún, la responsabilidad del Estado incluye la planificación y ejecución de programas que tiendan a la protección de los mismos -en los cuales participen el Estado y los particulares- e incluso el fomento y la participación activa en formas asociativas -v. gr., sociedades o asociaciones de interés público- que tengan por objeto incrementar la riqueza nacional mediante un mejor aprovechamiento de los recursos, tal como lo prescribe el Art. 113 Cn.

B. La remisión al legislador secundario para que desarrolle, mediante leyes especiales, las actividades relacionadas con los recursos naturales y el medio ambiente; es decir, la obligación de establecer el marco normativo necesario e idóneo, para facilitar la utilización racional de los recursos naturales por los particulares y el Estado.

Toda esa regulación de la política ambiental que se ha expuesto en forma sucinta, es complementada en la Constitución con un componente educativo, ya que en el Art. 60 inc. 2º. se dispone la enseñanza obligatoria, en todos los centros docentes, de la conservación de los recursos naturales y con un componente de control de salubridad, pues el Art. 69 inc. 2º. dispone la obligación del Estado para controlar la calidad de los productos alimenticios y las condiciones ambientales que puedan afectar la salud y el bienestar de las personas.

C. Una declaración en el sentido de que las actividades relacionadas con los recursos naturales son de interés social. El interés social -tal como sostuvo este Tribunal en la sentencia pronunciada a las once horas del día veintiséis de julio de mil novecientos ochenta y nueve, en el proceso de inconstitucionalidad del Decreto-Ley N° 75/79 y sus reformas-, "tiende a satisfacer, por medio de medidas legislativas o administrativas, las necesidades que adolecen grupos mayoritarios del Estado", opera "cuando se trata de evitar algún problema que afecte o pueda afectar a dichos grupos" y rige las actividades tendentes a "mejorar las condiciones vitales de dichos grupos mayoritarios".

El sentido de tal concepto, en el Art. 117 Cn. se puede aprehender más fácilmente si se tienen en cuenta otras referencias que en la misma

Constitución se hacen al interés social, en forma de declaraciones, y en la presente sentencia se reseñan, sin entrar a un análisis en profundidad de las mismas, sino como una ampliación del marco referencial que permita una mejor interpretación "en la Constitución" de la mencionada disposición de la Ley Suprema.

Así, tales referencias aparecen en los Arts. 59 y 119 de la Constitución; en el primero, se dispone que "la alfabetización es de interés social", y en el segundo, que "se declara de interés social la construcción de viviendas". Como puede advertirse, tales actividades, igual que la protección de los recursos naturales, son consideradas por el constituyente como esenciales para la satisfacción de necesidades de sectores mayoritarios del pueblo, por lo que es necesaria la intervención, coordinación y esfuerzo conjunto de las instituciones estatales, de los grupos sociales y de todos los individuos para su progresivo cumplimiento.

Es precisamente el carácter prioritario de tales actividades lo que da sentido a que las mismas se declaren de interés social, y ello conlleva la obligación de involucrar y coordinar los esfuerzos -de los entes públicos principalmente, pero también de los grupos sociales y los individuos-, en una política consistente y continuada para la realización de tal interés.

Especialmente, el principio de la prevalencia del interés social desempeña un papel teleológico para la interpretación de las normas que regulan la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales así como para valorar la conducta del Estado en el desarrollo de su política ambiental. Ello conduce a afirmar que la legitimidad constitucional de tal política dependerá de su orientación hacia la consecución del interés -es decir, el provecho o conveniencia, entendido como la satisfacción de las necesidades- de la mayoría de la población, interés que, según la misma Constitución, tiene primacía y por tanto deberá hacerse prevalecer sobre el interés privado.

D. De lo anterior puede afirmarse que, en el Art. 117 Cn., relacionado con las otras disposiciones constitucionales citadas, la política estatal ambiental es concebida como una política integral, que comprende la concurrencia de participación del Estado y los particulares en la protección del medio ambiente, para lo cual el Estado tiene la obligación de incentivar a los particulares y darles la asistencia técnica necesaria para el adecuado aprovechamiento de los recursos naturales, así como fomentar y proteger las asociaciones económicas que tengan por objeto incrementar la riqueza nacional mediante la racional utilización de los recursos naturales, con posibilidad de que el

Estado intervenga activamente en la constitución y funcionamiento de tales asociaciones; ello se ve complementado con un componente educativo, que implica la obligatoria enseñanza de la conservación del medio en todos los centros docentes de la República, y un componente de control de salubridad, mediante la actuación del Estado en el control de la calidad de los productos alimenticios y de las condiciones ambientales y, finalmente, un límite a la actividad que el Estado desarrolla para cumplir con su obligación de promover el desarrollo económico y social del país: la racional utilización de los recursos, para lo cual se dispone -como instrumentos idóneos que deberá utilizar en el cumplimiento de tal obligación- la planificación y ejecución de planes adecuados para la conservación del medio, en los que deberá privar el criterio teleológico del interés social.

2. En segundo lugar, examinado el Art. 117 Cn. según la ubicación dentro de la Ley Suprema -desde un enfoque sistemático- se advierte que tal disposición forma parte de la regulación constitucional del orden económico y, desde esta perspectiva, se encuentra íntimamente relacionado con el Art. 101, según el cual "El orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano. --- El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Con igual finalidad, fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores".

Vista desde su contexto inmediato, dicha disposición enfoca los recursos naturales como factores económicos cuyo aprovechamiento genera riqueza a la población, y que por tanto, se constituyen en medios para el logro de los fines individuales y sociales de todas las personas, en el orden material.

Tal calidad de los recursos es también reconocida por el Derecho Internacional, en el que, v. gr., el Art. 1.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que "Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia".

Para ser coherente con la filosofía constitucional, el aprovechamiento de los recursos naturales debe responder a un criterio de racionalidad, que significa la generación de riqueza -en el sentido de satisfacción de las necesidades económicas de las personas-, mediante la utilización de los mismos, procurando su protección -que comprende la conservación, restauración, mejoramiento y desarrollo-, a fin de que tal aprovechamiento beneficie no sólo a la presente sino también a las nuevas generaciones, así como al mayor número de habitantes.

3. Finalmente, vista la conformación constitucional de la política estatal relativa a los recursos naturales y el medio ambiente desde sus implicaciones materiales subjetivas -que es el enfoque que más interesa para los efectos de esta sentencia-, hay que decir que si bien nuestra Constitución no enuncia expresamente dentro del catálogo de derechos fundamentales el derecho a un medio ambiente sano, es imprescindible reconocer que las obligaciones prescritas en el Art. 117 y otras disposiciones de la Ley Suprema no importan un contenido prestacional en favor de los recursos naturales -lo cual es jurídicamente imposible-, sino de las personas que conforman la colectividad, es decir, de quienes satisfacen sus necesidades materiales mediante el aprovechamiento de tales recursos. En consecuencia, la regulación de las obligaciones del Estado en relación con la política ambiental, y los límites prescritos a esa actividad, son establecidos en favor de la persona humana, lo que conlleva ineludiblemente al reconocimiento de que tal derecho a gozar de un medio ambiente sano tiene rango constitucional, y consecuentemente es obligación del Estado proteger a las personas en la conservación y defensa del mismo.

Lo anterior aparece evidente, si se considera que en el preámbulo de la Constitución se predica el respeto a la dignidad de la persona humana el ser uno de los fundamentos de la convivencia nacional; que en el Art. 1 de la misma Ley Suprema se reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado; que en el Art. 2 se reconoce a toda persona el derecho a la vida, y que en el mencionado Art. 101 inc. 1º. se dispone que el orden económico debe tender a asegurar a todas las personas una existencia digna del ser humano.

Todo ello porque el derecho a la vida, analizado en su insita relación con el principio de la dignidad de la persona humana y la concepción personalista que inspira la Constitución salvadoreña, no significa una simple existencia psicológica -un mero estar ahí-, sino que implica una existencia propia

de su calidad humana, en la que obviamente el entorno ambiental o ecológico desempeña un papel primordial.

4. Teniendo presente el anterior marco conceptual, se pasa ahora a establecer el segundo extremo de la confrontación internormativa, cuya contradicción o conformidad debe decidirse en el motivo que se examina en este considerando.

El ciudadano Héctor Eduardo López argumentó que los Arts. 1 inc. 2º, 5 y 6 del Decreto Legislativo N°. 432/93, contravienen el Art. 117 Cn. por proteger parcialmente y no en su integridad -es decir, en su total extensión- la finca El Espino, lo cual, según el demandante, debería haberlo hecho.

Sobre este aspecto es necesario señalar, que según el Art. 45 de la Ley Forestal, el Órgano Ejecutivo, en el Ramo de Agricultura y Ganadería, tiene la potestad de establecer por decreto zonas protectoras del suelo, a fin de mantener y regular el régimen hidrológico, mejorar las condiciones de higiene para la población o para cualquier otro fin conveniente, en terrenos comprendidos en las cuencas hidrográficas, riveras de los ríos, lagos o lagunas. La misma disposición preceptúa que podrán efectuarse aprovechamientos en tales zonas, teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada predio, dentro de las limitaciones que establezca el reglamento respectivo o las disposiciones del decreto que se dicte para establecerlas.

El Art. 46 de dicha ley, dispone que el mismo órgano del Estado podrá declarar como zonas de reserva forestal las extensiones montañosas, los terrenos de bajo valor productivo o los terrenos donde se crea indispensable establecer y conservar -por medio de prácticas silvícolas- vegetación forestal para suministro de productos forestales, regularización de corrientes fluviales para auxiliar el desarrollo y sostenimiento de proyectos y obras de riego u otros suministros de agua, proteger los terrenos agrícolas a fin de evitar la erosión de los mismos y para fines de utilidad general, y que dichas zonas pueden estar constituidas por terrenos nacionales o de dominio privado, que se consideren más apropiados para fines de silvicultura.

Precisamente porque no es posible la aplicación de las medidas de protección a todo el territorio nacional, ni dejar a la subjetividad de los individuos o los grupos sociales la determinación de las zonas reservadas, la mencionada ley regula que previamente el Órgano Ejecutivo debe establecer la zona protectora o declarar la respectiva zona de reserva forestal. Y en el presente

caso, la Asamblea Legislativa -en uso de su potestad legislativa, conferida por la Constitución- estableció, en el Art. 1 inc. 2º. del Decreto Legislativo N°. 432/93, como zona protectora y declaró como zona de reserva forestal quinientas sesenta y nueve hectáreas, sesenta y un áreas, sesenta y siete metros cuadrados, equivalentes a ochocientos quince manzanas, setenta y seis varas cuadradas, a efecto de emitir las disposiciones legales respectivas para su aprovechamiento, desarrollo y ordenamiento.

La subjetiva estimación del demandante, en el sentido de que tal declaratoria debió abarcar la extensión total -de más de ochocientos hectáreas- que comprende el inmueble, no es motivo para declarar inconstitucionales las disposiciones impugnadas, pues son los órganos del Estado quienes van a desarrollar la política ambiental en general, y especialmente sobre las zonas protectoras del suelo y de reserva forestal, para lo cual es requisito sine qua non el establecimiento o la declaratoria de tales zonas.

El previo establecimiento o la previa declaratoria cumplen una función objetivadora -en el sentido de extraer la política ambiental de las particulares opiniones subjetivas de individuos o grupos-, e individualizadora -en el sentido de determinar áreas o regiones del territorio nacional- de las zonas protectoras del suelo y de reserva forestal; función que, en virtud de la especial conformación y los principios que rigen el Órgano Legislativo, es más idóneo que sean ejercidas por la Asamblea Legislativa, como en el presente caso.

Y es que, como apunta el Fiscal General de la República, la atribución de legislar es una función propia del Órgano Legislativo, en el cual existe representatividad de la sociedad salvadoreña a través de sus diputados, quienes son los llamados a interpretar el interés general de los salvadoreños con miras al bien común, y en dicha actividad, los diputados son autónomos, no admitiendo control de autoridad de ninguna naturaleza sino sólo el control constitucional sobre sus actuaciones, cuando sean realizadas fuera de su propia competencia o con evidente violación de principios constitucionales.

Por tanto, sostener que esta Sala declare la inconstitucionalidad de este decreto, es llevarla en el fondo a determinar zonas protectoras y reservas forestales, lo cual no es su función. Si ahora se pronuncia en el caso de la finca El Espino, mañana tendría que hacerlo sobre cualquier otro proyecto urbanístico o cualquier proyecto que, se sostenga, afecta el medio ambiente,

llevándola a que conozca -entre otros aspectos- sobre bosques salados, uso de pesticidas o fertilizantes, etc.

En consecuencia, es imperativo concluir que, respecto del motivo argumentado por el mencionado demandante, en el sentido de que existe contravención al Art. 117 Cn. por dar una protección parcial y no total a la finca El Espino, los Arts. 1 inc. 2º., 5 y 6 del Decreto Legislativo N° 432/93 no son inconstitucionales y así debe declararse en la presente sentencia.

V. El mismo ciudadano López argumentó que tales disposiciones también son inconstitucionales, por ser contrarias al interés social y hacer prevalecer el interés privado sobre el interés público. En este aspecto, es necesario hacer un análisis del decreto impugnado, en sus considerandos y sus normas, a fin de determinar la adecuación o no del mismo con la normativa constitucional y así -desde un enfoque teleológico- determinar si tiende o no al provecho o conveniencia de la mayoría de la población.

Al respecto, se advierte que el Decreto Legislativo N° 432/93 expresa en sus considerandos, que "siendo necesario establecer y conservar la vegetación forestal en el inmueble denominado 'El Espino', situado en jurisdicción de Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, y reuniendo dichos terrenos las características a que se hace referencia en los anteriores considerandos -mantener y regular el régimen hidrológico y conservar los recursos forestales, y preservar la salud de los habitantes- es procedente establecer y declarar como tales las zonas antes referidas".

Más adelante, en las disposiciones del decreto, se regula que se establece como zona protectora del suelo, y se declara como zona de reserva forestal una extensión superficial de quinientas sesenta y nueve hectáreas, sesenta y un áreas, sesenta y siete centiáreas, equivalentes a ochocientas quince manzanas, setenta y seis varas cuadradas, dentro de la cual, una porción de ochenta y nueve hectáreas, ochenta y nueve áreas, cuarenta centiáreas, se destinarán para la construcción de un parque, y se dispone que en tal zona solamente podrá efectuarse aprovechamientos en forma técnica y científica que asegure la conservación de los recursos.

Asimismo, se prescribe que el resto del inmueble deberá sujetarse a las leyes y reglamentos que regulan la materia urbanística y a la aprobación de la OPAMSS, y que su desarrollo urbano requerirá un plan que deberá considerar el ordenamiento integral y un estudio -efectuado por la Secretaría Nacional del Medio Ambiente- del impacto ambiental que evalúe los efectos positivos y negativos del proyecto urbanístico en el medio ambiente natural.

También que en caso de desarrollo residencial, la lotificación o urbanización de los mismos deberá hacerse mediante lotes o parcelas cuya área mínima sea de un mil quinientas varas cuadradas, en las cuales el espacio sin construir deberá ser como mínimo el cincuenta por ciento del área del lote o parcela.

En virtud de lo anterior, y partiendo de la premisa de que la concreta manifestación del interés social o su protección, corresponde determinarla a las entidades estatales conformadoras y ejecutoras de la política ambiental, lo cual no puede ser juzgado y valorado por esta Sala, salvo cuando tal determinación sea irrazonable, se advierte que el régimen establecido por el Decreto Legislativo N°. 432/93 no violenta el principio del interés social y, como apunta el Fiscal General de la República, "la declaratoria de zona protectora del suelo y de reserva forestal, y la disposición de construir un parque bosque, no son más que formas efectivas de proteger y aprovechar los recursos naturales en beneficio del interés social de toda la población en general".

Por las razones expuestas, se concluye que, respecto de este motivo argumentado, consistente en la contravención a los Arts. 117 y 246 Cn. por no respetar el interés social y su prevalecencia sobre el interés privado, los Arts. 1 inc. 2º., 5 y 6 del Decreto Legislativo N°. 432/93 no son inconstitucionales y así debe declararse en la presente sentencia.

VI. Los demandantes Víctor Hugo Mata Tobar, Rosendo Mauricio Sermeño, Pedro Alexánder Vásquez, Francisco Elías Valencia, Carlos Alberto Alas Landaverde, Eduardo Francisco Joaquín Molina Olivares, Carlos Zelaya Gómez, Ángel María Ibarra Turcios, Ana Doris Orellana Ramos de Quiroz, David Pereira Rivera y Ramón Díaz Bach h., argumentaron la inconstitucionalidad del Art. 5 del Decreto Legislativo N°. 432/93, por no tener autorización constitucional la Asamblea Legislativa para hacer prevalecer la urbanización sobre la degradación ambiental.

Al respecto es necesario señalar, que el desarrollo urbanístico de una zona no implica per se degradación ambiental, y precisamente por ello es que la Constitución exige que la protección de los recursos naturales sea regulada por leyes especiales, en las que necesariamente debe procurarse la armonización del desarrollo económico, con la racional utilización y aprovechamiento de los recursos naturales.

En el caso de la porción del inmueble El Espino sujeta a urbanización, como antes se ha señalado, el artículo impugnado no establece una regulación que en abstracto contraría el armónico aprovechamiento del inmueble con

la conservación de los recursos naturales, prescrito por la Constitución para todos los recursos naturales; por lo cual no es admisible la supuesta contradicción entre desarrollo urbanístico y conservación de los recursos naturales que los demandantes plantean, sino que, precisamente la Constitución obliga a la procura del equilibrio entre ambas actividades, a fin de encauzar el aprovechamiento de los recursos naturales en el marco de una utilización racional.

Por las razones antes expuestas, es imperativo concluir que, respecto de este motivo argumentado, consistente en la contravención al Art. 117 por hacer prevalecer el desarrollo urbanístico sobre la protección de los recursos naturales, el Art. 5 del Decreto Legislativo N°. 432/93 no es inconstitucional y así debe declararse en la presente sentencia.

Por tanto:

Con base en las razones antes expuestas, disposiciones constitucionales citadas y Artículos 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República esta Sala falla:

(1) Sobreséese en este proceso respecto de la petición de declarar inconstitucional los Arts. 5 y 6 del Decreto Legislativo N°. 432/93, por el supuesto perjuicio producido a la población de habitantes de San Salvador y Nueva San Salvador, por no ser tal acto concreto objeto de decisión en el proceso de inconstitucionalidad.

(2) Sobreséese en este proceso respecto de la petición de declarar inconstitucional el Art. 1 del Decreto Legislativo N°. 433/93, por disponer la donación de una porción del inmueble El Espino a las municipalidades de San Salvador y Antiguo Cuscatlán y no a los beneficiarios de la Reforma Agraria, y específicamente a la Asociación Cooperativa de la Reforma Agraria El Espino, de Responsabilidad Limitada, por no ser tal acto de aplicación objeto de decisión en el proceso de inconstitucionalidad.

(3) Sobreséese en este proceso respecto de la pretensión de inconstitucionalidad que se fundamentan en la transgresión a la Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales, y el Convenio para la Conservación de la Biodiver-

sidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central, por no ser tales instrumentos parámetro de control de constitucionalidad.

(4) Declárase que el Decreto Legislativo N°. 432, de catorce de enero de mil novecientos noventa y tres, publicado en el Diario Oficial N°. 22, Tomo 318, correspondiente al dos de febrero del mismo, no es inconstitucional en su forma, pues los trabajos preparatorios de una ley no son parte del procedimiento de formación de la misma, y su omisión no implica violación al procedimiento prescrito por la Constitución para su validez.

(5) Declárase que en los Artículos 1 inciso 2º., 5 y 6 del Decreto Legislativo N°. 432/93, no existe la inconstitucionalidad alegada, consistente en contravenir el Artículo 117 de la Constitución por proteger parcialmente y no en su integridad el inmueble denominado El Espino, ya que la determinación del área que se establece como zona protectora del suelo, y se declara zona de reserva forestal es libre decisión de la Asamblea Legislativa.

(6) Declárase que en los Artículos 1 inciso 2º., 5 y 6 del Decreto Legislativo N°. 432/93, no existe la inconstitucionalidad alegada, consistente en contrariar el interés social y la prevalecencia del interés público sobre el interés privado, ya que en tales disposiciones no se encuentra un mandato abstracto que violente los mencionados principios.

(7) Declárase que en el Artículo 5 del Decreto Legislativo N°. 432/93, no existen las inconstitucionalidades alegadas, consistentes en la violación a la obligación de proteger los recursos naturales, por autorizar degradación ambiental y no cumplir con los estudios previos para la discusión y aprobación de la ley, ya que tal disposición no autoriza una conducta que contraríe el armónico aprovechamiento del inmueble con la conservación de los recursos naturales prescrito por la Constitución, y que la elaboración de estudios previos para la elaboración de las leyes no es parte del procedimiento formativo de la misma.

(8) Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiéndose remitir al efecto copia de la misma al director de dicho órgano oficial.

(9) Notifíquese la presente sentencia a los demandantes, a la Asamblea Legislativa y al Fiscal General de la República.--- J. E TENORIO---R. HERNÁNDEZ VALIENTE---O. BAÑOS P.---E. ARGUMEDO---

PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---J. ALBERT. ORTIZ---RUBRICADAS.

**VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO DOCTOR MARIO ANTONIO SOLANO RAMÍREZ.**

No concuro con mi voto para conformar la anterior resolución y formulo mi voto disidente fundamentado en las siguientes consideraciones:

Conocidos los problemas de la realidad ambiental, las soluciones técnicas para éstos, los conflictos sociales que se están produciendo y las transformaciones del derecho, el suscrito Magistrado considera oportuno relacionarlos, a efecto de sustentar el voto sobre una base amplia de análisis.

1. MARCO CONSTITUCIONAL- La Constitución de El Salvador carece de marco político definido, esencial e ilustrativo para el problema ambiental, por lo que no podrá existir una política nacional coherente en el tratamiento de esta problemática, que pueda estructurar las instituciones jurídicas y los marcos legales que se requieren para ordenar y resolver lo que en este campo se está produciendo. Independientemente del Art. 117, la Constitución carece de reglas precisas para el tema que afecta a las generaciones actuales, pero con mayor impacto lo será para las generaciones futuras, de no adoptarse decisiones apropiadas. Es impostergable para El Salvador definir y crear el marco para la toma de grandes decisiones políticas y la dirección de éstas para saber el rumbo, los alcances y las posibilidades de nuestro país, a quienes los expertos en la materia le atribuyen un deterioro tal, que lo ponen en un penoso segundo lugar de pobreza de recursos naturales y que comprometen su viabilidad muy seriamente. Con todo, el Art. 117 Cn. como soporte básico constitucional, más los Convenios Internacionales suscritos por El Salvador, determinan el marco constitucional o bloque de constitucionalidad que el Decreto 432 ha violentado.

2. MARCO LEGAL. No existe en el momento actual una legislación armónica de desarrollar una doctrina o una política nacional sobre la materia pero hay un material legislativo, incluyendo Convenios Internacionales, para ubicar y decidir sobre el caso sub judice relacionado con la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo No. 432, publicado en el Diario Oficial, Tomo No. 318 de martes 2 de febrero de 1993, y en este contexto legal disperso, encontramos algunos puntos ya decididos por el legislador, en cuanto a la necesidad de proteger el medio ambiente e inclusive somos

suscriptores de la Convención de Estocolmo de 1971 y del Convenio de Brasil de 1992. El Decreto 432 vulnera la Constitución material (Real) y la Constitución formal al no tomar en cuenta que la Constitución trasciende a la sociedad actual, la mayoría de la Asamblea que dio aquel decreto, no estaba autorizada para desconocer el plan -aunque incipiente- que el legislador constituyente diseñó ayer (1983) para las generaciones de entonces, para las de hoy y para las del futuro, en el sentido de que es la biodiversidad la que está en juego, más allá de los convencionalismos e ideas erráticas, de un concepto de civilización que se finca en el consumismo y en la dictadura del mercado.

3. MARCO DOCTRINARIO. La cuestión de la preservación de los recursos naturales, es un problema de supervivencia, o sea que están en juego las generaciones actuales y las generaciones futuras, de tal manera que las disposiciones constitucionales y legales deben tener como principio rector que en esta materia prevalece, el principio que el interés público primará sobre el interés privado, en una doble orientación pues debe tomarse en cuenta el universo actual y el futuro. Los recursos naturales nos dan alimento, agua, vestido, abrigo, etc., por lo que la tasa de utilización es más elevada, que la de su recuperación, sólo este hecho puede indicarnos la necesidad de saber a dónde y cómo debemos orientar nuestras decisiones especialmente aquellas que, como la ley, tienen fuerza coercitiva.

La ciencia nos ha hecho saber de los riesgos del uso inadecuado de los recursos naturales y de su contaminación y los distintos sectores de la comunidad están tornando conciencia de ello; sin embargo, nuestros gobernantes todavía no asumen políticas coherentes en esta materia y de hecho se observan fenómenos que aparentemente gozan de su beneplácito y que totalmente están en contra de una planificación adecuada, para afrontar el deterioro y la disminución de los recursos que hacen posible nuestra vida.

A partir de la Declaración de Estocolmo, de 1971, el universo entero toma conciencia de resguardar el medio natural y se viene perfilando un movimiento proteccionista que está generando un Derecho Internacional del Ambiente, comparable al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con el cual se considera que guarda estrecha relación. El ser humano y su entorno se encuentran en crisis, por lo que se hace necesario crear los instrumentos jurídicos capaces de abordar la crisis y resolverla mediante acciones racionales y rápidas, sostenibles y eficaces.

PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE. Existen leyes particulares que, de algún modo, puedan estar orientando algún aspecto de esta realidad. De ese modo pueden aparecer leyes especiales que son pretexto de protección del medio para que puedan entrar al conocimiento de casos particulares o individualizar su aplicación, de tal modo que la ley pueda perder su característica de generalidad y abstracción. Tal es el Decreto Legislativo, cuya inconstitucionalidad se ha pedido.

4. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO AMBIENTAL. El objeto principal de esta rama del derecho, es la conservación del ambiente, y el Estado ha venido dando muestras de aceptación de los principios del derecho ambiental contemporáneo tal es el caso de la Ley del Medio Ambiente, cuyas disposiciones deben entenderse derogatorias de la letra y el espíritu del Decreto cuya inconstitucionalidad se pide. Por el bien jurídico que protege, se considera que corresponde al derecho público y aparece como una especialización del derecho administrativo; sin embargo, se aparta de las concepciones tradicionales, en cuanto a la Teoría de la Responsabilidad, ya que se abandonan los moldes clásicos de la responsabilidad subjetiva, de tal manera que el ocasionar un riesgo mediante un daño ambiental, responde por el daño, aunque no le sea imputable a dolo o culpa, sigue el mismo patrón de los riesgos profesionales en el campo de la seguridad social, materia con la cual está emparentado por el principio de solidaridad.

Esto, a su vez, exige al Estado el cumplimiento del deber de precaución u observancia de la teoría precautoria, la cual establece que aunque no exista certeza del daño, exige una actitud cautelar por parte del estado. Esto es sumamente novedoso en la teoría de los riesgos, donde la duda razonable crea derecho. Este rasgo sutil y por ello poco entendible, no impactó al legislador creador del Decreto cuestionado y ahora a la Sala de lo Constitucional, que ha tenido la oportunidad sin aprovecharla, de volver a la Constitucionalidad.

En el derecho ambiental y en el derecho ecológico, como lo ha sido durante el apogeo del derecho agrario, cobra relevancia la noción de la propiedad privada en función social; esto es, que se reconoce el derecho de propiedad privada, siempre que esté garantizada la función social. Debemos recordar que el núcleo generatriz de estos derechos, ha sido el derecho civil-, pero en la actualidad, nadie sostiene los principios clásicos del derecho de propiedad, sino que en todas las formas jurídicas propias de las concepciones

contemporáneas del derecho de dominio, se tienen en cuenta los intereses de la sociedad en su conjunto.

En el caso del decreto cuya inconstitucionalidad se demanda, aparentemente se le da cobertura a la función social, al reconocer la vocación forestal de parte del inmueble; pero, al declarar el resto del mismo como de vocación urbana, tratándose de una finca en la que no existen interrupciones geográficas que la puedan hacer distinta y que al contrario forman parte de un todo, que la comunidad ha expresado de distintas formas que se trata de reserva de bosques y de agua y que los demandantes asumen como argumento propio, al convertir la finca en una región urbanizable, se hace de un modo arbitrario y utilizando la ley como una forma de cubrir y proteger intereses eminentemente privados, no obstante que el legislador pretende dar una normativa para manejar las extensiones de los predios que se comercializarán; pero ese intento, que no garantiza que el mercado de la tierra va a cumplir y proteger cuando se desarrollen los proyectos urbanísticos, es la más clara admisión de parte del legislador, que esos predios deben ser protegidos, precisamente porque, como el resto, forman parte de la zona forestal que merece como la otra porción, ser declarada zona de protección.

No tomar en cuenta la función ecológica, como un componente de la función social, hace que este decreto sea atentatorio a los principios constitucionales, en este caso a la función social de la propiedad en el marco del desarrollo sostenible, violándose de este modo el Art. 246 Cn. que establece que los principios, derechos y deberes establecidos en la Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio.

¿Será suficiente tener el poder para decidir la suerte de la población que, puede verse afectado por el impacto ambiental que podría sobrevenir en caso de urbanizar la zona? Este tribunal ha podido conocer los argumentos de las partes, que han intervenido en esta demanda de inconstitucionalidad y, al confrontarlas con la evolución que el derecho ha tenido en este campo, debió considerar que el legislador no ha podido controvertir y analizar los argumentos de los titulares de los intereses en juego, por lo que el Decreto, al perder su carácter de general y obligatorio, funciona como una norma individualizada que equivale a una sentencia. Con todo, el legislador no ha podido ni podría hacerlo aunque lo intentara mediante otro decreto, medir el impacto ambiental que está provocando su decisión.

Debemos también considerar que no basta ser titular de una función estatal y ejercerla de algún modo. El concepto moderno de ejercicio de la soberanía exige que ésta se haga en el marco de ciertos criterios de racionalidad, idoneidad y capacidad, pues del resultado de la función normativa, por ejemplo, saldrá el derecho vigente de un estado en cierto momento de su historia. Y, desde luego, no basta que se cumplan los requisitos meramente formales sino que es preciso, además, que el legislador sea un intérprete de la Constitución, de la doctrina -jurídica, de las transformaciones del derecho y de la filosofía del derecho, es decir, la Constitución formal y material.

En el caso de análisis, el legislador no ha tenido mayor cuidado que en esta materia; el derecho ambiental debe tomarse el derecho como un todo, utilizando las instituciones y los instrumentos en sus diferentes ramas: derecho constitucional, administrativo, internacional, económico, privado, etc. y fundamentalmente debió desconocer que el objetivo de su acción es la base natural, el medio natural, la ecología, ecosistema, o sea que debe sustentarse en materias o disciplinas integradas. Cosa que nuestro legislador no ha podido realizar y que lo compromete no sólo constitucionalmente sino éticamente, y que lamentablemente ahora en Sala de lo Constitucional también ignora.

5. EL MARCO INTERNACIONAL. La Conferencia de las Naciones Unidas de Ambiente y Desarrollo, se reunió en 1972 en Estocolmo. Como resultado, se emitió el "Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente", que ratificaba las conclusiones del Foro Founex, al tiempo que afirmaba la posibilidad de planificar el desarrollo, de tal manera que no provocara daños irreversibles en el medio ambiente.

Debe hacerse referencia también a la Cumbre de la Tierra convocada en julio de 1992 en Brasil, en la cual se proclamó y reconoció la naturaleza integral e independiente del planeta, que ofreció un resultado muy prome-tedor denominado Los Compromisos de Río. Dicha declaración significa la aceptación de principios, que conforman la transición de los actuales estilos de desarrollo a la sustentabilidad. Los estados signatarios se compromie-tieron, dentro de la preservación del desarrollo sostenible, a la protección, sobre todo, del ser humano. Se partió del principio de que toda persona tiene derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza. Se incluyó el derecho de las generaciones presentes y futuras, a que el desarrollo se realice de modo tal que satisfaga sus necesidades ambientales y de progreso y se mantuvo la potestad soberana de los estados de explotar

sus recursos, recalcando su responsabilidad de asegurar que las actividades que realicen dentro de su jurisdicción y control, no causen daños ambientales a otros estados o áreas más allá de los límites de su jurisdicción nacional.

El primer instrumento legal regional, cuyo objetivo fue la tutela del ambiente se firmó en la Cumbre Centroamericana celebrada en San Isidro de Coronado, Costa Rica, el 12 de diciembre de 1989. Este convenio se conoce como el Convenio Centroamericano para la Protección del Ambiente. Posteriormente el convenio fue ratificado por el mínimo requerido de tres países y entró en vigencia el 14 de junio de 1990. A la fecha, ha sido firmado por sus cinco estados signatarios.

Posteriormente, para asegurar la integración de Panamá y Belice a la CCAD, los presidentes reunidos en San Salvador, en julio de 1991, suscribieron el Protocolo al Convento Constitutivo de la CCAD, el cual entró en vigor al ser ratificado por un mínimo de tres de los países signatarios.

Como se menciona en sus "considerandos", el convenio se firmó por la necesidad de establecer mecanismos regionales de cooperación para la utilización racional de los recursos naturales, el control de la contaminación y el establecimiento del equilibrio ecológico. Lo anterior se planteaba como forma de asegurar una mejor calidad de vida a los pueblos centroamericanos, propiciar el respeto al medioambiente dentro del desarrollo sostenible y como un instrumento para la solución de los problemas ecológicos.

La estrecha relación entre la protección del ambiente y la estabilidad regional constituye una premisa básica dentro del convenio. Se afirma que el ordenamiento regional del uso de los recursos naturales y el medio ambiente, constituye un factor fundamental para el logro de una paz duradera. Entre las obligaciones que adquirieron los signatarios del convenio, hay dos de relevancia directa para el desarrollo y aplicación del derecho ambiental. Los estados se obligaron a:

-Fortalecer las instancias nacionales, que tengan a su cargo la gestión de los recursos naturales y del medio ambiente.

-Auspiciar la compatibilidad de los grandes lineamientos de legislación nacionales con las estrategias para el desarrollo sostenible en la región.

En el campo de los recursos naturales y el medio ambiente, los Estados Parte convienen en desarrollar estrategias comunes, con el objetivo de

fortalecer la capacidad de los estados y proteger el patrimonio natural de la región, adoptar estilos de desarrollo sostenible. Utilizar de forma óptima y racional los recursos naturales del área. Controlar la contaminación y restablecer el equilibrio ecológico, entre otros, mediante el mejoramiento y la armonización a nivel regional de la legislación ambiental nacional y el financiamiento y ejecución de proyectos de conservación del medio ambiente.

En toda la filosofía de los convenios y acuerdos centroamericanos que conforman el derecho ambiental regional, podemos encontrar un principio central: la participación ciudadana. Se afirma en ellos, textualmente, que la paz y la democracia se fomentan por medio de la participación ciudadana.

La gestión del ambiente, aunque es función de la administración pública, no puede tener el éxito deseado, si no se complementa con la acción de los ciudadanos, e incluso, en momentos en que se habla de la reducción del Estado, las organizaciones de la sociedad civil y los poderes locales tienden de forma subsidiaria a sustituir al Estado en muchas de sus funciones. Todo esto fue ignorado por el legislador y ahora por la Sala de lo Constitucional y que el suscrito Magistrado no comparte.

LA LEY ESPECIAL. Cuando el legislador resuelve declarar y dividir la finca El Espino en dos porciones una de vocación urbana y otra de vocación forestal, más que legislar o crear una norma de carácter general y obligatorio, se pronuncia sobre un caso individual y concreto y su resolución equivale a una sentencia, o sea que se tergiversa totalmente el concepto de ley especial del Art. 117 Cn. y se pasa al concepto de ley individual o sea la que resuelve un caso particular, es decir, lo que hace un juez cuando pronuncia sentencia. En efecto, habiendo derechos adquiridos o por adquirirse por distintos sujetos o personas naturales o jurídicas, tales como derechos de propiedad o posesión, son afectados por el decreto sin que a éstos les haya sido posible defenderse, esto en grave violación al Art. 11 de la Constitución, que se comete por medio de otra infracción constitucional, al emitirse un decreto que tiene los efectos de una sentencia.

Estas consideraciones motivan el voto particular disidente en la sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional.---MARIO SOLANO PROVEÍDO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE---J. ALBERT. ORTIZ--RUBRICADA.

## No. 2. (V́ctor Hugo Mata Tobar)

### Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las nueve horas del día veinte de junio del dos mil.

El presente proceso constitucional ha sido promovido por el ciudadano V́ctor Hugo Mata Tobar, para que este tribunal declare la inconstitucionalidad, en su forma, del Decreto Legislativo N.º. 432, de catorce de enero de mil novecientos noventa y tres, publicado en el Diario Oficial N.º. 22, Tomo 318, correspondiente al dos de febrero del mismo ańo, por medio del cual, la Asamblea Legislativa estableci3 como zona protectora del suelo, y declar3 como zona de reserva forestal, una porci3n del inmueble denominado El Espino, habiendo emitido disposiciones relativas al aprovechamiento, desarrollo y ordenamiento de tal inmueble.

Han intervenido en el proceso, adem3s del mencionado ciudadano, el presidente de la Rep3blica, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la Rep3blica.

Analizado el proceso y considerando:

I. En el tr3mite del proceso, los intervinientes expusieron lo siguiente:

1. En su demanda, el peticionario fundament3 su petici3n de inconstitucionalidad del D.L. N.º. 432/1993, en los siguientes argumentos:

A. Que la reserva de ley establecida en el Art. 117 Cn., referida a la remisi3n a leyes especiales para el desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales, constituye "una obligaci3n taxativa impuesta por el constituyente sobre el legislador para que esta materia, en primer lugar, se regule por leyes y, en segundo lugar, que estas leyes sean especiales"; por lo que "cualquier intento del legislador para alejarse de estos par3metros, es inconstitucional".

Al respecto, cit3 la Sentencia de 2-VII-1998, dictada en el proceso de Inc. 5-93, en la cual esta Sala afirm3 que "el Art. 117 Cn. es una t3pica manifestaci3n del car3cter concentrado de los mandatos constitucionales ya que, en el mismo, la Constituci3n determina las directrices y los lineamientos b3sicos para el desarrollo de una pol3tica estatal relativa a los recursos naturales y el medio ambiente, que dan lugar a una considerable regulaci3n infraconstitucional, que deber3 ser emitida primariamente por el 3rgano Legislativo; pero tambi3n a una serie de medidas operativas en las que se involucran otros 3rganos del Gobierno".

También se afirmó en la citada sentencia, que tales directrices y lineamientos de la política ambiental del Estado salvadoreño “se plantean mediante la regulación de tres aspectos: A. La obligación del Estado de crear los incentivos económicos y proporcionar la asistencia técnica necesaria para el desarrollo de programas adecuados a la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales, lo cual debe entenderse como un completo a la obligación prescrita en el Art. 101 inc. 2º. Cn. (...). B. La remisión al legislador secundario para que desarrolle, mediante leyes especiales, las actividades relacionadas con los recursos naturales y el medio ambiente; es decir, la obligación de establecer el marco normativo necesario e idóneo para facilitar la utilización racional de los recursos naturales por los particulares y el Estado (...). C. Una declaración en el sentido de que las actividades relacionadas con los recursos naturales son de interés social, [el cual] tiende a satisfacer, por medio de medidas legislativas o administrativas, las necesidades que adolecen grupos mayoritarios del Estado, y opera cuando se trata de evitar algún problema que afecte o pueda afectar a dichos grupos y rige las actividades tendentes a mejorar las condiciones vitales de dichos grupos mayoritarios”.

B. Pasó luego el demandante a considerar el significado que pueden tener las llamadas leyes especiales a que se refiere el Art. 117 Cn. Así, en primer lugar, señaló que la Constitución no define qué debe entender por tales, como tampoco define qué son leyes generales, leyes particulares o disposiciones especiales; sin embargo –dijo–, “en todo sistema jurídico existen diferentes tipos de leyes, y nuestro ordenamiento legal no es la excepción. Es necesario, en este contexto, desentrañar el significado de estas ‘leyes especiales’ que mencionó el constituyente en el Art. 117 Cn., cuya trascendencia no puede pasar inadvertida, por cuanto este calificativo de ‘especiales’ no lo usa en otras reservas legales constitucionales”.

En vista de “que el constituyente no es –desgraciadamente– explícito en este punto”, es necesario referirse –apunto– a la doctrina para dilucidar el sentido de tal concepto. Así, Guillermo Cabanellas afirma que las leyes especiales “se refieren a determinada materia” y no sólo se denominan especiales por la peculiaridad de su contenido, sino “por apartarse de alguno de los códigos o textos fundamentales del ordenamiento jurídico de un país”; también sostiene dicho autor que una nota característica de estas leyes es el hecho de que suelen ser orgánicas o completas, con inclusión de preceptos sustantivos (los principios y prohibiciones del caso) y de normas adjetivas (las penales y procesales consiguientes para la efectividad de las mismas, y para sanción de sus infracciones), y en caso de que no contengan preceptos de esta naturaleza,

rigen como supletorios o normales los textos sustantivos penales y procesales comunes”. También citó a #. Roca Trias, quien afirma que las leyes especiales se manifiestan dentro de lo que se conoce como derecho especial, es decir, “el que está formado por un conjunto de normas que regulan determinados sectores de la actividad, como ocurre con el derecho mercantil”.

C. De acuerdo con lo anterior afirmó que el D.L. N°. 432/1993 “no tiene carácter especial, más bien se trata de una ley que regula un aspecto muy particular relacionado con un inmueble. Es una ley particular bien alejada de la especialidad que reclama la Constitución. Como bien lo señaló el magistrado Mario Solano, en su voto disidente en la [citada] sentencia de inconstitucionalidad (...), es una ley particular, dado que el legislador ‘se pronuncia sobre un caso individual y concreto y su resolución equivale a una sentencia, o sea que se tergiversa totalmente el concepto de ley especial del Art. 117 Cn., y se pasa al concepto de ley individual, o sea, la que resuelve un caso particular, es decir, lo que hace un juez cuando pronuncia sentencia”.

Pasando por alto la referencia del mencionado voto disidente, en el sentido de que por la ley equivale a una sentencia –con lo cual el demandante dijo no concordar “porque la ley rige para todos y es tal porque así la denomina el órgano encargado por la Constitución para dictarlas”–. Lo cierto es que “el magistrado Solano dice bien que no se trata de una ley especial, sino de una ley particular, dado que regula un aspecto muy singular referido a los recursos naturales de una porción de la finca El Espino”.

En resumen –dijo– “las leyes especiales regulan aspectos de la vida del Estado, que requieren un tratamiento especial por su importancia y trascendencia, y que el derecho ‘general’ o común no logra regular con la amplitud y eficacia necesaria, y que mucho menos lo lograrían –todo lo contrario– leyes particulares o referidas a aspectos singulares”.

D. A efecto de “completar el criterio doctrinal anterior, que no es suficiente para determinar la especialidad o no de una ley”, el demandante hizo referencia “al calificativo o la intención con que el legislador la dicta”. En ese sentido, afirmó que “cuando la ley es especial, el legislador lo dice expresamente, lo cual, como sabemos, tiene consecuencias jurídicas, dado que, de acuerdo al Art. 50 del Código Civil, no puede ser derogada por ninguna ley general, al menos que ésta lo mencione expresamente”.

Desde tal punto de vista y “bajo la óptica de la doctrina señalada, y sobre todo, por lo dispuesto por el legislador al dictarlas”, señaló como ejemplos de leyes especiales, la Ley del Medio Ambiente, la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro, la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y la Ley Forestal, entre muchas otras, “pero bajo ningún concepto

la ley recogida en el Decreto 432 [de 1993], no solamente porque carece de la especialidad requerida por la doctrina sino, además, porque el legislador, con razón, no tuvo tal intención al emitirla, de lo contrario lo hubiera dicho específicamente y la hubiera dotado del contenido específico que este tipo de leyes requiere”.

Por lo que, en su opinión, “esta ley es cierto que contiene ‘disposiciones especiales’, pero éstas no son de la esencia de las ‘leyes especiales’, al menos como lo requiere la doctrina (...), lo que quiere decir simplemente que no por este hecho adquiere la especialidad requerida. Se necesita, entonces, el requerimiento doctrinario del contenido de las ‘leyes especiales’ y la disposición expresa del legislador para que una ley, como la comentada, sea una ‘ley especial’ y cumplir con la voluntad del constituyente dispuesta en el Art. 117 [Cn.]”.

E. También argumentó que, de acuerdo con el Órgano Legislativo, la urbanización de 207 manzanas en el inmueble denominado El Espino “constituye un régimen especial que se regulará por las leyes urbanísticas, y queda fuera por lo consiguiente –aunque no lo diga, pero se entiende de hecho– de lo previsto en la Ley Forestal, dado que se permite su urbanización. Es decir, que de un inmueble calificado en conjunto como reserva forestal, se establece un régimen excepcional para una porción del mismo”.

En tal sentido, cuestionó la potestad del legislador para hacer esta clase de excepciones y, al respecto, dijo que “el legislador para hacer esta clase de excepciones y, al respecto, dijo que “el legislador, por supuesto, es soberano, pero siempre debe respetar los parámetros constitucionales establecidos por el constituyente. El constituyente admite la regulación de las disposiciones constitucionales por el legislador secundario, según el Art. 246, siempre y cuando éste no las altere. Constituye una alteración del principio constitucional recogido en el Art. 117, establecer una excepción por medio de una ley particular, a lo dispuesto en una ley especial como es la Ley Forestal, dado que las excepciones deberían estar recogidas igualmente en leyes especiales. Si el Art. 117 dice claramente que la regulación del desarrollo de los recursos naturales debe hacerse por leyes especiales, sus excepciones a la aplicación de estas mismas sólo pueden estar previstas en estas mismas leyes especiales o, para el caso, emitir otra ley especial que regule ampliamente –y como tales leyes lo hacen– esta materia, y deje sin efecto la anterior por un criterio de temporalidad”.

Esta cuestión –afirmo– “no es asunto de mera legalidad como podría verse superficialmente, sino de estricta aplicación de la Constitución, dado que el legislador no puede salirse o escaparse para regular un aspecto recogido en el Art. 117, por la vía fácil de una ley particular como es el caso que nos ocupa, si el constituyente no se lo permite. Si esto sucede, se incumple la voluntad del

constituyente y el legislador viola la Constitución, de acuerdo con lo previsto por el Art. 246 que establece el contenido de las reservas legales”.

F. Finalmente, argumentó que las leyes especiales a que se refiere la Ley Suprema en el Art. 117, constituyen –como lo afirmó esta sala en el precedente jurisprudencial reseñado– 2° el marco normativo necesario e idóneo para facilitar la utilización racional de los recursos naturales por los particulares y el Estado”, lo cual, en su opinión, no se consigue a través de simples “disposiciones especiales”. Y es que la necesidad de dicho marco normativo concluyó “es una simple consecuencia de la lógica del manejo del medio ambiente y de los recursos naturales, que no escapó de la óptica del constituyente, dado que la naturaleza, cuyos componentes están íntimamente concatenados, no puede regularse con disposiciones particulares, ya que se rompe ese delicado equilibrio. Por esto es que, en múltiples ocasiones, al actual director de la OPAMSS (...) ha dicho que el inmueble de El Espino debe tener un manejo ‘integral’ y no hacerse como hasta ahora, en forma fraccionada con base en disposiciones legales inconstitucionales”.

Por las razones expuestas, el demandante pidió a esta Sala que “declare inconstitucional de un modo general y obligatorio, por vicios de forma, el Decreto Legislativo 432 [de 1993], en tanto que está regulando materias propias de una ley especial”.

2. La Asamblea Legislativa no rindió el informe que le fue solicitado de conformidad al Art. 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

3. El presidente de la República, Lic. Francisco Guillermo Flores Pérez, dijo en su informe que no es cierto que exista la inconstitucionalidad alegada, en virtud de que no hay contradicción entre lo que dispone el inc. 2° del Art. 117 Cn. y lo que expresa el Considerando IV del D.L. N° 432/1993, ya que, “considerando”, en la elaboración de una ley, es –según el Diccionario Enciclopédico de Guillermo Cabanellas– “cada una de las razones que apoyan o sirven de fundamento al texto de una ley o una sentencia, auto, decreto o resolución”. En ese sentido, dijo que no puede haber contradicción entre una disposición sustantiva como lo es el inc. 2° del Art. 117 Cn., con una expresión que únicamente está justificando la emisión de una ley.

Por otra parte, –señaló–, la especialidad que deben tener las normas infraconstitucionales, es en cuanto a su función de desarrollar la materia que el constituyente dejó para regulación secundaria; por lo que se cuestionó diciendo que si fuera correcto el razonamiento del demandante, no podría emitirse un código del Medio Ambiente, es decir, un cuerpo legal armónico e integral, que desarrollan las materias relacionadas con la conservación y la explotación racional de los recursos naturales.

Dijo, además, el presidente de la República que no discute lo correcto o incorrecto de la clasificación que el demandante hace sobre las leyes especiales y leyes particulares, en razón de su grado de especificidad y concreción; pero si pone en tela de juicio la interpretación estrictamente textual que hace del inc. 2º. del Art. 117 Cn., pues ha llegado “al extremo de entender que el legislador constitucional ha ordenado expresamente que la materia sobre recursos naturales se norme en base a una legislación dispersa y que, por lo tanto, jamás podría llegarse a establecer un cuerpo armónico legal que regule de una manera integral ésta y otras materias afines”.

Y es que –señalo–, de aceptar el criterio de peticionario, no se podría regular la materia relativa a los recursos naturales por medio de una legislación unitaria, por un lado, y por el otro, estaría terminantemente prohibido que el legislador infraconstitucional pudiera entrar a legislar específicamente alguna situación relacionada con los recursos naturales, que requiera un decreto legislativo para su solución.

Por otra parte –dijo–, cuando el constituyente deja alguna materia para que sea regulada por leyes especiales, no es dable interpretar que está vedando al legislador secundario la posibilidad de emitir cuerpos legales íntegros y armónicos como resultan ser los códigos, ni que se prohíba legislar para una situación o circunstancia que lo demande, ya que eso sería llevar las cosas a un extremo limitante. Por eso, resulta más sana y correcta la interpretación según la cual, la especialidad a que se refiere el constituyente es en cuanto a la materia o disciplina que debe ser objeto de desarrollo por leyes secundarias.

En ese sentido –acoto–, la legislación nacional está plagada de ejemplos que contradicen la interpretación estrictamente literal que hace el demandante; ejemplo de tal situación es el inc. 3º. del Art. 79 Cn., que dispone que, por ley, se determinará la forma, tiempo y demás condiciones para el ejercicio del sufragio; de tal manera que si se hiciera una interpretación literal de dicho texto, se concluiría que el Código Electoral es contrario a esta disposición y que lo que está regulando es el mismo deber ser disgregado en una serie de leyes dispersas aunque afines por la materia de que se trata. Otro caso similar, es el del inc. 1º. del Art. 68 Cn., cuando dispone que la ley determinará la organización del Consejo Superior de Salud Pública; sin embargo, dicha regulación está contenida en el Código de Salud; de tal suerte que un Código no es lo mismo que una ley, y por lo tanto, mientras no se emita una norma especial para organizar el Consejo Superior de Salud Pública, en ese aspecto dicho código contradice la Constitución. “Con base a esta interpretación tan extremista –concluyó–, el único código de nuestra legislación que tuviera base legal sería el Código de Trabajo según el Art. 38 Cn.”

Con base en lo anterior, solicitó a este tribunal que en sentencia definitiva declare que no existe la inconstitucionalidad alegada.

4. El Fiscal General de la República, al emitir su opinión, expuso que “la hermenéutica jurídica como elemento de la lógica para la interpretación del derecho, nos lleva a que no podamos analizar aisladamente una disposición sin analizar y estudiar todo el cúmulo de legislaciones que comprenden hechos similares o hechos relacionados”. Dijo, asimismo, que cuando el demandante se refiere a una Ley Forestal tendríamos que referirnos al Código de Medio Ambiente, que desarrolla armónica e integralmente lo relacionado con la conservación y explotación de los recursos naturales.

El mandato constitucional –dijo– jamás determina la regulación de los recursos naturales por medio de una legislación integral y, por otro lado, en ninguna disposición referente a esta, en la Constitución, ha prohibido que el legislador entre a legislar específicamente alguna situación o circunstancia especial relacionada con los recursos forestales, para lo cual se requiere de un decreto legislativo para su regulación o solución. La especialidad a la que refiere el constituyente es, en cuanto a la materia o disciplina que debe de ser objeto de desarrollo por medio de leyes secundarias, refiriéndose dentro de ellas a leyes especiales; también que nuestra legislación está plegada de ejemplos que respaldan esta posición y –tal como lo expresa el señor presidente en su contestación de la demanda–, la única ley especial sería el Código de Trabajo, según el Art. 38 de la Constitución.

Concluyó su alegato solicitando que se tuviera por evacuado el traslado y se declare que no existe la inconstitucionalidad alegada.

II. Puestos los motivos de inconstitucionalidad argumentados por el demandante, las razones aducidas por el presidente de la República, así como la opinión del fiscal general de la República, este tribunal considera pertinente, a efecto de pronunciar la resolución que corresponde en el presente proceso de inconstitucionalidad, aclarar algunos aspectos relativos a: (1) el concepto y los elementos objetivos de la pretensión procesal. (2) Las particularidades de la pretensión en el ámbito del derecho procesal constitucional, específicamente en el proceso de inconstitucionalidad, y constatar la función de la norma infraconstitucional impugnada como elemento objetivo material de la pretensión de inconstitucionalidad. (3) Las consecuencias derivadas de la existencia de vicios o defectos en la pretensión de inconstitucionalidad y su incidencia en la continuidad del proceso, aclarando la naturaleza de la figura del sobreseimiento y exteriorizando algunas acotaciones acerca de la causal de cesación de los efectos del acto reclamado, y (4) La aplicación analógica de las disposiciones de la Ley de Procedimientos Constitucionales, relativas al amparo en los restantes

procesos constitucionales, y señalar uno de los presupuestos procesales de la eficacia del proceso de inconstitucionalidad.

1. Doctrinariamente, pretensión es el medio de materialización del derecho de acción, es decir, la declaración de voluntad dirigida ante un tribunal y frente a un sujeto distinto del autor de la declaración, sobre un determinado bien jurídico, reclamado con fundamento en hechos concretos –sustrato fáctico– y disposiciones legales específicas –fundamento jurídico–.

Cabe agregar que, dentro de la estructura de la pretensión, se encuentran presentes los tres grupos de elementos clásicos que integran cualquier institución jurídica: *el elemento subjetivo, el elemento causal*. No obstante estos tres grupos, interesa de manera directa a los fines de la presente decisión, acotar brevemente algunos relativos al *elemento objetivo de la pretensión*.

Este elemento objetivo aparece como el sustrato material, sobre el cual recaen las conductas humanas, integrando así el soporte básico, ubicado como trascendente, de cada persona actuante y de cada actuación personal. Por otro lado, se señala también que toda pretensión tiene por objeto un elemento no personal, de derecho sustancial, que idealmente se configura como susceptible de constituir el objeto de una relación jurídica sustancial.

Dicho elemento aparece como el sustrato de la pretensión misma, a saber: aquel bien *transpersonal, material o ideal, que por su aptitud para satisfacer ciertos intereses de las partes, cabe denominar bien de la vida*. Es decir, se trata de la materia sustancial a la que se refieren fundamentalmente las partes –activa y pasiva– y que condiciona la actividad procesal que despliegan, en aras de satisfacer necesidades o conveniencias objetivamente determinables. Acordando además que este objeto debe reunir ciertas características, siendo éstas, el ser física y moralmente posible, idóneo y con causa.

2. Desde el ámbito del derecho procesal constitucional, *la inconstitucionalidad, en cuanto proceso constitucional, constituye un instrumento de satisfacción de pretensiones que una persona deduce frente a la autoridad emisora de la disposición objeto de control*; en consecuencia, todo proceso de inconstitucionalidad supone una pretensión que es su objeto, esto es, la materia sobre la cual recae el complejo de elementos que el proceso constituye.

En ese orden, puede afirmarse que la pretensión de inconstitucionalidad condiciona la iniciación, el desarrollo y la conclusión del proceso, con su propio nacimiento, mantenimiento y conclusión, es decir, debe existir el efectivo cumplimiento de una serie de requisitos legales y jurisprudenciales vinculados a las partes, el ente jurisdiccional, el objeto y la causa de la misma.

Al respecto, ha sostenido esta Sala -resolución de 27-VIII-1999, dictada en el proceso de Inc. 20-98-, que entre los requisitos objetivos de la pretensión se encuentran: que sea posible –moral, física y jurídicamente– que sea idónea

y que posea una causa. Se dijo además que la pretensión de inconstitucionalidad debe ser posible, es decir, que cumpla con unos aspectos estrictamente jurídicos; de manera que el hecho de que la pretensión de inconstitucionalidad sea jurídicamente posible implica que esté prevista normativamente la permisión de su formulación; que esté previsto el ente encargado de su satisfacción mediante el control abstracto de constitucionalidad y que esté prevista la posibilidad de efectiva realización de los efectos de la sentencia que la satisfaga.

De igual forma se señaló que la pretensión debe ser idónea, es decir, que la vía procesal adoptada sea la que corresponde; que se formule mediante una demanda que inicie un proceso de inconstitucionalidad. Además, la pretensión de inconstitucionalidad –para cumplir con el requisito de la idoneidad– debe contener como disposición impugnada una norma que ya se encuentre vigente y que no se encuentre expresamente derogada; en tanto que, visto el objeto inmediato de la pretensión como la tutela de un elemento determinado del orden constitucional que se ve supuestamente afectado por la norma, el no surgimiento o la extinción –falta de vigencia– de la disposición objeto de control vuelve completamente inidónea la pretensión de inconstitucionalidad porque carece de virtualidad jurídica para producir tal afectación, produciendo un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional de la Sala de lo Constitucional.

Finalmente –se mencionó–, que la pretensión sea con causa implica que tenga un fundamento dentro del ordenamiento jurídico que justifique su formulación, no visto esto como el argumento jurídico de lo que se pretende o de cada pretensión individualmente considerada, sino como la justificación del porqué se pretende. En nuestro ordenamiento jurídico, la justificación de la pretensión de inconstitucionalidad radica en la supremacía constitucional, en tanto que, para resguardar el orden constitucional se establece la vía procesal que expulsa del ordenamiento nacional las normas que contravienen la Ley Suprema, vía a la que se puede acceder únicamente al formular una demanda que contenga expresamente la pretensión del ciudadano.

En síntesis, el objeto de la pretensión de inconstitucionalidad viene determinado por el acto jurídico, concreto o normativo, emanado de cualquier órgano del Estado o autoridad, independientemente de su naturaleza –*tratados, leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas, acuerdos, resoluciones, etc.*– con el fin de hacer prevalecer la supremacía de la Constitución establecida expresamente en el Artículo 246 inc. 2º. Cn.

3. Establecida la importancia y trascendencia de la pretensión como condicionante del proceso de inconstitucionalidad y la caracterización de sus elementos objetivos, corresponde ahora precisar que, ante la existencia de vicios o defectos en la pretensión, cualquiera que fuese su naturaleza, que generen la imposibilidad por parte del tribunal de enjuiciar la constitucionalidad de la dispo-

sición sujeta a control o tornen estéril la tramitación completa de todo el proceso, la demanda puede ser rechazada *in limine* o *in persecuendi*.

En lo concerniente al rechazo *in persecuendi* –durante la tramitación del proceso– de la demanda, y en consecuencia de la pretensión insita en ella, es preciso señalar que esta clase de rechazo se concreta a través de las formas anticipadas de conclusión del proceso. Entre éstas, se encuentra en el ámbito del derecho procesal constitucional, la figura del sobreseimiento, que puede darse en términos generales por la voluntad directa o indirecta de la parte actora –v.g., desistimiento– o por acontecimientos externos a la voluntad de las partes –v.g., cesación de los efectos del acto reclamado– que hagan imposible no sólo la continuación normal del proceso sino la sentencia definitiva misma. Así el proceso se ve truncado deviniendo innecesario o imposible jurídicamente su terminación tras el desarrollo completo y habitual del mismo.

En tal sentido, entre las circunstancias que aparecen como un óbice material para el pronunciamiento de una sentencia definitiva, sobre el caso planteado ante la jurisdicción constitucional se encuentra la desaparición del objeto litigioso, materia que la Ley de Procedimientos Constitucionales reconoce como la cesación de los efectos del acto impugnado.

4. Ahora bien, en reiterada jurisprudencia de esta Sala –v. gr., Resolución de 2-IX-1998 dictada en el proceso de Inc. 12-98, y Resolución de 23-VI-1999, dictada en el proceso de Inc. 12-94–, se ha sostenido que “aplicando el método inductivo para la interpretación de la Ley de Procedimientos Constitucionales –L.Pr.Cn.– y para la construcción dogmático-jurídica del Derecho Procesal Constitucional, puede establecerse que (...) el objeto material y esencial para la subsistencia de la pretensión constitucional en general en la subsistencia de la disposición, o acto que se impugna y, por el contrario, al no subsistir tal objeto de control, la pretensión carece de objeto material y debe sobreseerse en el proceso constitucional por tal motivo”. Por otro lado, si lo que no subsiste es el parámetro de control de constitucionalidad, es decir, la norma o disposición de la Constitución que se considera vulnerada por la norma impugnada –objeto de control–, ya sea porque fue derogada o porque sufrió una reforma de tal magnitud que desvaneció en su totalidad la confrontación internormativa advertida por el demandante, se vuelve entonces completamente inidónea la pretensión de inconstitucionalidad, pues carece de juridicidad y, por lo tanto, no existe virtualidad jurídica para señalar que se ha producido una supuesta afectación, produciendo entonces un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional de la Sala de lo Constitucional.

Cabe apuntar que la L. Pr. Cn. hace referencia al sobreseimiento en el Art. 31, el cual prescribe: “El juicio de amparo terminará por sobreseimiento en los casos siguientes: (...) 5. Por haber cesado los efectos del acto”. Sin embargo,

aunque tal regulación se hace en el Título III de dicha ley –que regula el proceso de amparo– esta sala hace aplicación analógica de tal regulación a los otros dos procesos de los cuales conoce, así cuando el acto restrictivo de la libertad personal –impugnado en el corpus– cesa, se sobresee en dicho proceso por carecer de objeto material la pretensión que se está conociendo, y cuando cesa la vigencia de la disposición o cuerpo normativo impugnado en el proceso de inconstitucionalidad o, cuando cambia el contenido del parámetro de control invocado por el demandante, el proceso de inconstitucionalidad también debe terminar por sobreseimiento. Es decir, existe una relación directa entre la subsistencia de la pretensión que origina, mantiene y concluye a este proceso, por lo que, al desaparecer cualquiera de éstas –ya sea el objeto de control o el parámetro de control–, carece de objeto la pretensión y ello conduce a sobreseer en el proceso inconstitucionalidad.

Consecuentemente, es dable concluir que la vigencia de las disposiciones impugnadas, así como de la norma o disposición propuesta como parámetro de control es requisito sine qua non para el desarrollo y la finalización normal del proceso de inconstitucionalidad a través de la sentencia definitiva, ya sea ésta estimatoria o desestimatoria de la pretensión; por lo que su desaparición, eliminación o invalidación en el devenir del proceso de inconstitucionalidad tornan nugatorio e inútil el pronunciamiento del proveído definitivo por parte de este tribunal, por lo que resulta procedente sobreseer en el proceso, por carecer éste de objeto procesal.

III. Habiendo expuesto los argumentos que orientan la presente decisión y advirtiendo que el presente proceso se encuentra en estado de pronunciar sentencia de fondo, se advierte en este estadio procesal una circunstancia que inhibe a este tribunal de emitir tal pronunciamiento.

En efecto, a través del Decreto Legislativo No. 871, de fecha 13-IV-2000, la Asamblea Legislativa ratificó la reforma al Art. 117 de la Constitución, contenida en el Acuerdo de Reformas Constitucionales N.º. 8, de fecha 30-IV-1997, publicado en el Diario Oficial N.º. 87, Tomo 335, correspondiente al 15-V-1997, habiendo quedado formulada la nueva disposición constitucional con el siguiente texto: “Es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible.-

--- Se declara interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que la ley establezca---

Se prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos y desechos tóxicos”.

En tal sentido, el texto de la norma que invocó el demandante como parámetro de control de constitucionalidad –Art. 117 Cn., antes de la reforma,

cuyo inc. 2°. prescribía: “La protección, conservación y mejoramiento de los recursos naturales y del medio serán objeto de leyes especiales” – ha cambiado y como consecuencia su pretensión de inconstitucionalidad no muestra la supuesta confrontación internormativa que él advirtió en su momento, es decir, la falta de ley especial; con lo cual carece de uno de los elementos esenciales que incide efectivamente en su nacimiento, mantenimiento y conclusión, volviéndose imposible jurídicamente la finalización normal de este proceso. Atendiendo tal circunstancia, carece de finalidad este proceso por no subsistir integralmente la pretensión que lo originó y, ante la falta de uno de los elementos constitutivos de carácter fundamental, es procedente sobreseer en el mismo.

Por tanto, con base en las razones expuestas en los acápites precedentes y de conformidad al Art. 31 numeral 5°. de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala **FALLA:**

1. Sobreséese en el proceso inconstitucional promovido por el ciudadano Víctor Hugo Mata Tobar, a fin de que este tribunal declarara la inconstitucionalidad, en su forma, del Decreto Legislativo N°. 432, de catorce de enero de mil novecientos noventa y tres, publicado en el Diario Oficial N°. 22, Tomo 318, correspondiente al dos de febrero del mismo año, por medio de la cual, la Asamblea Legislativa estableció como zona protectora del suelo, y declaró como zona de reserva forestal, una porción del inmueble denominado El Espino, habiendo emitido asimismo disposiciones relativas al aprovechamiento, desarrollo y ordenamiento de tal inmueble.

2. Notifíquese.

-----  
 -----J. E. TENORIO-----R. HERNÁNDEZ VALIENTE-----O. BAÑOS P.-----  
 E. ARGUMEDO-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES  
 MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----  
 -----A. E. CADER CAMILOT-----  
 -----SRIO. INTO.-----RUBRICADAS-----  
 -----

**VOTO PARTICULAR.** No comparto la resolución que antecede y emito el presente voto, únicamente con el propósito de que se conozca mi posición contraria, para efectos jurisprudenciales, pues en ningún momento se altera lo resuelto por mis respetables colegas magistrados. Sobre la interlocutoria pronunciada, hago las siguientes consideraciones:

1°. Se dice en uno de los argumentos que respalda la decisión tomada, que la pretensión constitucional requiere, “la subsistencia de la disposición o acto que se impugna” y luego se incluye que la disposición no subsiste, lo cual

es falso; la disposición subsiste porque la diferente redacción del Art. 117 no la ha derogado, o sea que la materia u objeto de control de constitucionalidad se mantiene (Decreto 432); luego se afirma que si lo “que no subsiste en el parámetro de control de constitucionalidad, es decir la norma o disposición de la Constitución que se considera vulnerada (Art. 117 no reformado) por la norma impugnada o sea la Ley Particular (Decreto 432) que fracciona la finca El Espino, ya sea porque se deroga o reforma”..... “se vuelve inidónea la pretensión de inconstitucionalidad”. Esta es otra interpretación errónea, ya que si se analiza el nuevo texto del Art. 117 Cn., no sólo no se opondría la pretensión del impetrante, sino que ésta se robustecería y la inconstitucionalidad tendría que decretarse.

2º.) Se invoca la resolución aludida de que debe sobreseerse en el caso (terminación anormal) y, en consecuencia, no se entraría a resolver el fondo de la demanda, aplicando analógicamente el Art. 31 N°. 6 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, que autoriza el sobreseimiento por “haber cesado los efectos del acto”. En mi opinión, la aplicación analógica no es aceptable por el hecho de que los recursos son de naturaleza diferente y la causal de sobreseimiento invocada para el amparo, obviamente no funciona en el recurso de inconstitucionalidad; pues en aquél los actos, omisiones o en su caso la ley, que lesiona un derecho constitucional puede desaparecer; pero, en la inconstitucionalidad, la ley no desaparece; al contrario, con el criterio mismo de la Sala, la ley continúa vigente y exenta del vicio de inconstitucionalidad. Lo anterior hubiera exigido que la Sala, llevara el caso a resolverlo en sentencia definitiva. Si embargo, y dados los efectos del sobreseimiento, y estando el Decreto 432 vigente, cosa que la Sala no puede contradecir, aunque sostenga que no existe como elemento objetivo que perfeccione la pretensión, quedaría siempre a salvo el derecho del impetrante para plantear la inconstitucionalidad de aquel Decreto por haber quedado como norma preconstitucional, conforme la nueva redacción del Art. 117.

3º.) En otro orden, me parece haber llevado al extremo el principio de congruencia, aunque no se diga formalmente, pero lo es en sus efectos, no es lo que corresponde a la interpretación conforme al espíritu de la constitución de que habla Segundo Linares Quintana, en su obra “La Interpretación Constitucional”.

En efecto y en los hechos, la resolución de la Sala refleja que lo pedido en la demanda, ahora no puede darse porque el Art. 117 Cn., ya no es el mismo que sirvió de base para plantear la demanda y que, al no existir congruencia, el sobreseimiento se impone. En mi opinión, la Sala debió aplicar el principio “*Juria novit curia*”, por el cual el juez decide cuál es el derecho aplicable. Este principio ha sido aplicado y sería aplicable, si se contrasta el Decreto 432, con la nueva

redacción del Art. 117 Cn. y, en tal caso, la inconstitucionalidad del Decreto resulta más que evidente y aunque el actor no lo hubiere alegado en su demanda (Congruencia).

4º.) Significa que, aun cuando el Art. 117 Cn. se haya reformado, no valida o constitucionaliza el Decreto 342; al contrario, tanto sin reforma como en su redacción actual, el Art. 117 Cn. ha sido violentado o continuará siéndolo. Estos son mis argumentos en relación a la interlocutoria en comentario y pido que se agregue a lo autos-----MARIO SOLANO-----

-----PROVEÍDO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO  
SUSCRIBE-----

-----A. E. CÁDER CAMILOT-----

### **3.) Caso de don Orlando de Sola**

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:  
Antiguo Cuscatlán, a las nueve horas del día once de diciembre de mil novecientos noventa y siete.

El presente proceso de amparo constitucional ha sido promovido por el señor Orlando de Sola Wright, de cincuenta y dos años de edad al inicio de este proceso, agricultor, del domicilio de San Salvador, contra providencias del señor Presidente de la República, que estima violatorias de la garantía de audiencia, derecho de defensa y derecho de trabajo consagrados en los Arts. 11 y 2 de la Constitución, respectivamente.

Han intervenido en el presente proceso, además de la parte actora, el doctor Armando Calderón Sol, presidente de la República, como autoridad demandada, y el doctor René Mauricio Castillo Panameño, en su calidad de fiscal de la Corte.

LEÍDOS LOS AUTOS, Y CONSIDERANDO:

I. La parte actora manifiesta esencialmente en su demanda: que actúa en su calidad personal; que la autoridad demandada es el presidente de la República de El Salvador, doctor Armando Calderón Sol; que el acto contra el cual reclama es la destitución de su cargo como Superintendente de Electricidad y Comunicaciones; que dicha destitución a la fecha de la presentación de la demanda no se le ha notificado, pero el presidente mismo lo hizo del conocimiento público a través de los medios de comunicación; que se le envió el comunicado de prensa, mismo que empleó el presidente

en la conferencia respectiva, proveniente de la Secretaría de Información de la República de El Salvador, de fecha 26 de mayo de 1997, por medio del cual se determina su destitución de conformidad a lo establecido en el Art. 12 letra g) de la Ley de creación de la SIGET; que las razones de dicha destitución se detallan en el comunicado mencionado; que el acto contra el que se reclama es violatorio de la garantía de audiencia, el derecho de defensa y el derecho de trabajo, establecidos en los Arts. 11 y 2 de la Constitución; que por acuerdo número 670 se le nombró para un período de 7 años como Superintendente General de Electricidad y Comunicaciones; que el nombramiento es de fecha 21 de octubre de 1996, lo que significa que concluye el 21 de octubre del 2003; que el presidente de la República hizo del conocimiento público, a través del comunicado de prensa, la decisión de destituirle de su cargo, basándose en el Art. 12 letra g) de la Ley de creación de la SIGET; que en el presente caso, procede decretar la suspensión inmediata y provisional del acto reclamado por los motivos siguientes: (a) por producir, de conformidad a los Arts. 19 y 20 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, efectos positivos de graves consecuencias, los que no son reparables por la sentencia definitiva. (b) Por no existir afectación de derechos de terceros con dicha suspensión, ya que no ha sido nombrado su sustituto. (c) Porque habría grave afectación al interés público, en caso de no suspender inmediata y provisionalmente el acto reclamado, puesto que no habiéndose aprobado aún el presupuesto de la SIGET, la misma no cuenta con la estructura administrativa indispensable para su funcionamiento, sino que le ha correspondido asumir la totalidad de las funciones administrativas y decisorias de dicha institución, por lo cual la no suspensión del acto reclamado impediría el funcionamiento de la SIGET; que, como refuerzo, se puede ver la importancia del acto reclamado al analizar el Art. 71 de la Ley de Telecomunicaciones, que establece el silencio administrativo positivo; que la suspensión del acto reclamado en materia de amparo es precisamente para evitar que aquél se consuma, es decir, mantener las cosas estáticas en el estado en que se encontraban al momento de su impugnación y, asimismo, evitar la realización de actos posteriores que produzcan consecuencias graves que luego no puedan ser reparadas por la sentencia definitiva, que cuando el acto reclamado afecte intereses particulares y genere perjuicios al orden público, será esta Sala la que debe determinar como prioritario el interés público, y (d) porque es jurisprudencia reiterada de la Sala que cuando el acto reclamado no ha producido afectación irreparable o no se ha consumado de manera plena, es procedente la suspensión provisional del acto reclamado; que solicita a la Sala la aplicación de la jurisprudencia en base al principio de igualdad recogido en el Art. 3 de la Consti-

tución; que el acto reclamado, insiste, es la destitución de su cargo como Superintendente General de Electricidad y Comunicaciones, la cual fue pronunciada sin habersele seguido ninguna clase de procedimiento, deviniendo en inconstitucional; que, al no seguirse procedimiento alguno para su destitución, se violaron de manera patente sus derechos de defensa, de audiencia y de trabajo; que toda decisión dictada sin un procedimiento, aun en base al Art. 12 de la citada ley, es inconstitucional y es procedente conceder el amparo; que justamente de los resultados de la evaluación, de conformidad al literal (g) del artículo mencionado, es que debió dársele oportunidad de hacer uso de su derecho de defensa, que es indudable que la garantía de audiencia, como sostiene la jurisprudencia de la Sala, está concebida y consagrada constitucionalmente para la protección de cualquier derecho y su esencia es la precedencia del juicio, es decir, la exigencia que éste debe ser necesariamente previo al acto de privación; que la destitución de que fue objeto rompe con las reglas de la garantía de audiencia, pues la ausencia de procedimiento resulta totalmente contradictoria con la Constitución, dejándole en la más plena indefensión; que la jurisprudencia impone indudablemente una obligación a todos los órganos del Estado, lo cual incluye al presidente de la República, lo que significa que todo caso que se ventile en cualquier sede, sea judicial o administrativa, antes de la privación de algún derecho se debe conceder la mencionada garantía de audiencia; que queda claro que la ausencia de procedimiento es violatoria de su derecho de defensa, garantía de defensa y, consecuentemente, su derecho de trabajo; que no existe tercero beneficiado con el acto reclamado, pues aún no se ha nombrado a nadie para que ejerza el cargo de Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones; que, con fundamento en el Art. 247 de la Constitución y Arts. 1, 3, 12, 14 y 16 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, pide se le admita la demanda que presenta, se le tenga por parte en el carácter en que comparece, se ordene la inmediata y provisional suspensión del acto reclamado, se solicite a la autoridad demandada el informe que señala el Art. 21 de la Ley de Procedimientos Constitucionales y, por último, se le ampare por violación de los derechos que le otorga la Constitución, ordenando que vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes del acto reclamado.

Anexos a la demanda se presentaron los siguientes documentos: (a) fotocopia simple del acuerdo número 670 que contiene su nombramiento. (b) Fotocopia simple del ejemplar del Diario Oficial No. 229, tomo No. 333, de fecha 4 de diciembre de 1996, que contiene el referido acuerdo número 670; y (c) fotocopia simple del comunicado de prensa, donde se acuerda

destituirle del cargo y se establecen los motivos a que obedece dicha destitución.

Por resolución de las ocho horas y quince minutos del día 29 de mayo de 1997, se admitió la demanda, se declaró sin lugar la suspensión del acto reclamado y se pidió informe a la autoridad demandada, el presidente de la República.

Al respecto, el actor no estuvo de acuerdo en la denegativa de la no suspensión, y presentó escrito en el que, en síntesis, manifestó: que solicita la revocatoria de la suspensión del acto reclamado, que para mejor comprensión de su solicitud establece el orden de sus fundamentos jurídicos: el significado de la suspensión del acto reclamado para los efectos del amparo, la aplicación del principio de igualdad por parte de la Sala de lo Constitucional y la obligatoriedad de la motivación de las resoluciones que emitan los tribunales, incluyendo la Sala de lo Constitucional; que la suspensión del acto reclamado en materia de amparo es una medida preventiva de un daño o lesión de mayor gravedad, es decir, la paralización o cesación temporalmente limitada de algo positivo, de algo que se realice o sea susceptible de realizarse, pues lo negativo, lo que no tiene o no puede tener existencia positiva, es imposible de suspenderse; que la cesación limitada temporalmente puede implicar distintas consecuencias según la naturaleza o materia de ese "algo"; que es así como la suspensión puede, por una parte, impedir la verificación de un acto o de un hecho y, por otra, lograr que el acto o hecho con la suspensión no produzca los efectos del supuesto acto inconstitucional; que la suspensión del acto reclamado en los procesos de amparo no es una providencia constitutiva, sino conservadora de una situación ya existente, evitando que se altere con la ejecución del acto reclamado, que en el amparo que presentó concurren todos los elementos para el pronunciamiento de la medida cautelar solicitada; que al haber admitido la demanda y no suspender el acto reclamado, es seguir tolerando la violación constitucional de sus derechos por parte de la autoridad demandada; que en cuanto a la aplicación del principio de igualdad, se ha querido referir a éste porque, en primer lugar, la Sala de lo Constitucional, a través del amparo debe velar por el respeto y la aplicación de la Constitución cuando cualquier autoridad altere, obstaculice, viole o atente contra los derechos fundamentales de los ciudadanos y, en segundo lugar, porque la Sala, luego de emitir sus pronunciamientos en cualquiera de los procesos constitucionales, es la obligada a respetar el precedente jurisprudencial en

aras y protección de los derechos fundamentales; que la Sala de lo Constitucional, al ser tribunal garante de la Constitución, es la indicada a aplicar, hacer valer y respetar las normas constitucionales; que es así como concluye que el principio de igualdad es un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige a los mismos que, en casos o supuestos de hechos iguales, sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, abarcando por ende a la igualdad ante la ley; que un órgano jurisdiccional no puede, en casos substancialmente iguales, modificar arbitrariamente el sentido de sus resoluciones; que en este caso, al no suspender el acto reclamado, se le ha violado su derecho de igualdad y se ha atentado contra el principio de igualdad consagrado en el Art. 3 de la Constitución; que la Sala de lo Constitucional se encuentra obligada a que se le resuelva y conceda la suspensión del acto reclamado de la misma manera como lo aplicó en un caso similar, calificado bajo el número 37-M-95; que, en cuanto a la motivación de las resoluciones que emitan los tribunales, es de común consenso en el ámbito del derecho constitucional, que la ausencia de motivación de las resoluciones judiciales y administrativas es violatoria de los derechos de los ciudadanos y de la misma garantía de audiencia; que, en general, la denegación de las solicitudes de cualquier individuo sin expresar motivación alguna atenta contra el derecho de defensa; que para la afectación, restricción o privación de un concreto derecho de una persona determinada, es indispensable que exista la respectiva declaración de voluntad de la autoridad estatal; que la motivación de las decisiones judiciales supone una exigencia indispensable para garantizar que un acto jurídico se ha dictado de conformidad con la ley; que insiste porque la Sala no motivó la denegativa de dicha suspensión, pues no determinó en la resolución respectiva, los motivos que tuvo para no declarar la suspensión del acto reclamado; que la motivación muestra una finalidad garantista, que forma parte de las manifestaciones constitucionales de la garantía de audiencia; que, desde esta perspectiva, la motivación adquiere calidad de "exigencia constitucional", pues supera su carácter de requisito formal de los actos, para transformarse en un requisito de fondo, de contenido, de la esencia misma del acto concreto, incluida la adopción de medidas cautelares; que, en la jurisprudencia constitucional, existen numerosos casos en que se han derivado concretas normas no contempladas de modo gramatical, derivando las mismas de una actividad hermenéutica finalista; que, por la actividad creativa e innovadora propia de la Sala de lo Constitucional, es que se ha dicho que dicha Sala crea, con su jurisprudencia, normas subconstitucionales; que así se tiene, por ejemplo, la extensión de la presunción de

inocencia a la actividad sancionatoria administrativa, y más recientemente la exigencia de la motivación de las resoluciones de detención provisional, como se plasmó en el hábeas corpus en favor del señor Joaquín Villalobos; que no cabe duda de que la ausencia de motivación supone el pronunciamiento de un acto sin razón legal alguna, es decir, se trata de un acto arbitrario que viola la garantía de audiencia; que, resumiendo, toda resolución, sin distinción alguna, debe ser motivada, lo que supone la exteriorización razonada de los criterios en los que se apoya tal decisión, es decir, que la exigencia de la motivación se satisface cuando se puede conocer el razonamiento; que es por ello que otra de las razones en que fundamenta la revocatoria es porque no existió en el pronunciamiento de la Sala una motivación del porqué no se le concedió la suspensión inmediata y provisional del acto reclamado; que, por todo lo anterior, pide que se revoque el tercer párrafo de la resolución de fecha 29 de mayo de 1997, en donde se decreta “sin lugar la suspensión del acto reclamado”, para poder así ejercer sus funciones como Superintendente General de Electricidad y Comunicaciones; que también solicita que la resolución que pronuncie la Sala sea debidamente motivada.

El presidente de la República, doctor Armando Calderón Sol, en su informe manifestó que efectivamente, en la calidad antes expresada, procedió a destituir el día 26 de mayo de 1997 al demandante del cargo de Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, de conformidad al acuerdo número 329, de esa misma fecha, con base en el literal g) del Art. 12 de la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones.

Posteriormente se mandó a oír al Fiscal de la Corte en la siguiente audiencia, quien no hizo uso de la misma y, por decreto de substanciación proveído a las dieciséis horas del día 10 de julio de 1997, se confirmó la negativa de la suspensión del acto reclamado, y se pidió informe justificativo a la autoridad demandada.

El doctor Armando Calderón Sol, presidente de la República, informó en síntesis: que con plena certeza ha quedado definida, en el ámbito propio del derecho administrativo, la naturaleza jurídica del acto de nombramiento y destitución del demandante del cargo de Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones; que se trata de actos administrativos en los que, por una parte, figura el Estado por medio de la administración y, por otra, el particular, que una vez incorporado a tal vínculo se constituye en

funcionario público; que, en este caso, la calidad de funcionario público se hace patente con la misma naturaleza del cargo y de las funciones atribuidas a dicho Superintendente así como con su incorporación personal al ente denominado Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones; que, en cuanto funcionario público, se identifica de tal manera con el ente a que pertenece que llega a configurar una especie singular entre los funcionarios públicos, como lo es la de órgano individuo y órgano institución; que, en consecuencia, no se trata de un simple funcionario, mucho menos de un empleado público; que es en atención a la calidad de funcionario público y su singularidad, que la ley de la materia en su Art. 12 regula las causas de la cesación en el cargo, incluida, entre otras, la destitución que puede efectuar el presidente de la República, después de valorar su actuación; que, además, la destitución es un acto correlativo al de nombramiento; que, definida la calidad de funcionario público, corresponde analizar la legalidad del acto de destitución, en cuanto acto reclamado por el impetrante, que efectivamente, mediante acuerdo procedió, con fecha 26 de mayo de 1997, a destituir al referido funcionario del cargo antes expresado, fundamentándose en la hipótesis legal consignada en la letra g) del Art. 12 de la ley de creación de la SIGET, luego de haber valorado su actuación; que, dicha actuación se la atribuye y autoriza la ley en forma genérica, ya que la valoración de la actuación del referido funcionario implica un juicio crítico, positivo o negativo, y por eso conducente a la destitución de su persona en el cargo que venía desempeñando; que, en ese sentido, el acto impugnado es, desde todo punto de vista, un acto revestido de legalidad, en cuanto a su forma y contenido, y toda impugnación alegando arbitrariedad pierde legitimidad; que los actos de destitución son legalmente instituidos en armonía con la normativa constitucional; que la incorporación de los ciudadanos al estamento de los funcionarios públicos no implica más que la asunción de los deberes que impone el respectivo cargo, sin importar su grado o jerarquía, habida cuenta del carácter representativo que tiene; que tal calidad representativa deviene de la ley e implica la temporalidad en el ejercicio de las funciones de parte de la persona a que ha correspondido la investidura, no obstante la definición legal de un determinado período de tiempo en su ejercicio o duración; que lo último no puede impedir la cesantía; que, para hacer valer las causas reguladas en el Art. 12 de la ley de creación de la SIGET, no es indispensable ni necesario para su aplicación proceder a un juicio jurisdiccional previo, porque de accederse a tal pretensión ya no sería el acto administrativo de la destitución el que pondría fin a la relación jurídica que otorga la calidad de funcionario, sino otro, como sería la sentencia de un órgano completamente ajeno respecto de aquella relación, lo cual haría

patente la falta de todo sentido jurídico en las pretensiones del demandante; que carece de toda seriedad la alegación de que, con el acto reclamado, han sido vulnerados los derechos de defensa, audiencia procesal y derecho a trabajo; que el nombramiento y la investidura de funcionario público no generan en forma absoluta derechos subjetivos constitucionales, para que en caso alguno no sea removido de su cargo; que de ser así no existirían las hipótesis legales del Art. 12 ya referido y, de esa forma, en el caso concreto el referido funcionario se volvería prácticamente intocable; que el ámbito de aplicación de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la carrera administrativa, excluye a funcionarios de la magnitud e importancia del expresado Superintendente, ya que cuando el texto de la ley es claro no debe desatenderse el mismo; que la extensión del concepto de empleado público o su identificación con el de los funcionarios públicos está prohibida por elementales reglas de interpretación contenidas en el Título Preliminar del Código Civil; que, en ese sentido, es inútil la fundamentación de la demanda e implica una especie de aborto jurídico; que la alegación de parte del señor de Sola de verse privado de sus derechos con el referido acto de destitución, es inconducente a la luz del derecho constitucional y del derecho administrativo; que aceptar la tesis contraria implicaría borrar del léxico jurídico administrativo a la destitución; que, para llevar a la práctica tal acto, únicamente se requiere de la correspondiente valoración, es decir, la afirmación estimativa del presidente de la República; que pretender que aquella estimación o valoración que fundamente la destitución sea previamente sometida a un juicio jurisdiccional de un juez, para que sea aceptada como tal, implicaría una serie de graves consecuencias, entre otras, que la destitución quedase condicionada al criterio jurisdiccional, asunto inadmisibles para el derecho administrativo en general; que la singularidad del funcionario, que ostenta el título o concepto de Superintendente dentro de la administración pública, le sitúa en un plano igual o semejante al de un ministro de Estado y, por consiguiente, su status corresponde al de los funcionarios públicos que desempeñan cargos políticos o de confianza; que, en efecto, la calidad "política" del funcionario al que se hace referencia, se hace patente con la debida lectura y comprensión de las especiales atribuciones que la ley de la materia asigna al titular expresado del cargo; que esa misma calidad permite inferir la concurrencia de la confianza que en él se deposita, para alcanzar los altos fines que legitiman su creación; que por ello es obvio que el Superintendente no está incluido ni goza de los privilegios de la carrera administrativa a que se refiere el Art. 219 de la Constitución; que mucho menos puede compararse su status legal al de un empleado público, ya que

hacerlo equivaldría a una errática distorsión de conceptos; que, por último, la carrera administrativa es la única circunstancia que acredita estabilidad o inamovilidad respecto de funcionarios menores y de empleados públicos.

Según lo ordena el Art. 27 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se corrió traslado al fiscal de la Corte, quien manifestó en esencia: que el caso que se examina no corresponde a la generalidad de aquellos en que el impetrante sustenta su posición en el derecho al trabajo; que el caso de autos obedece a lineamientos y circunstancias diferentes por ministerio de ley, Art. 12 de la ley de creación de la SIGET; que obviamente el actor ubica el cargo que desempeñaba como uno de aquellos no comprendidos en la carrera administrativa por ser un funcionario que desempeña un cargo político o de confianza; que por ello se remite a la doctrina sustentada por la Sala positivando su derecho de audiencia y de defensa en la Ley Reguladora de los Empleados Públicos no comprendidos en la carrera administrativa, tratando de reclamar su observancia y aplicación en el caso de la destitución de que se trata; que la tesis así sustentada carece de todo fundamento legal como bien afirma el señor presidente de la República en su informe de fs. 31 a 38; que el señor Orlando de Sola era un funcionario y no un empleado público; que las definiciones que de ambos hace el derecho administrativo lo confirman; que por su condición escapa la aplicación per se, al caso cuestionado, de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la carrera administrativa; que dicha ley es aplicable sólo a los empleados públicos; que las singulares circunstancias que acompañan su nombramiento y funciones dentro de la administración pública lo colocan en similar posición a la de un ministro de Estado, cuyo nombramiento y destitución, por ministerio de ley, queda comprendido dentro del grado de confianza o contabilidad a criterio del jefe del Ejecutivo, después de valorar su actuación; que, por último, ello coloca a dicho funcionario dentro de las privaciones a que alude el Art. 219 de la Constitución.

En este estado del proceso, el impetrante, señor Orlando de Sola Wright, presentó escrito a esta Sala manifestando en síntesis: que pretender que a la hermenéutica constitucional se le apliquen reglas del Código Civil es una alteración jurídica en su máxima expresión; que es evidente que el presidente de la República ha violado los Arts. 2 y 11 de la Constitución; que el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones es un funcionario público singular; que la singularidad se encuentra determinada por su calidad de órgano individuo y por su carácter eminentemente técnico y no por su carácter político, ya que ello es precisamente lo que se trata de evitar; que

el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones no se encuentra en un plano o situación semejante a la de un ministro, y ello basta con remitirse a los Arts. 159 inc. 1º, 160, 162 y 166 de la Constitución; que basta ver los requisitos para poder ser ministro y compararlos con los establecidos en el Art. 8 de la ley de creación de la SIGET para darse cuenta de que dichos requisitos no son ni por cerca iguales a los que la Constitución exige para un ministro; que el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones sí goza de ciertos derechos, no porque le sean atribuibles a la persona, sino como garantía de la institucionalidad del cargo, bastando examinar la sentencia de inconstitucionalidad del decreto 471, en donde se estableció que "mientras exista el cargo, el servidor público tiene derecho a pertenecer al mismo"; que al existir tales derechos para el referido Superintendente, sí es necesario un proceso jurisdiccional previo para su destitución, todo en cumplimiento al Art. 11 de la Constitución; que no se discute ni está en tela de juicio si el presidente de la República puede o no destituir al Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, sino que precisamente, para darle un efectivo cumplimiento a la Constitución debe existir un previo juicio; que es obvio que sí se le aplica al Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones la Ley de la Garantía de Audiencia para los Empleados Públicos no comprendidos en la carrera administrativa, porque efectivamente es el acto administrativo el que pone fin a la relación y porque la actuación del juez sólo se circunscribe a autorizar la destitución, previo juicio; que dicha ley se refiere a todos los servidores públicos, sin distinguir entre funcionarios y empleados, porque lo que persigue es el cumplimiento del Art. 11 de la Constitución; que, aunque el Superintendente General de Electricidad y Comunicaciones no estuviera protegido por dicha ley, la protección la tiene y adquiere de forma directa de la aplicación del Art. 11 de la Constitución; y, por último, pide se tenga por renunciado el traslado que la Ley de Procedimientos Constitucionales le confiere en su Art. 27, se declare de mero derecho el proceso, por haber establecido la autoridad demandada, en su segundo informe, todos los argumentos en que apoya la legalidad de su actuación y en sentencia definitiva se ampare a su persona por violación de los derechos que le otorga la Constitución, volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes del acto reclamado.

En resolución de las once horas del día 26 de agosto de 1997, esta Sala, sobre lo solicitado por la parte demandante, expuso: que ha sido reiterada jurisprudencia que si de la documentación presentada por las partes en el transcurso del proceso, así como de los informes y traslados conferidos, re-

sulta prueba suficiente sobre la existencia del acto reclamado, es pertinente no recabar más medios probatorios para decidir sobre la pretensión planteada; y que siendo así en el presente caso, de conformidad a los Arts. 230 y 514 del Código de Procedimientos Civiles, se estimó que el presente caso constituye un proceso de mero derecho; por lo que se resolvió, en primer lugar, tener por renunciado el plazo en el cual habría de conferírsele a la parte demandada el traslado respectivo y tener por evacuado el mismo en los términos expresados en el escrito presentado el día 19 de agosto de 1997 y, en segundo lugar, omitir el plazo probatorio en el caso subjúdice, quedando el proceso en estado de dictar sentencia definitiva.

II. Ya que no existen en el proceso causas que impiden el conocimiento sobre el fondo del asunto, es pertinente pasar al examen del mismo y, al respecto, debe tomarse en cuenta, tanto la argumentación central del demandante, cual es que el presidente de la República le destituyó inconstitucionalmente de su cargo como Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, al no seguir previamente procedimiento alguno donde tuviera la oportunidad de alegar su defensa, por lo que ha violentado la garantía de audiencia, el derecho de defensa y el derecho al trabajo como la argumentación que en su defensa hace la autoridad demandada -el presidente de la República-, la cual esencialmente consiste en afirmar que al constituir el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, en razón del cargo, un funcionario público singular, se encuentra en un plano semejante al de ministro, determinado por la confianza, por lo que está excluido de la carrera administrativa, y -no es necesaria la tramitación de proceso jurisdiccional previo para proceder a su destitución, ya que, en todo caso, es un funcionario y no un empleado público, que es el supuesto contemplado en la Ley de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa.

1. En atención a lo expuesto por las partes en este proceso, este Tribunal estima conveniente -a fin de dictar una decisión ajustada a la normativa constitucional-, que se exteriorice el proceso lógico de la presente decisión, a fin de dejar evidentes, tanto los fundamentos fácticos como los presupuestos jurídicos de aquélla. Al respecto, precedido de una reseña del régimen normativo de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones que sirva de marco de referencia, el análisis ha de ajustarse al siguiente orden: (a) determinar la naturaleza y características del cargo de Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones. (b) Determinar si quien ocupa dicho cargo es titular de lo que el demandante

denomina derecho al trabajo. (c) Determinar si quien ocupa el cargo de Superintendente puede ser removido del mismo cargo cuando aún esté vigente el período de su nombramiento. (d) Determinar si para la remoción o destitución del Superintendente referido es constitucionalmente obligatoria la tramitación de un procedimiento previo y (e), Clarificar si el procedimiento previo debe ajustarse a la Ley de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa.

El orden expuesto en el párrafo previo no es caprichoso ni arbitrario, sino que los puntos por examinar están lógicamente condicionados, tanto positiva como negativamente, así: (a) La determinación de la naturaleza y características del cargo de Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones sirve de presupuesto objetivo de las consideraciones sobre el régimen normativo relativo a la estructura sobre nombramiento y destitución de dicho funcionario. (b) Si opta por negar a quien ocupa dicho cargo la titularidad de un "derecho al trabajo", es innecesario continuar con el examen del caso, pues no existiría categoría jurídico-subjetiva protegible. (c) De modo inverso, sólo en el supuesto de que se opte por aceptar la posibilidad de remoción de quien ocupa tal cargo, aun durante la vigencia de su período, será posible pasar a examinar si la remoción debe ser precedida de un procedimiento, y (e) Finalmente, sólo en el supuesto de que se acepte que es obligatoria la previa realización de un procedimiento para la remoción, podrá analizarse el trámite al cual debe ajustarse el mismo.

2. El marco político-económico que determinó la creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones aparece reflejado en los considerandos del decreto legislativo No. 808, que contiene la Ley de creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, indicándose en los mismos: (a) que el Estado "debe promover el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de sus recursos". (b) Que el Estado debe "fomentar y proteger la iniciativa privada, dentro de las condiciones necesarias para acrecentar la riqueza nacional y para asegurar los beneficios de ésta al mayor número de habitantes". (c) Que en el específico caso de los sectores de electricidad y telecomunicaciones, es necesario "incentivar la inversión privada". En perspectiva con tales propósitos, el legislador creyó conveniente, para incentivar dicha inversión, crear un marco legal que proporcione "seguridad a los agentes económicos que participen en sus distintas actividades", a la vez de fomentar la competencia y limitar la discrecionalidad regulatoria.

Que, a fin de establecer una entidad estatal encargada de regular las actividades y supervisar el cumplimiento de las normas para los sectores de electricidad y telecomunicaciones, se creó la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, SIGET, como organismo especializado para la regulación y supervisión de los sectores antes mencionados.

Ajustándose a tales propósitos, se establece -en los Arts. 1 y 2 de la ley de creación- que la SIGET es una institución autónoma de derecho público, sin fines de lucro, con autonomía administrativa y financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio, así como competencia en todo el territorio de la República.

Además de la autonomía administrativa y financiera, en el Art. 2 de la ley referida, expresamente se consagra la independencia funcional, pues tal disposición, a la letra, dice: "En el ejercicio de sus atribuciones, la SIGET actuará con independencia respecto a todos los órganos estatales, y sujetará su actuación exclusivamente a la ley.— La SIGET se relacionará con los Órganos del Estado a través del Ministerio de Economía, exclusivamente para efectos de asignación presupuestarla".

Con las disposiciones relacionadas queda en evidencia que, conforme a la ley de creación mencionada, la SIGET es una institución desvinculada de todos los órganos tradicionales del Estado, en cuanto a su funcionamiento, y que su actuación deberá ajustarse estrictamente a las leyes que rigen su competencia. Art. 4 de la ley de creación.

3.- Establecido el marco de referencia del presente análisis, es menester indagar sobre la naturaleza y características del cargo de Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, pues constituyendo éste tanto la autoridad máxima como el representante legal de la SIGET -Arts. 6 y 7 de la ley de creación-, es esencialmente a través de dicho funcionario que la institución expresa su voluntad.

Resulta conveniente, entonces, examinar lo relativo al régimen normativo dispuesto respecto del superintendente mencionado o, lo que viene a ser lo mismo, relacionar las características esenciales del estatuto del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones.

Para ello, es necesario exponer el iter lógico de esta parte del estudio: (a) requisitos. (b) Nombramiento. (c) Duración en el cargo. (d) Régimen de incompatibilidades y prohibiciones, y (e) Cesación en el cargo.

De acuerdo al Art. 8 de la Ley de creación de la SIGET, los requisitos para

ser Superintendente General se refieren a los siguientes aspectos: (a) nacionalidad, esto es, ser salvadoreño. (b) Edad, pues se requiere mayor de treinta años de edad. (c) Estado seglar, es decir, que no pertenezca a órdenes clericales. (d) Cualificación ética, ya que se exige reconocida honorabilidad y probidad, y (e) Cualificación técnica, pues se exige notoria competencia en las materias relacionadas con sus atribuciones.

En cuanto al nombramiento, el Art. 10 de la ley de creación de la SIGET establece que el Superintendente "será nombrado por el presidente de la República".

En relación a la duración en el cargo o plazo de nombramiento, el mismo Art. 10 dispone que el superintendente "durará siete años en el ejercicio de su cargo".

Los Arts. 9, 10 inciso segundo y 11 de la ley de creación de la SIGET establecen un estricto sistema o régimen de incompatibilidades y prohibiciones, en el que se establecen una serie de situaciones que, o funcionan como impedimentos de nombramiento, como actividades incompatibles con el cargo, o hasta como reglas de conducta posteriores a la cesación en el cargo. Así, el Art. 10 inciso segundo dispone que no podrá ser nombrado como superintendente "el cónyuge o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de los presidentes de los tres Órganos del Estado; vicepresidente de la República; de los ministros o viceministros de Estado; ni los que habiendo administrado o manejado fondos públicos, no hayan obtenido el finiquito de sus cuentas"; el Art. 9 señala que es incompatible con el cargo de superintendente general, ocupar cualquiera de los cargos que señala el Art. 236 de la Constitución, el ejercicio de cualquier profesión o cargo de elección popular, el ejercicio directo de actividades mercantiles, el desempeño de funciones directivas en partidos políticos o sindicatos, así como la participación -por sí o por interpósita persona- en sociedades que operen en los sectores de electricidad y de telecomunicaciones y, finalmente, el Art. 11 inciso segundo establece que quien "haya desempeñado el cargo de superintendente, no podrá representar ante la SIGET a ningún operador de los sectores de electricidad y telecomunicaciones, durante los dos años posteriores a la fecha en que haya cesado en sus funciones por cualquier causa".

Respecto del régimen de cesación en el cargo, el Art. 12 de la ley de creación mencionada establece que el superintendente general cesará en el cargo por renuncia, por expiración del plazo de su nombramiento, por condena en

sentencia definitiva por delito doloso, por incapacidad física o mental que imposibilite el ejercicio del cargo, por incurrir en alguna de las causales de incompatibilidad del Art. 9, por razones comprobadas de negligencia -incluyendo el incumplimiento de plazos procedimentales- y por destitución efectuada por el presidente de la República, después de valorar su actuación.

Sin embargo, no basta la descripción del estatuto del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones para comprender integralmente éste, ha de apreciarse su finalidad: En atención al plazo del nombramiento y al régimen de incompatibilidades y prohibiciones, es evidente la búsqueda de dos fines, en primer lugar, limitación del deber de obediencia al principio de legalidad y, en segundo lugar, dotación de un ámbito de independencia frente a presiones políticas o privadas.

En efecto, la consagración de un plazo de nombramiento constituye una garantía para el ejercicio sin presiones de las actividades y funciones, que legalmente corresponden al superintendente. Y es que el establecimiento de un plazo o período para un cargo público -en el caso subjuídice, de siete años, como se ha relacionado- se fija en vista del interés público y no en el del funcionario que ocupará el cargo, por lo que, mientras la ley esté en vigor, una destitución, cesación o remoción no dictada conforme a ley significaría una violación del ordenamiento jurídico. Aceptar la solución contraria -esto es, que no obstante el plazo puede destituirse al funcionario- significaría un rechazo al carácter imperativo de las normas jurídicas, pues se estaría diciendo que el período en el cargo carece de sentido, lo que volvería inocuo el sistema jurídico. Debe aclararse que el respeto al plazo o duración en el cargo no impide que una norma jurídica del mismo rango puede modificar el período, a pesar de que haya empezado éste a transcurrir, sin que el servidor público pueda reclamar contra ello.

Además, el sistema de incompatibilidades y prohibiciones persigue que el superintendente sea inmune a las presiones de grupos de interés privados o de intereses político-partidarios. Ello es evidente cuando, por un lado, se le impide el ejercicio de actividades profesionales o mercantiles y, por otro lado, se le prohíbe ejercer cargos de elección popular o funciones directivas de partidos políticos. Es conveniente aclarar que ese régimen de incompatibilidades no busca privar al superintendente de sus opiniones políticas, sino que su actuación se ciña por el respeto a los fines en el funcionamiento de la institución que preside.

4.- Ahora bien, expuesto que ha sido el estatuto del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, es menester analizar la naturaleza jurídica de la investidura que posee dicho superintendente o, en última instancia, verificar la reunión de los requisitos para su consideración como funcionario público, de acuerdo a nuestra normativa, pues sólo así podría estimarse coherentemente que el demandante del presente proceso constitucional es titular de categorías jurídicas subjetivas protegibles a través del proceso de amparo.

Para la *communis opinio*, funcionario público es, en sentido general, aquel que participa y desempeña funciones públicas y éstas, también en sentido genérico, son aquéllas mediante las cuales el Estado realiza sus fines esenciales. Al respecto, Diego Cordero Rodríguez, en su obra *Derecho Administrativo*, considera que son funcionarios públicos las personas en quienes concurren la circunstancia de estar incorporados a un organismo del Estado y cuya incorporación ha sido originada por una determinación voluntaria, pero participando en la formación o ejecución de la voluntad estatal, y Manuel María Díez -en *Manual de Derecho Administrativo*- entiende por funcionario público aquellas personas que tienen derecho de mando, de iniciativa y de decisión y que ocupan, en consecuencia, los grados más elevados de la jerarquía de la administración pública.

Sobre tal punto, esta Sala entiende que el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones es, en verdad, un funcionario público, puesto que en él concurren los elementos indispensables para la concurrencia de tal figura: (a) nombramiento a través de autoridad competente, el presidente de la República. (b) Actividades cuyo fin directo es la realización de funciones públicas, supervisar el cumplimiento de las normas establecidas para los sectores de electricidad y telecomunicaciones y regular dichas actividades. (c) Si bien sus actividades no se realizan dentro de uno de los órganos tradicionales del Estado, sí forma parte de la estructura orgánica del Estado, integrado en la institución autónoma que es la SIGET, y (d) En él concurre el derecho de mando, iniciativa y decisión respecto de un grupo de personas y de una área específica de trabajo, como aparece regulado en el Art. 13 de la Ley de creación de la SIGET.

Sin embargo, la calificación de funcionario público del Superintendente de Electricidad y Telecomunicaciones no significa equiparación con ministros o viceministros de Estado, que es lo que ha planteado el presidente de la República. Y es que, analizadas las propias características del cargo y de la

entidad a la que pertenece, emanadas de la Ley de creación de la SIGET, específicamente de la calificación de ésta como institución autónoma de derecho público y sin fines de lucro, con autonomía administrativa y financiera -Art. 1-, pero, sobre todo, de la consagración legal expresa de la independencia funcional de la SIGET- actuación independiente de los otros órganos estatales, Art. 3-, es manifiesta la voluntad legislativa de racionalización del poder administrativo, a través de una entidad esencialmente técnica, y que no responda a vaivenes políticos. La creación de una institución autónoma caracterizada básicamente por exigencias de especialización técnica plenamente deducible tanto de la regulación del superintendente y los gerentes como por las atribuciones de la entidad, Arts. 13, 14 y 5, respectivamente, de la Ley de creación de la SIGET-, exige un tipo de personal que responda y dé solución a tales necesidades.

En conclusión, esta Sala entiende que el cargo de Superintendente de Electricidad y Telecomunicaciones no puede equipararse a la de ministro o viceministro de Estado; pues, precisamente la singularidad -administración superior en el ramo y autonomía administrativa, financiera y laboral- aleja al Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones del status que les corresponde a los funcionarios públicos que desempeñan cargos de confianza política.

Dicho superintendente únicamente responde a intereses públicos plasmados en la Ley de creación de la SIGET y en las leyes que le corresponde aplicar y, en consecuencia, el deber de obediencia está limitado por el principio de legalidad, independientemente del partido político en que se encuentre el Órgano Ejecutivo. Y es que, si bien es cierto que los ministros y viceministros también están regidos por el principio de legalidad, en el ejercicio de sus atribuciones poseen un amplio margen de discrecionalidad -no arbitrariedad-, necesario para que cada fuerza política imponga su propio matiz al manejo del Estado, de conformidad a la ideología política a que se responda; por ello, los ministros esencialmente responden -dentro del margen que les concede la ley- a los lineamientos políticos del ejecutivo, y por ello son cargos de ejecución de las líneas macro y micro políticas del partido que está en dominio del ejecutivo, es decir, son cargos a los cuales sus titulares llegan por el alto grado de confianza que les deposita el titular del ejecutivo.

Además, debe tomarse en cuenta que el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, no obstante la génesis de su nombramiento y la asunción explícita de deberes que la misma ley le impone, es un funcionario

cuya temporalidad en el ejercicio de su cargo está desligada del período presidencial, pues es nombrado para siete años, por lo que sólo excepcionalmente se ha de coincidir con el período presidencial. Este diseño del plazo de nombramiento del superintendente, también refleja el propósito de que este último funcionario cuente con un ámbito de independencia frente al ejecutivo.

5.- Por otro lado, y como refuerzo de la anterior perspectiva, es conveniente reseñar brevemente -como elemento ilustrativo derivado de nuestro entorno jurídico-, el marco que casi de modo común aparece, como parte de los procesos de privatización, en los nuevos entes regulatorios.

Sobre tal tema, el jurista argentino Juan Carlos Cassagne -en el artículo Los nuevos entes regulatorios, que aparece en la obra colectiva El Derecho Público Actual- expone que la aparición, dentro del derecho público, de la figura de superintendente o entidades equivalentes, es producto del fenómeno de la privatización.

Si bien sostiene Cassagne que la cantidad de entes regulatorios que se han creado con motivo de los procesos de privatización y la diversidad de sus regímenes dificultan su sistematización, la condición jurídica es la de entidades por las que se realiza una descentralización jurídica del Estado y que participan de su naturaleza pública, con competencia para actuar dentro del marco de su especialidad y con una serie de atribuciones tan amplias y variadas, cuyas finalidades principales son las de promover la competencia, la defensa del mercado y las libertades de las personas vinculadas a la prestación de los servicios básicos, así como -en muchas ocasiones- control sobre las tarifas.

Precisamente debido a la naturaleza y finalidad de estos entes reguladores es que respecto de los órganos directivos de los mismos -en nuestro caso la figura del Superintendente-, y en concreto en relación al régimen de las personas físicas que desempeñan la titularidad de esos órganos, se caracteriza por dos aspectos trascendentes: la especialización técnica y la independencia funcional.

En lo que a efectos de este proceso interesa, es de destacar lo referente a la independencia funcional del ente regulador: Tal independencia se hace necesaria para impedir la indebida influencia de los poderes políticos de turno, y principal garantía de la referida independencia es -según Cassagne- la estabilidad de los directivos. La estabilidad, sostiene Cassagne, se

encuentra íntimamente vinculada con la facultad de remoción de tales directivos, y detalla que si bien existe una diversidad de causales dependiendo del régimen que los regule, pero en lo referente al incumplimiento de sus obligaciones debe existir previo procedimiento; o, sostiene el autor argentino, un acto de destitución no puede ser un acto discrecional, y que, en todo caso, se debe de invocar una justa causa de remoción relacionada con el incumplimiento de las obligaciones y deberes del funcionario.

En definitiva, pues, la naturaleza jurídica de la figura del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones debe concebirse, en nuestro ordenamiento jurídico, inserta en el movimiento de privatización a nivel latinoamericano y, siendo que los funcionarios que integran -para ocupar la expresión de Cassagne- los nuevos entes regulatorios gozan de independencia, los mismos no necesitan gozar de la confianza de los titulares del gobierno de turno.

6.- Aclarada la investidura del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, así como las características esenciales relacionadas con su actividad funcional, se retoma la problemática liminar: determinación de la titularidad o no de dicho superintendente de lo que el demandante denomina "derecho al trabajo".

Sobre la expresión utilizada por el actor, esta Sala considera que en su dimensión de derecho individual, el derecho al trabajo es una manifestación del derecho general de libertad, lo que significa que la normativa constitucional, en primer lugar, reconoce a toda persona su calidad de ente capaz de exteriorizar conscientemente su energía física y psíquica, a fin de conseguir la satisfacción -no jurídica sino social- de una necesidad y, en segundo lugar, garantiza que dicha libertad no puede ser arbitrariamente determinada o condicionada por el Estado o por cualquier particular, ya que de lo contrario excitaría los mecanismos de protección de tal manifestación de la libertad.

Respecto de la connotación que tal derecho adquiere en los altos funcionarios públicos, tal es el caso del Superintendente de Electricidad y Telecomunicaciones, esta Sala estima que, aunque materialmente dicho funcionario realiza una prestación de servicios en los que despliega su actividad laboral, jurídicamente se establece un régimen diferente al del trabajador, pues se trata de un servidor público, y se halla regido, no por una relación laboral, sino por una relación de servicio público.

Para la adecuada conceptualización de ese régimen diferente, hay que partir de una noción básica de nuestro derecho público, vinculada con el caso materia de estudio: la existencia del elemento humano para la actuación o para la expresión de la voluntad de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones. Dicho elemento está constituido por personas -entiéndase servidores públicos de la más alta jerarquía- que físicamente actúan en cumplimiento de las funciones públicas y están al servicio del Estado y no de intereses particulares o político-partidaristas.

Para garantizar que el servidor público ajuste su actuación a los límites y fines que establece la ley, e impedir así que favorezca intereses partidarios o ceda ante presiones de grupos privados, es indispensable que al funcionario se le dote de un ámbito de seguridad jurídica. Ese ámbito de seguridad se refleja, desde una perspectiva subjetiva, en un derecho a la estabilidad en el cargo.

En definitiva, pues, lo que en términos genéricos se denomina comúnmente "derecho al trabajo" de los servidores públicos, en realidad se refiere a impedir la remoción arbitraria de los empleados y funcionarios de las plazas que ocupen. Por ello, la interdicción de la remoción arbitraria de servidores públicos supone, desde el plano subjetivo y respecto de la esfera jurídica de la persona física que ocupa el cargo, no un derecho al trabajo, sino un derecho a la estabilidad en el cargo, puesto que su propósito esencial -se insiste- es brindar protección contra las remociones arbitrarias de los servidores públicos de las plazas que ocupen.

Ha de aclararse que el reconocimiento de dicha categoría jurídica en la esfera de los servidores públicos no está concebido en beneficio de la persona física que ocupa el cargo, sino que ello es efecto reflejo de la independencia funcional de la entidad estatal a la que está integrado y, por ello, tal derecho actúa como garantía para que las actuaciones de los servidores públicos se ajusten a la ley. Y es que la estructura orgánica del Estado no responde a intereses particulares, sino que debe considerarse portadora de un interés público, por lo que el elemento garantizador de la situación del servidor público -la estabilidad en el cargo- es, en puridad, garantía de la realización del interés público.

Es en tal contexto que debe entenderse la protección del servidor público -sobre todo, aunque no exclusivamente, frente a despidos ad nutum, a gusto, a voluntad-, pues, si partimos de la idea de que el interés público está presente en la estructura orgánica del Estado, tal protección al servidor público obedece a dos razones concretas: la primera de tipo político, en el sentido de que deben neutralizar las denominadas políticas de despojo, esto

es, obligar al servidor público a servir a intereses partidarios por el temor a la destitución, cesación o despido y la segunda, de tipo técnico, en el sentido de que la estabilidad en el cargo es exigida por la especialización de las funciones a través de la experiencia en el cargo.

La regulación sobre las potestades, competencias y funciones públicas exige que sea garantizado el cumplimiento objetivo y riguroso de las disposiciones legales, objetivo éste que ve se facilitado asegurando al servidor público que si cumple con los deberes de su cargo no será arbitraria o discrecionalmente destituido o cesado o, para utilizar las expresiones de Luis Ortega Álvarez, esta "garantía personal de que goza el funcionario no es sino el reflejo de la necesidad de autonomía que requiere la actuación administrativa para que ésta sea eficaz".

En base a lo dicho en los párrafos anteriores, lo que el actor denomina derecho al trabajo no debe entenderse como la mera abstracción del proporcionamiento de empleos dentro de la estructura orgánica del Estado a aquellas personas que, en determinados momentos y por circunstancias diversas, no gozan de plazas. No se trata tampoco de que el servidor público tenga derecho al empleo como si de un bien se tratara; pues, además de que efectivamente el cargo no es un bien, ya se precisó que el Estado puede disponer su estructura orgánica en la forma que mejor sirva a la realización de los fines públicos.

Tratándose, no de un error u omisión de hecho, sino de precisión en la calificación de la categoría jurídica subjetiva, esta Sala estima que, aunque el demandante denomine a la misma como derecho al trabajo, puede suplirse su argumentación en el sentido de entender que es susceptible de protección a través del presente proceso constitucional y es su derecho a la estabilidad en el cargo de Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones.

Respecto del derecho a la estabilidad en el cargo, debe aclararse que el mismo de ninguna manera supone inamovilidad, pues tal derecho surte plenamente sus efectos frente a remociones arbitrarias, caprichosas o realizadas con transgresión de la Constitución o las leyes, pero ello no impide que pueda separarse a un servidor público de su cargo -sea empleado o funcionario- cuando el mismo incumple con sus deberes o cuando incurre en una causa de cesación, pero la misma deberá efectuarse con estricta observancia de la Constitución y del principio de legalidad.

7.- Habiendo quedado claro que la persona que ha sido nombrada como Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones es titular del derecho a la estabilidad en el cargo, es menester agudizar el análisis por la específica circunstancia de que dicho funcionario es nombrado para un plazo determinado legalmente: siete años; aspecto que requiere determinar si dicho funcionario puede ser o no removido de sus cargos cuando el plazo en referencia aún está vigente.

Sobre dicho punto, el Art. 10 de la Ley de creación de la SIGET establece que el superintendente será nombrado por el presidente de la República, y durará siete años en el ejercicio de su cargo; sin embargo, no obstante el establecimiento expreso del plazo duración en el cargo, el Art. 12 del mismo texto legal contempla una serie de circunstancias que dan origen a la cesación en el cargo, así como establece la autoridad competente para disponer la misma.

Así, se contemplan -de modo taxativo- como causas de cesación en el cargo de Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones: (a) renuncia. (b) Expiración del plazo de su nombramiento. (c) Condena en sentencia definitiva por delito doloso. (d) Incapacidad física o mental que imposibilite el ejercicio del cargo. (e) Incursión en causales de incompatibilidad del Art. 9. (f) Negligencia comprobada en el ejercicio del cargo, incluyendo el incumplimiento de plazos procedimentales, y (g) Por destitución efectuada por el presidente de la República, después de valorar su actuación.

En un esfuerzo de sistematización de las causas de cesación, éstas pueden bifurcarse en: de contenido objetivo, que comprende las mencionadas de la letra (a) a la letra (f) del párrafo anterior y de contenido subjetivo, que se refiere a la relacionada en la letra (g) del acápite precedente, y que fue incorporada mediante reforma a la Ley de creación de la SIGET, por decreto legislativo No. 1044 del 30 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial No. 78, tomo 335, del 2 de mayo de 1997.

Se califican las primeras de contenido objetivo porque se refieren a hechos objetivamente comprobables, sumamente específicos sobre la circunstancia fáctica o jurídica que motiva la cesación, y la última se califica de contenido subjetivo porque, al disponerse que la cesación se produce por destitución efectuada por el presidente de la República, "después de valorar" la actuación del superintendente, se introduce un amplio margen de actuación -no de plena discrecionalidad o arbitrariedad- para ordenar la destitución. Es

conveniente aclarar, pues, que la letra (g) del Art. 12 de la Ley de creación de la SIGET no puede entenderse como otorgamiento de eficacia a la mera voluntariedad del presidente de la República, pues aunque concebida en términos sumamente amplios, la cesación del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones por destitución constituye una potestad reglada a cargo del presidente de la República.

Y es que el mismo carácter taxativo de las causas de cesación en el cargo del referido superintendente, supone una limitación establecida por el legislador respecto de la potestad presidencial para disponer aquélla. Tal limitación es coherente con la independencia de la SIGET, el derecho a la estabilidad en el cargo del superintendente, y aun con la concepción del funcionario público como sujeto social antes que como instrumento jurídico, pues ello supone la valoración de la función pública de su labor y se le hace sujeto responsable, no ante superior jerárquico, sino ante los fines constitucionales y el régimen normativo. Esto significa que si bien se le otorga al presidente de la República un amplio margen de criterio para valorar la actuación del superintendente, las causas para destituirle no deben contradecir los principios de razonabilidad y proporcionalidad presentes en nuestro sistema constitucional.

Por otro lado, el inciso penúltimo del citado Art. 12 establece la autoridad competente para disponer la cesación en el cargo: el presidente de la República, pues tal precepto dice: "Cuando exista o sobrevenga alguna de las causales de cesación mencionadas, caducará la gestión del superintendente y se procederá a su reemplazo. Corresponderá al presidente de la República, de oficio o a petición de cualquier interesado, calificar o declarar la cesación en el cargo".

Como se aprecia fácilmente de las disposiciones relacionadas, está legalmente contemplada la posibilidad de cesación en el cargo antes de la finalización del plazo para el cual fuera nombrada la persona que ocupa el cargo de Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, es decir, se establece claramente que el funcionario que ocupa tal cargo puede ser removido de su cargo antes del vencimiento de los siete años que dura el plazo del ejercicio en el cargo.

8.- Admitida legalmente la posibilidad de cesación del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones antes de la conclusión del plazo de ejercicio del cargo, corresponde ahora examinar si para la cesación es constitucionalmente obligatoria la tramitación previa de procedimiento. Sin

embargo, preliminarmente resulta indispensable distinguir entre las causales de cesación atendiendo a su naturaleza, esto es, precisar si requieren o no de actos de comprobación de la incursión en la causal de cesación, y de entre aquellas causales que requieren actos de comprobación, es posible distinguirlas según presenten carácter sancionatorio o no.

Al respecto, es evidente que la renuncia o la expiración del plazo del nombramiento constituyen sucesos meramente objetivos, que no requieren de actos específicos de comprobación, más que la mera existencia del evento o suceso.

De entre las restantes causas de cesación es posible distinguir entre aquéllas que atienden la calidad personal del funcionario y aquéllas que atienden al desempeño del cargo, es decir, si bien todas las causales contempladas de la letra (c) a la letra (g) del Art. 12 de la Ley de creación de la SIGET exigen ciertos actos de prueba, no todas responden a propósitos sancionatorios. Así, las causales contempladas en las letras (c), (d) y (e) requieren de una mínima actividad probatoria, pues tratándose de circunstancias que se refieren a la calidad personal del funcionario, debe establecerse la concurrencia de la causal de cesación y, respecto de las causas de cesación contempladas en las letras (f) y (g) del citado Art. 12 de la Ley de Creación de la SIGET, aparece manifiestamente su carácter sancionatorio, pues en ambos casos se trata de la cesación impuesta a consecuencia de apreciación desfavorable en el desempeño del cargo.

En el caso planteado por el señor de Sola Wright, y así lo reconoció expresamente el presidente de la República -autoridad demandada en el presente proceso-, la cesación en el cargo se fundamentó en la letra (g) del Art. 12 de la Ley de creación de la SIGET, esto es, por "destitución efectuada por el presidente de la República, después de valorar su actuación", que fue la causal incorporada en virtud de la reforma publicada el 2 de mayo del presente año, apenas 24 días antes de la producción del acto reclamado en este proceso.

Circunscribiendo el análisis al caso subjúdice -en sujeción al principio de congruencia procesal que rige en el proceso de amparo-, corresponde determinar si para la cesación del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones por destitución efectuada por el presidente de la República, es o no es constitucionalmente obligatoria la previa tramitación de un procedimiento. Esto prácticamente constituye el núcleo central de la

controversia en este proceso: el demandante alega violación de la garantía de audiencia, y la autoridad demandada argumenta que no existe obligación de conceder audiencia para proceder a la destitución. Corresponde, pues, precisar la naturaleza, alcance y contenido del derecho consagrado en el Art. 11 Cn.

Tal disposición constitucional establece, en su inciso primero, que "Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa". Esta disposición constitucional establece lo que se conoce como derecho de audiencia -no es precisamente una garantía de audiencia como, por mimetismo de legislación y jurisprudencia extranjera, se le ha denominado comúnmente-, que se caracteriza, en primer lugar, por ser un derecho de contenido procesal, instituido como protección efectiva de todos los demás derechos de los gobernados, consagrados o no en la misma Constitución y, en segundo lugar, es un derecho relacionado indiscutiblemente con las restantes categorías jurídicas subjetivas protegibles constitucionalmente, las cuales se verán violentadas siempre y cuando estén dentro de las líneas fronterizas de las consecuencias jurídico-constitucionales producidas por el irrespeto a dicha protección efectiva máxima.

Respecto al alcance del derecho de audiencia, el mismo debe apreciarse a partir de su finalidad como categoría jurídico procesal y, al respecto, debe tenerse en cuenta que el mismo se concibió originalmente para garantizar la libertad como concreción del individualismo; luego se extiende a la propiedad y posesión como derechos constitucionales de máxima jerarquía en el régimen liberal, y en nuestro sistema constitucional se hace extensivo a cualquier otro derecho. Por ello, como reiterada jurisprudencia constitucional, ha señalado, la protección que supone el Art. 11 de la Constitución "no admite más excepciones que las que la misma Constitución establece expresamente, al facultar a un órgano del Estado a privar a un gobernado de un derecho sin el requisito de previo juicio", como sería para los funcionarios que desempeñan cargos de confianza política, entiéndase -entre otros- ministros, viceministros, jefe de Seguridad Pública, jefe de Inteligencia del Estado, como expresamente aparece dispuesto en el Art. 162 Cn. Para éstos, como para otros funcionarios caracterizados por la confianza política, su remoción está supeditada únicamente a la decisión unilateral del presidente de la República, por atender criterios eminentemente político-partidaristas, a lo cual están sabedores desde la fecha de inicio de sus gestiones.

Refiriéndonos al contenido del derecho de audiencia, el Art. 11 Cn. señala en esencia que la privación de derechos -para ser válida normativamente- necesariamente debe ser precedida de proceso "conforme a ley". Al respecto, tal referencia a la ley no supone que cualquier infracción procesal o procedimental suponga o implique per se violación constitucional, pero sí exige que se respete el contenido esencial del derecho de audiencia. Aspectos esenciales de dicho derecho, de modo genérico y sin carácter taxativo, son: (a) que la persona, a quien se pretende privar de alguno de sus derechos se le siga un proceso -que no necesariamente es especial, sino aquel establecido para cada caso por las disposiciones infraconstitucionales respectivas-. (b) Que dicho proceso se ventile ante entidades previamente establecidas, que en el caso administrativo supone la tramitación ante autoridad competente. (c) Que en el proceso se observen las formalidades esenciales procesales o procedimentales, y (d) Que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado.

La exigencia del proceso previo supone dar al demandado y a todos los intervinientes en el proceso, la posibilidad de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos de manera plena y amplia. Y es que hacer saber al sujeto contra quien se realiza el proceso, la infracción o el ilícito que se le reprocha, y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa, constituyen circunstancias ineludibles para el goce irrestricto del derecho de audiencia. Por todo ello, esta Sala afirma que existe violación al derecho constitucional de audiencia, cuando el afectado por la decisión estatal no ha tenido la oportunidad real de defensa, privándose de un derecho sin el correspondiente proceso, o cuando en el mismo no se cumplen -de forma evidente- las formalidades esenciales -procesales o procedimentales- establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia.

Respecto del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, esta Sala entiende que, consagrada legalmente la posibilidad de destitución durante la vigencia del plazo para el cual ha sido nombrado, a fin de evitar que la cesación por destitución se produzca de modo arbitrario, y volver posible la defensa del derecho a la estabilidad en el cargo, resulta imprescindible que la cesación por destitución esté precedida de un procedimiento; es decir, que para que la cesación por destitución del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones sea coherente con nuestro sistema constitucional, es necesario respetar a dicho funcionario su derecho de audiencia, por ser titular del derecho a la estabilidad en el cargo.

Lo anterior significa que, cuando se pretenda destituir al referido superintendente, ha de cumplirse con la exigencia del proceso previo de conformidad al Art. 11 de la Constitución.

Y es que la vigencia del derecho de audiencia es de absoluta procedencia cuando se trata de la imposición de sanciones. La jurisprudencia de esta Sala así lo ha expuesto repetidamente, por ejemplo, en la sentencia de las quince horas del 14 de febrero de 1997, dictada en el proceso de inconstitucionalidad relativo a la Ley transitoria de emergencia contra la delincuencia y el crimen organizado, se transcribe un párrafo contenido en la sentencia de las doce horas del 17 de diciembre de 1992, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad relativo a varios artículos de la Ley de impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, y en el que se expone: "La finalidad de la existencia de un procedimiento con todas las garantías como condición a la imposición de una pena es doble. De una parte, el proceso previo supone dar al acusado o infractor, según sea el rubro jurídico sobre el que se está conociendo, y en general, a los participantes de un proceso, la plena posibilidad de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos. Para el sujeto frente a quien se pretende en particular -llámesele demandado, acusado, infractor, o cualquiera otra denominación- en el proceso donde se manifiesta especialmente su derecho de defensa, al hacérsele saber el ilícito que se le reprocha, y al facilitarle el ejercicio de los medios de defensa que estime oportunos. La segunda finalidad es que la autoridad decisora disponga de todos los elementos de juicio necesarios para dictar su resolución, y es que el conjunto de actuaciones en que se plasma el proceso, constituye el fundamento de la convicción de la autoridad que decide la situación que se halla conociendo".

Bien es cierto que la cesación en el cargo por destitución no constituye pena en el sentido que se le da a dicho vocablo en el derecho penal, pero sí tiene carácter sancionatorio. Y es que, no obstante, es evidente la autonomía conceptual entre la sanción en el derecho penal y la sanción en el derecho administrativo disciplinario, así como sus diferentes fines, ello no impide que la sanción disciplinaria tenga entidad penal.

La formulación misma de la letra (g) del Art. 12 de la Ley de creación de la SIGET implica la tramitación de un procedimiento previo a la destitución, pues dispone que ésta procede ser efectuada por el presidente, "después de valorar" la actuación del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones.

Esa valoración supone la constatación de circunstancias de hecho y de prueba, pues en el estado constitucional de derecho está prescrito que las razones o motivos de una decisión estatal queden en la fase interna del razonamiento de la autoridad que toma aquella, sino que las mismas deben reflejarse objetivamente, salvo que se trate de actos de carácter secreto por interés público o de decisiones de estricto contenido político.

Se señaló también que la potestad conferida al presidente de la República por la letra (g) del Art. 12 de la Ley de creación de la SIGET no supone plena arbitrariedad, sino que la valoración desfavorable al superintendente debe responder a consideraciones razonables y objetivas, no a meras apreciaciones personales, pues ello significaría admitir la posibilidad de la arbitrariedad, y la única manera de reflejar que se trata de circunstancias que respondan a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, es mediante la previa tramitación de un procedimiento.

En definitiva, pues, para la validez constitucional de la cesación por destitución del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, a ser efectuada por el presidente de la República, con carácter previo a la decisión ha de tramitarse un procedimiento en que se conceda a dicho superintendente la oportunidad de ejercer la defensa de su derecho a la estabilidad en el cargo, y actuar de modo contrario constituye una transgresión a los Arts. 2 y 11 de la Constitución.

Trasladando al caso sub júdice las consideraciones normativo-constitucionales antes expuestas, se advierte que el presidente de la República expresamente reconoce que procedió a efectuar la destitución del señor Orlando de Sola Wright de su cargo de Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones sin procedimiento previo, aduciendo esencialmente que se trata de un funcionario cuya "singularidad le sitúa en un plano igual o semejante al de un ministro de Estado y, por consiguiente, su status corresponde al de los funcionarios públicos que desempeñan cargos políticos o de confianza" y que, en todo caso, el nombramiento y la investidura de funcionario público no genera en forma absoluta derechos subjetivos constitucionales del funcionario, para que en caso alguno no sea removido del cargo".

Al respecto, ya esta Sala ha aclarado que las características del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones impiden considerar al mismo como funcionario de confianza política, pues se trata de un cargo

integrado en una institución autónoma precisamente regida por el principio de independencia funcional, y para hacer posible ésta, es imprescindible que al funcionario se le rodee de un ámbito de seguridad jurídica y, respecto de la titularidad de derecho, ya también se ha precisado que sí es titular del derecho a la estabilidad en el cargo, lo que se aclaró no significa inamovilidad, pues la autoridad competente sí puede proceder a la destitución pero ajustándose al ordenamiento jurídico.

9.- Determinada la obligación constitucional de previa tramitación de un procedimiento para proceder a la cesación por destitución del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, es menester, como último punto, determinar si aquél debe ajustarse o no a la Ley reguladora de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa.

La normativa constitucional e infraconstitucional no establece procedimiento expreso para la destitución del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones. Prima facie pareciera entonces que, sin discusión alguna, habría que remitirse a la Ley reguladora de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa, pues ella establece su observancia cuando no existe un procedimiento específico establecido en las leyes secundarias para garantizar el derecho de audiencia y cuando el servidor público de que se trate -entiéndase empleado o funcionario- esté excluido de la carrera administrativa, sin menoscabo de los demás derechos y obligaciones que la Ley del Servicio Civil establece.

El Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, de acuerdo al Art. 4 letra (y) de la Ley del Servicio Civil, está excluido de la carrera administrativa, pues supone la autoridad máxima de una institución estatal; sin embargo, ello no implica per se la aplicación de la Ley reguladora de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa, pues lo relativo al procedimiento que ha de llevarse a cabo está determinado esencialmente por la naturaleza del cargo que ocupa el servidor público a ser destituido.

El presidente de la República argumenta que al Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones no se le aplica la Ley reguladora de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa, ya que suponer que para la cesación de dicho superintendente sea indispensable un juicio jurisdiccional previo, es algo inadmisibles para el derecho administrativo en general. Por su parte, el deman-

dante sostiene que, en principio, sí se le aplica dicha ley, y que aunque no estuviera protegido por ella, la protección la adquiere en virtud del Art. 11 Cn.

Sobre dicho punto, esta Sala estima que la singularidad del cargo de Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones impide que, para proceder a su destitución, deba aplicarse la Ley reguladora de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa, pues la misma se refiere más propiamente a cargos en los que existe línea jerárquica dentro de la administración pública. Y es que, no obstante que el Art. 2 de dicha ley pareciera aplicarse de modo absoluto frente a la ausencia de procedimiento específico para proceder al despido o destitución de un servidor público, los Art. 3 y 4 del mismo texto ponen en evidencia que se refiere a cargos públicos en que existe línea jerárquica de mando, pues utilizan los conceptos de pérdida de confianza y superior, nociones que no son aplicables respecto del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, pues no existe -respecto de este funcionario- línea jerárquica de obediencia al presidente de la República, sino que el mismo ha de ajustar su actuación al principio de legalidad.

Además, es evidente que el margen de actuación que se le concede al presidente de la República en virtud de la letra (g) de la Ley de creación de la SIGET no puede ser sometido a control de un juez de primera instancia con competencia en materia civil, pues aquél no está predeterminado por circunstancias específicas, sino que responden a una valoración que haga el presidente de la República, aunque no existiendo actos excluidos del control constitucional, la destitución efectuada por el presidente sí puede ser enjuiciada desde la perspectiva constitucional por esta Sala.

No obstante la anterior exclusión de la Ley de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa, reconocida la existencia de la titularidad del demandante de categorías subjetivas protegibles constitucionalmente y el necesario proceso previo para poder despojarlo de dichas categorías-, la destitución del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones no puede quedar sujeta a arbitrariedades ni mucho menos apartada de los derechos constitucionales de los justiciables.

En efecto, si la Constitución es, en primer lugar, norma inmediatamente aplicable para todos -eficacia directa- por ser el orden básico de toda la

estructura jurídica estatal y, en segundo lugar, norma cuya capital finalidad es crear instituciones para limitar y controlar los poderes estatales, se concluye enfáticamente que la destitución a que puede ser sujeto el superintendente mencionado, no ha de implicar violación o desconocimiento del derecho de audiencia del referido funcionario, porque el Art. 11 de la Constitución tiene aplicación directa y ha de ser respetado por todos los órganos del Estado.

Y es que hablar de Constitución tiene sentido, cuando se la concibe como un instrumento de limitación y control de dichos poderes, pues sólo si existe control de la actividad estatal puede la Constitución desplegar su fuerza normativa y sólo si dicho control forma parte del concepto puede ser entendida como norma jurídica suprema y de aplicación inmediata.

En otras palabras, el vacío legal que supone la no consagración de un procedimiento específico para conocer y decidir sobre la cesación por destitución del referido superintendente, de ninguna manera significa que aquélla pueda producirse sin previo procedimiento, sino que corresponderá a la entidad estatal competente para decidir la cuestión por aplicar directamente siguiendo un procedimiento que garantice el derecho de audiencia y de defensa. Sobre este punto, en la ya mencionada sentencia de las quince horas del 14 de febrero de este año, dictada en el proceso de inconstitucionalidad relativo a la Ley transitoria de emergencia contra la delincuencia y el crimen organizado, esta Sala expuso que el derecho consagrado en el Art. 11 Cn. "no se limita al "simple oír" al gobernado que ha de ser afectado por una resolución sancionadora, sino que supone también una serie de garantías procesales o procedimentales, según sea el caso".

10.- Aplicando las anteriores consideraciones al caso planteado por el señor de Sola Wright, esta Sala entiende que la cesación por destitución de éste como Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones debía hacerse con observancia del derecho de audiencia, pues el respeto al plazo del cargo constituye una garantía para el ejercicio independiente de las funciones atribuidas a la SIGET, en consecuencia, su destitución y, por ende, la imposibilidad de concluir el período para el cual fue electo, deben hacerse con pleno respeto al derecho de audiencia, esto es, previo procedimiento en que se le conceda la oportunidad de defenderse frente a los hechos que se le atribuyen como justificativos de su destitución.

En el caso subjúdice, consta que el acto reclamado -destitución del cargo de Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, mediante

acuerdo No. 239, de fecha 26 de mayo de 1997- se llevó a cabo sin ningún procedimiento previo, circunstancia que, al constituir una transgresión de los derechos de audiencia y de estabilidad en el cargo del demandante, vuelven inconstitucional la referida cesación por destitución. Esta sala aclara que no se ha procedido a la revisión de los motivos aducidos por el presidente de la República como justificativos de la destitución, pues tal situación es ajena al conocimiento y decisión sobre la pretensión planteada, ya que no ha sido punto controvertido en este caso.

En perspectiva con lo anterior, se tiene que el presidente de la República irrespetó manifiestamente el derecho constitucional de audiencia del señor Orlando de Sola Wright y, consecuentemente, su derecho a la estabilidad en el cargo, puesto que el primero debía traducirse -por las propias especificidades del cargo de Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones- en el otorgamiento de audiencia ante la autoridad competente para dicha destitución, con el fin de que el demandante del amparo pudiera defenderse, en plazo razonable y de manera plena y amplia, de los hechos que se le imputaban, y a los que se hace referencia en el citado acuerdo 239; sin embargo, como ha quedado evidenciado, la audiencia previa no se realizó, privando al señor de Sola de su derecho a la estabilidad en el cargo sin aquella.

En conclusión, la actuación del presidente de la República, al cesar por destitución sin previo juicio al señor Orlando de Sola Wright de su cargo de Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones infringió los Arts. 2 y 11 de la Constitución y, habiéndose establecido que ha existido violación a un derecho consagrado en la normativa constitucional, y que la misma incide en la esfera jurídica del demandante, es procedente acceder a lo solicitado en la demanda y dictar la correspondiente sentencia estimatoria.

III. El Art. 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales señala el efecto normal y principal de la sentencia que concede el amparo, es decir, el efecto restitutorio, el cual debe entenderse en forma amplia, atendiendo la doble finalidad del amparo: el restablecimiento del orden constitucional violado y la reparación del daño causado.

Reconocida por este tribunal la existencia de un agravio personal y directo al demandante, la consecuencia natural y lógica es la de reparar el daño causado, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de

la ejecución del acto violatorio de derechos, restableciendo al agraviado en el pleno uso y goce de sus derechos violados.

En el presente caso existe la peculiaridad de que el cargo de Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones es un cargo público a plazo. Al respecto, y desde la perspectiva expuesta previamente, debe entenderse que la estructura orgánica del Estado responde al interés público y que el período de siete años de ejercicio en el cargo ha sido establecido para que el funcionario pueda cumplir sus atribuciones con entera libertad de iniciativa y criterio, debiendo ajustar sus actuaciones a la Constitución y leyes, y no sujeto a presiones de toda índole, lo que puede lograrse esencialmente mediante el derecho a la estabilidad en el cargo, o como ya se había dicho, a impedir la separación de la función pública que desempeña por la mera voluntad del órgano, por el mero arbitrio o capricho de quien tiene autoridad para destituirle.

Esa es la teología constitucional de la consagración del plazo para el ejercicio del cargo, el que produce dos consecuencias: por un lado, la obligación de desempeñar el cargo que se acepta realizando las atribuciones que la Constitución y las leyes señalen y, por otro lado, como concreción de la estabilidad en el cargo, surge a favor del funcionario el derecho a mantenerse en el cargo durante el plazo por el cual fue electo.

Teniendo en cuenta el sentido de los períodos de los funcionarios, en el presente caso se concluye que el efecto restitutorio se traduce, necesariamente, en el reinstalo en el cargo.

Por otro lado, consecuencia de la destitución que padeció el demandante es que dejó de percibir los salarios que le correspondían en razón del cargo. Tal perjuicio es un daño inmediatamente cuantificable, pues se trata de meras operaciones aritméticas, determinadas por los salarios dejados de percibir desde la fecha de la destitución hasta la fecha de la presente sentencia; por lo que el pago de los mismos es dable ordenarse en esta sentencia.

Sin embargo, el presente caso presenta la peculiaridad que la afectación a la esfera jurídica del demandante se suscitó, mediante violación al derecho constitucional de audiencia llevada a cabo por entidad estatal, de la que no depende administrativamente el pago de salarios del demandante; es decir, el acto violatorio de la Constitución afectó la relación de servicio entre el actor y la SIGET, pues el superintendente no depende administrativamente de la presidencia de la República. Esto significa que los salarios que corres-

ponden al señor de Sola Wright estaban contemplados en el presupuesto de la SIGET. Por ello, si bien es cierto que la autoridad responsable de la violación constitucional es el presidente de la República, el pago de los salarios ha de hacerse por la SIGET, y en caso de no poder hacerle frente a tal gasto en el presente ejercicio, deberá la Asamblea disponer la partida respectiva para cubrir el pago de los salarios a que se ha hecho referencia.

IV.- Finalmente, esta Sala está obligada a tomar en cuenta las consecuencias de la presente decisión respecto de los actos producidos por la persona que ocupó el cargo de Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones en sustitución del demandante. Tal situación nos traslada al tema de los funcionarios de hecho y, al respecto, ya la jurisprudencia constitucional ha sido sumamente específica en indicar que funcionario de hecho es aquél que goza de una investidura que, aunque irregular, da la impresión de ser un funcionario legalmente designado, y que actúa bajo circunstancias de aquiescencia y reputación públicas que inducen a considerarle legítimo.

En el presente caso, ha sido públicamente conocido que se nombró por el Presidente de la República un sustituto del demandante del amparo, por lo que dicho funcionario actuó públicamente de modo ilegítimo; aún más, a la fecha de su nombramiento, su investidura gozaba de la presunción de legitimidad, y no ha sido sino hasta por la presente sentencia que se invalida tal presunción. Ha sido, pues, a consecuencia de un hecho superviniente -la presente sentencia estimatoria- que el nombramiento del sustituto se ve invalidado como efecto directo de entender inconstitucional la destitución del señor de Sola Wright. Sobre este punto, esta Sala advierte que las actuaciones de la persona que ocupó el cargo de Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones se realizaron bajo condiciones que pública y razonablemente hacían creer que estaba regularmente investido de la función pública, por lo que no debe afectarse a terceros como derivación de esta sentencia y, en consecuencia, debe reconocerse la validez jurídica de los actos llevados a cabo por quien ocupó el cargo de superintendente, debiendo hacerse declaración expresa al respecto en el fallo, pues es consecuencia directa de esta decisión.

POR TANTO: A nombre de la República, y en aplicación de los Artículos 2 y 11 de la Constitución y de los Artículos 32 al 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala FALLA: (a) Ampárase al señor Orlando de Sola Wright contra providencias del presidente de la República violatorias a sus derechos de audiencia y estabilidad en el cargo. (b) Vuelvan las cosas al

estado en que se encontraban antes del acto reclamado, en el sentido de que, efecto directo de la presente sentencia, es el reinstalo o inmediata reincorporación del señor Orlando de Sola Wright en el cargo de Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones. (c) Como parte del efecto restitutorio de la sentencia, páguense al señor de Sola Wright los sueldos que dejó de percibir, desde la fecha de la privación del cargo que ocupaba, hasta la fecha de la presente decisión estimatoria. (d) Cárquese la respectiva orden de pago del monto de los salarios dejados de percibir al presupuesto vigente de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones y, sólo en caso de no ser posible por no contar con los fondos necesarios, emítase la orden para que se incluya la asignación respectiva en la partida correspondiente al presupuesto del ejercicio siguiente. (e) Comuníquese esta sentencia a la autoridad demandada. (f) Notifíquese a las partes. (g) Notifíquese, para los efectos de ley, la presente sentencia al presidente de la Corte de Cuentas de la República y, asimismo, al señor Eric Casamiquela, quien por los efectos de esta sentencia, deja de ocupar el cargo de Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones y (h) Declárase la validez jurídica de los actos dictados por el señor Eric Casamiquela mientras ejerció el cargo de Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones.---TENORIO---HERNÁNDEZ VALIENTE---O. BAÑOS---E. ARGUMEDO---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---J. A. ORTIZ---RUBRICADAS.

### **VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO MARIO ANTONIO SOLANO RAMÍREZ**

No concurrí con mi voto en la resolución que antecede, voto en contra y hago estos razonamientos: La pretensión de una parte contra la otra, debe estar fundada en una concreta relación normativa jurídico constitucional, ya que al estar fuera del círculo del derecho constitucional, esta Sala debe desestimar tal pretensión. De lo expuesto por las partes, en el caso subjuídice, lo que se perfila es una relación jurídico-administrativa resultante de un acto por el cual el presidente de la República, separa de acuerdo al Art.12 de la Ley de Creación de la SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD y COMUNICACIONES a un funcionario del Estado, que él mismo había nombrado, aplicando una atribución que le confiere el Art. 169 Cn., y que conforme al Art. 86 Cn. es una aplicación parcial del ejercicio del poder en su propia esfera de competencia, que lo ejerce independientemente, dentro de sus respectivas atribuciones, y en las que este tribunal no puede y no

debe interferir, conforme a lo dispuesto en dicho precepto constitucional. Es previsible y obvio, que el impetrante se siente agraviado por el acto administrativo de destitución del cargo de Superintendente General de Electricidad y Comunicaciones, realizado por el presidente de la República; sin embargo, al aceptar un nombramiento que conforme a la ley de la materia tiene reglas conocidas para dejarlo sin efecto (Art. 12 de la Ley) consentido por el demandante en el acto formal de su juramento constitucional, a juicio de esta Sala no produce violación de garantía constitucional que deba conocer; advirtiéndose además, que el demandante ha intentado "una especie de recurso per saltum" y esta Sala lo ha admitido, que estaría pasando por encima de tribunales que podrían ser competentes, como sería el Contencioso-Administrativo perfilarse. Este tribunal podría ser competente, como sería el Contencioso Administrativo-caso que los presupuestos de facto y de jure, llegaran a perfilarse. Este elemento no aparece en la resolución de la Sala, es decir, si la demanda del impetrante no cabe en la jurisdicción contencioso administrativo y que ahí debió conocerse este reclamo en contra del Presidente de la República.

En el amparo constitucional, dice la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español, no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos a libertades por razón de los cuales se formuló el recurso (Art. 44-3). Estos derechos son los que precisamente no aparecen en el recurso de que hoy conocemos.

Es importante destacar que este tribunal debe sujetar sus actuaciones al marco de sus atribuciones constitucionales y a las leyes aplicables, de lo contrario corre el riesgo de desnaturalizar sus funciones y su validez en cuanto al control de la constitucionalidad. Esto significa que, en un régimen constitucional, los poderes además de ser limitados, su ejercicio implica siempre responsabilidad y sometimiento a la Constitución. En referencia al presente caso, es preciso advertir que la Sala no debe invadir las atribuciones constitucionales ejercidas conforme a la ley por otros órganos del Estado (Art. 86 Cn), así como tampoco puede judicializar -a riesgo de su propio debilitamiento- actos que por su propia naturaleza están en el contexto de acciones y contenidos políticos. Esto último como regla esencial y no necesariamente referida al caso concreto, en el que una relación de derecho administrativo, pudiere cobrar matices políticos, pero no necesariamente ser objeto del procedimiento de control constitucional. Las interferencias de ese carácter virtualmente ponen en crisis el sistema entero, produciéndose graves tensiones en el ejercicio del poder y que esta Sala debe observar en beneficio del Estado de Derecho. Si este tribunal constitucional se transforma en una instancia administrativa, anula las jurisdicciones que tienen

esa competencia, y cometería un error contrario al principio de reparto del poder, desbordando las funciones que la Constitución le asigna. Tampoco debe propiciar condiciones que favorezcan una tensión entre política y derecho, resolviendo conforme a la metodología jurídica, controversias sobre intereses políticos. En estos casos se corre el peligro de que la Sala deje de ser un órgano jurisdiccional y se convierta en un órgano de decisiones políticas, de las que conoce y se pronuncia mediante sus sentencias, o sea, para usar una frase más común: "estariáanse convirtiendo las instancias jurídicas, en instancias políticas". Carl Schmitt expone que tal cosa es "una expresión, sin inhibiciones, de la justicia, que no transforma al Estado en jurisdicción, sino los tribunales en instancias políticas". (Carl Schmitt, Teoría de la Constitución).

La reiterada jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que el juicio de amparo procede cuando existe a favor del demandante un derecho subjetivo que le proteja un interés; pero alegar que no fue oído, o que se le violó su derecho al trabajo, u otro, cede rotundamente al presupuesto de haberse sometido juramento constitucional, al cumplimiento de una ley que tiene prevista entre otras su destitución, mediante una causal que la autoridad demandada ha invocado y que es una disposición expresa de la ley que desarrolla atribuciones consagradas constitucionalmente al presidente de la República y que este tribunal no está facultado -conforme a la competencia constitucional- a objetarle.

Así lo sostiene Pérez Luño, cuando afirma: que "los derechos tienden por tanto, a tutelar la libertad, autonomía y seguridad no sólo frente al poder, sino también frente a los demás miembros del cuerpo social admitiendo que el principio de igualdad es una quimera". Pero eso no ocurre si yo mismo soy parte de la estructura de poder y me he incorporado a él, conociendo las reglas que se aplican (Pérez Luño- Los Derechos Fundamentales).

Insisto en este punto, pues me parece que el fallo de la Sala ignora que la fundamentación fáctica de la pretensión de amparo es la violación de un derecho; es decir, que el ciudadano ha sido perjudicado en uno de sus derechos que como persona tiene frente al Estado o sus autoridades. Ningún derecho que le pertenezca aparece en el caso del señor De Sola; es decir, que no hay un bien litigioso que proteger.

La parte demandante fundamenta su pretensión en la supuesta violación de tres bienes o cosas litigiosas que él considera como derechos consagrados en la normativa constitucional. Estos son: "La garantía de audiencia, el derecho de defensa y el derecho de trabajo", aun cuando no establece ni la forma, ni el modo, ni el fondo, ni el contenido de los derechos que invoca. Es conveniente esta reflexión porque los derechos fundamentales que este

tribunal está llamado a proteger, no configuran una larga lista de abstracciones, que lleguen a desnaturalizar las instituciones y sus medios de control. La jurisprudencia de esta Sala ha sostenido la necesidad de que estemos en presencia de verdaderos derechos subjetivos, cuyo sujeto pasivo es el Estado o sus autoridades, a quienes reclaman la protección de sus "derechos de libertad", como se les llama a los derechos humanos de la primera generación; de este modo se hacen valer o cobran efectividad, al existir un sujeto particular o concreto a quien exigirle el cumplimiento de los correlativos deberes jurídicos.

Es conveniente señalar que los derechos humanos o derechos fundamentales, no son absolutos en cuanto a sus alcances ni en cuanto a los titulares se refiere. Cuando la condición de la persona o ciudadano está modificada por un estatus particular en sus relaciones con el Estado, o el mismo, forma parte de la estructura de poder que el Estado requiere para el cumplimiento de sus fines, no puede sustentar la calidad común de aquellos sujetos que, por no formar parte de esa estructura, invocan los derechos de libertad y exigen su protección.

No explica el demandante en qué medida el derecho de defensa le ha sido violentado, ni a qué derecho de defensa se refiere, pero debe inferirse obviamente, que es un derecho distinto del derecho que corresponde a un imputado; pues, si se refiere al supuesto derecho de defensa que le correspondería a un procedimiento que precedería a su separación del cargo, este tribunal no encuentra ese pretendido derecho, pues no existe, ya que los términos de tal separación se regulan por lo dispuesto en el Art. 169 Cn. y las regulaciones propias de la ley de la SIGET, como se ha dicho anteriormente. Debemos tener presente un principio aplicable en esta materia, elaborado por Carl Schmitt, en su Teoría de la Constitución, que dice: "Los derechos fundamentales constituyen una esfera de libertad del individuo, ilimitada en principio, y una posibilidad de injerencia del Estado, limitada en principio, mensurable y controlable". Las relaciones que el Estado mantiene con las personas individuales y concretas mediante las cuales se produce la personificación del poder, caben dentro de esa posible injerencia estatal, donde tal esfera de libertad no le es propia y no surgen derechos reclamables, a menos que el Estado mismo atente contra su propia estabilidad y seguridad. En la medida que el hombre se identifica más con la estructura de poder y pierde su condición de individualidad, en esa medida pierde su capacidad de reclamación cuando el mismo soporta los efectos del poder. Tal es el caso de los ministros y viceministros de Estado, según el Art. 162 Cn. cuya identificación con el presidente de la República es casi total y con algunas

regulaciones legales, los funcionarios a que se refiere el Art. 169 Cn. ya relacionados.

En iguales términos se puede argumentar en cuanto al derecho de audiencia y el derecho de trabajo, que invoca el impetrante que no caben de conformidad a las funciones y aceptación de condiciones que, previamente se han admitido al incorporarse a una esfera oficial, donde las condiciones están rígidamente establecidas. No es que se sacrifiquen los derechos individuales de la universalidad mediante una renuncia, lo que no sería posible por tratarse de derechos que afirmen la personalidad humana, sino que en cierto momento el ciudadano está adoptando una identidad con el Estado, mayor en tanto más se identifique y coincida con los detentadores del poder. Soy de opinión de que, esta relación de estricto derecho público de tipo administrativo, podría generar una acción contenciosa-administrativa, para que en esa jurisdicción se determinen las responsabilidades del acto condición, en el que la relación existente genera o puede generar derechos, pero no necesariamente derechos o garantías constitucionales.

Esto no significa que estos funcionarios no deban tener prerrogativas, pero quedan sujetos a la voluntad del carácter jerárquico del Poder y, en tales casos, los límites constitucionales en relación al estatus jurídico aplicable, no dejan la posibilidad de tutelar, pues carecen de la naturaleza de judiciales en sede constitucional, aunque pudiera serlo en sede contenciosa administrativa. Así lo sostiene Gimeno Sendra, (Los Procesos Constitucionales Editorial Cóllex 1994) cuando afirma "que si la pretensión de amparo ha de deducirse en el procedimiento contencioso administrativo previo, por ser el presunto autor de la infracción un órgano del Poder Ejecutivo, la petición "mediata" (amparo) habrá de apoyarse en la vulneración de alguno de los derechos fundamentales mencionados". Además, el hecho generador de la violación constitucional debe fundamentarse en una disposición legal previamente vulnerada; pero, en este caso es todo lo contrario, pues el acto de despido del señor De Sola proviene de una actuación legítima del presidente de la República.

No se trata de evadir el deber de administrar justicia común en el derecho formalista, donde los procesalistas se inventan cualquier cosa con tal de no conceder el derecho o la tutela respectiva, tal como agudamente lo señala Agustín Gordillo en su libro "DERECHOS HUMANOS", (Buenos Aires, Argentina). En efecto, en esta materia, como en el derecho común, el formalismo y el preciosismo jurídico han usado toda su imaginación para desproteger a los que demandan justicia. Es importante que la Sala haga esta valoración, pues ella misma ha tenido que corregir desaciertos en esa línea. Sin embargo, en este fallo hay un cambio rotundo, no expreso, sino tácito, pero

erróneo en materia jurisprudencial como es el de cambiar la doctrina aplicable, ya que reiteradamente y hasta ahora se ha sostenido que el principio de definitividad, que da paso al principio de subsidiaridad, debe ser cumplido en el amparo constitucional y con esta sentencia se viola el Art. 12 de la Ley Pr. Cn., y además se sienta un precedente peligroso de cambiar la noción jurisprudencial de un modo arbitrario que indudablemente produce inseguridad jurídica.

Quiero reafirmar, con el respeto que me merece la Sala, que ni el número de páginas, ni la repetición de los alegatos de las partes, son los que dan consistencia y valor a lo esencial de un fallo, sino que lo importante de éste, es la base de argumentación que lo sustenta y que, en mi opinión, no es convincente o lo es de un modo muy débil.

Estos son mis argumentos que motivan este VOTO particular, solicitando que se agregue al expediente y que se notifique a las partes.---MARIO SOLANO---PROVEÍDO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE---J.A. ORTIZ---RUBRICADA

***Fuente: Revista de Derecho Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Tomo II No. 25. El Salvador.***

#### ***4.) Caso de Mirna Canales. (Amparo contra Ley AFP)***

524-98

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Antiguo Cuscatlán, a las diez horas cincuenta minutos del día quince de enero del dos mil.

Vista la demanda de amparo presentada por Mirna Canales, se hacen las siguientes consideraciones:

La parte actora presenta demanda de amparo contra ley, específicamente contra el Art. 185, en relación con los Arts. 4, 5, 7, 23 y 184 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, el cual considera lesivos a los siguientes derechos: (a) a la libre contratación. (b) A tener un trato igualitario ante la ley. (c) A la seguridad jurídica. (d) Al derecho genérico a la libertad, y (e) A

recibir seguridad social de manos del Estado, derechos consagrados respectivamente en los Arts. 23, 3, 2 y 21, 8 y 50 inc. 4°. Cn.

I. En relación con la violación a la libre contratación, la demandante argumenta que existe violación a tal derecho puesto que, para las personas que ingresan a trabajar por primera vez, así como para las personas que poseen menos de 36 años de edad, existe, a partir de la entrada en vigencia del nuevo sistema de pensiones, la obligación legal de afiliarse a dicho sistema, siendo la forma de afiliación al mismo la suscripción de un contrato. Es decir, que siendo obligatoria la afiliación al sistema, y siendo además, la suscripción de un contrato la única forma de afiliación a las Administradoras de Fondos para Pensiones, no puede menos que concluirse que la ley genera una obligación de contratar.

En relación a tal supuesta violación, esta Sala considera necesario partir, en primer lugar, de la premisa de que, dentro del conjunto de los derechos fundamentales, algunos de ellos comparten una naturaleza dual: (a) por una parte, son derechos subjetivos, es decir posibilidades de hacer o de omitir lícitamente algo, atribuidas al titular como consecuencia de un hecho jurídico, y correlativa del deber, impuesto a otro u otros sujetos, de observar la conducta que hace posible el ejercicio del derecho para el titular. (b) Pero, por otra parte, son deberes jurídicos, es decir, conductas de imperativo cumplimiento para quienes se encuentran en tal situación jurídica, las que eventualmente pueden incluso convertirse en obligaciones jurídicas.

Ejemplos de tales deberes u obligaciones constitucionales los encontramos en el Art. 56 Cn. -derecho y deber de recibir educación parvularia y básica-, Art. 65 Cn. -derecho a la salud y deber de los particulares de velar por su conservación y restablecimiento-, y Arts. 72 ord. 1°. y 73 ord. 1°. Cn. -derecho y deber de ejercer el sufragio-.

El que un derecho se constituya simultáneamente en deber u obligación constitucional no implica la negación del contenido de tal derecho, sino que tal circunstancia atiende valoraciones que hace el poder constituyente en cuanto a que tales derechos no responden sólo a intereses del titular, sino también al interés comunitario que exige la protección de tales derechos subjetivos.

Para armonizar la naturaleza de derecho con la de deber u obligación que tienen tales categorías subjetivas, puede entenderse que la persona tiene primariamente el derecho subjetivo, consagrado en la Constitución, en el sentido que antes se ha expresado; sin embargo, el titular no puede optar entre ejercer o no ejercer tal derecho, pues tal derecho se convierte en un deber constitucional. Lo que el titular puede decidir es la forma o grado en

que lo va a ejercer, pues, en caso contrario -no ejercerlo- el ordenamiento jurídico puede configurarlo como una obligación, a cuyo cumplimiento el titular puede ser compelido por el aparato estatal. Lo afirmado puede explicarse de la siguiente forma: el sufragio, v. gr., es un derecho y, al mismo tiempo, un deber constitucional. El carácter de derecho de tal categoría jurídica, le permite la posibilidad de decidir la opción política por la cual votará, pero no la posibilidad jurídica de optar entre votar o no votar, pues para el titular el sufragio es también un deber; incluso, en caso de ser previsto por el ordenamiento jurídico, tal deber puede convertirse en una obligación, y la ley puede -respetando el principio de razonabilidad y proporcionalidad- establecer los mecanismos para compeler a su cumplimiento.

Lo mismo cabe decir de la salud, que para su titular no sólo es un derecho sino también un deber de velar por su conservación y restablecimiento, aun cuando la forma de velar por dicha conservación y restablecimiento se haga en la forma, grado y atendiendo las opciones que el titular libremente elija; sin embargo, existe la posibilidad incluso de obligar a la persona a someterse al tratamiento, cuando ello sirva para prevenir la diseminación de una enfermedad transmisible, según el Art. 66 Cn.

Ahora bien, con relación a la seguridad social, vista desde la perspectiva de los sujetos protegidos, tal constituye tanto un derecho como una obligación; es decir, los sujetos protegidos no tienen la facultad de decidir si se afilian y cotizan al sistema de seguridad social o dejan de hacerlo, sino que su ejercicio del derecho a protección por la seguridad social -configurado por la nueva ley en un sistema distinto del anterior, pero no por ello inconstitucional- se limita a decidir la administradora de pensiones que le parezca más conveniente; tal derecho es garantizado por los Arts. 7 y 12 de la ley impugnada.

Por lo antes expuesto, puede concluirse que, respecto del motivo argumentado por la parte actora, consistente en violación al derecho constitucional de libre contratación, la demanda deviene en improcedente.

2. Respecto al derecho a tener un trato igualitario ante la ley, consagrado en el Art. 3 Cn, la actora fundamenta su petición en que el Artículo 185 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones genera una obligación de contratar con una sociedad anónima, y no le permite ninguna posibilidad de mantenerse en el sistema público de pensiones, lo cual sí le permite hacer a otras personas en razón de su edad. Concretamente, a los hombres mayores de

36 años y menores de 55 años de edad, a las mujeres mayores de 36 años y menores de 50 años de edad.

Para un mejor análisis de la supuesta violación al derecho de igualdad, resulta necesario consignar algunas precisiones básicas sobre la configuración constitucional de tal derecho fundamental. Como se sugiere del texto mismo del Art. 3, la fórmula constitucional contempla tanto un mandato en la aplicación de la ley -por parte de las autoridades administrativas y judiciales- como un mandato de igualdad en la formulación de la ley, regla con que se vincula al legislador. Ya que en el caso sub iúdice, por tratarse de un amparo contra la ley, el objeto de la pretensión está conformado por una disposición legal, el análisis debe partir desde la segunda perspectiva.

Es evidente que el mandato constitucional no significa que el legislador tiene que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas. La riqueza de la diversidad humana no puede ser reducida a una sola categoría, hay límites naturales y sociales que lo imposibilitan, por lo tanto, el principio general de igualdad que vincula al legislador no puede exigir que todos los sujetos jurídicos deban ser tratados exactamente de la misma manera ni tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos.

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. Sin embargo, en el sistema constitucional salvadoreño, esta Sala está facultada para examinar si tal tratamiento desigual no es tal que implica la negación del principio de igualdad; pero, por otro lado, esta potestad jurisdiccional no puede significar la negación de la muy amplia libertad de configuración de que dispone el legislador en este ámbito, ya que corresponde a este último dotar de relevancia jurídica a cualquier diferencia fáctica que la realidad ofrezca.

Lo anterior conduce a examinar el tratamiento desigual consagrado en una disposición legal a la luz del principio de igualdad, no ha de determinar si la norma se ha dictado conforme a la regulación más funcional, sino simplemente si la diferenciación carece de una razón suficiente que la justifique, ya que el examen que en un proceso de amparo se realiza no es un juicio de perfección, sino de respeto de límites.

De lo dicho podemos concluir que lo que está constitucionalmente prohibido -en razón de la igualdad de la ley- es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, la diferenciación arbitraria; o, invirtiendo los términos, 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. Así, pues, de los conceptos antes expuestos es dable afirmar que en la Constitución salvadoreña el derecho de igualdad en la formulación de la ley debe entenderse como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación.

Partiendo de los presupuestos señalados anteriormente, es claro que la parte actora manifiesta que el Artículo 185 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, viola el derecho de igualdad consagrado en el Art. 3 Cn.; sin embargo, no fundamenta su petición en la violación del derecho a la igualdad por una irrazonabilidad del artículo anteriormente citado; es decir, que dentro de los argumentos expuestos en la demanda, no aparecen argumentos tendentes a evidenciar que las circunstancias fácticas que se han tomado como parámetro de comparación en la mencionada ley, sean irrazonables.

Por lo dicho, es de concluir que la demanda presentada respecto de este punto también debe declararse improcedente.

3. Respecto a la violación al derecho a la seguridad jurídica, la demandante fundamenta dicha violación en que la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones viola el principio de irretroactividad de la ley, pues la parte actora ya había iniciado una relación jurídica con el Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), y ya tenía una afiliación con dicho sistema previsional y ahora, al entrar en vigencia la citada Ley, se pretende que la relación jurídica existente entre el ISSS y la parte actora sea extinguida.

En relación con este derecho que considera la demandante violado, para la adecuada resolución de este motivo, es necesario considerar algunas acotaciones previas sobre el principio de irretroactividad de la ley, que consagra el Art. 21 Cn., y el concepto de derechos adquiridos, como manifestación de tal principio.

Tal como sostiene Pérez Luño -en el libro *La Seguridad Jurídica*-, "se entiende por retroactividad la proyección del ámbito temporal de las normas a hechos o conductas previas a su promulgación"; más técnicamente, Scheerbarth citado por Pérez Luño- explica que ninguna ley es retroactiva *stricto sensu*, pues no puede reglamentar ni modificar el pasado, sino que lo más que

puede es extender en el presente las consecuencias jurídicas de sus disposiciones a situaciones de hecho que se produjeron en el pasado, en cuyo caso hablamos de retroactividad de la ley.

En relación con los derechos adquiridos, el mismo Pérez Luño, en la obra citada, afirma que "suele entenderse por derechos adquiridos los válidamente constituidos y consolidados al amparo de una determinada legislación. Con el reconocimiento de los derechos adquiridos, se tiende a no cuestionar las situaciones jurídicas establecidas en el pasado, para garantizar la confianza de los ciudadanos y la propia estabilidad del derecho", añadiendo que, ya en su obra "Le declin du droit", Georges Ripert había afirmado que la categoría del derecho adquirido no significa otra cosa que una aplicación del principio de irretroactividad.

En síntesis, puede concluirse que, en cuanto a este motivo, la parte actora atribuye vicio de inconstitucionalidad a la ley impugnada, por tener efectos retroactivos y afectar situaciones jurídicas consolidadas, con lo cual dicha ley vulneraría el Art. 21 Cn.

También es de utilidad para la resolución de este motivo la determinación de los supuestos integrantes de la relación jurídica de seguridad social -afiliación, cotización y protección-, y de los derechos que para los trabajadores se originan de tales supuestos, a partir del análisis de las leyes del ISSS e INPEP y la ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.

En cuanto a los supuestos integrantes de la relación jurídica de seguridad social, y en lo que se refiere a la afiliación, el Art. 7 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social prescribe que los patronos que empleen trabajadores sujetos al régimen del seguro social, tienen la obligación de inscribir a estos en el ISSS en el plazo de diez días contados a partir de la fecha de su ingreso a la empresa; mientras que el Art. 45 de la Ley del INPEP dispone que, en el régimen general de prestaciones, están comprendidos -como asegurados obligatorios- el total de empleados públicos civiles, incluido el personal de planillas y contratados que se encuentren en servicio activo o ingresaran con posterioridad a la vigencia de dicha ley, y que desempeñen un trabajo remunerado en el gobierno central, instituciones oficiales autónomas y municipalidades.

En cuanto a los derechos que se originan de tales supuestos, es claro que la protección o derecho a recibir las prestaciones de seguridad social no se originan sino hasta que se completa en su totalidad el supuesto habilitante para la exigencia de dicha prestación. Así, los supuestos de afiliación y co-

tización no originan derechos a protección contra las contingencias, riesgos o necesidades sociales, sino que los mismos más bien son parte del supuesto habilitante para la protección, la que sólo surgirá y será de obligatorio cumplimiento para los órganos gestores, hasta que se cumplan el o los restantes elementos que prescriben las mencionadas leyes.

En consecuencia, es errónea la afinación de la demandante en el sentido de que la ley impugnada "sería aplicable para actos celebrados y derechos nacidos antes de su vigencia", pues el efecto regulador de la nueva ley no se refiere a la parte cumplida de dicho presupuesto, sino a la que falta desde la vigencia de la ley hasta completar tal presupuesto.

Por lo expuesto, puede concluirse que, en cuanto al motivo expuesto, relativo a la violación al derecho a la seguridad jurídica, la demanda también debe declararse improcedente.

4. En cuanto a la violación al derecho genérico de libertad, prescrito en el Art. 8 Cn., según el cual "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe", manifiesta la actora en su demanda que las conductas obligadas especialmente por el legislador no tienen que contradecir valores, principios o normas constitucionales, y las conductas prohibidas también deben tener por fundamento el no entorpecer, volver nugatorio o destruir el contenido esencial de los derechos humanos; es decir, que toda prohibición debe ser la mínima necesaria para que los derechos fundamentales no se desnaturalicen.

Consecuencia de ello es que cuando por una ley se obliga o manda a realizar algo ilegítimo, es decir, contrario a la Constitución, dicha ley violenta el derecho genérico a la libertad, lo cual sucedería en el caso presente, pues -según la demandante- el acto reclamado le lleva forzosamente a celebrar un contrato de afiliación con una sociedad anónima.

Con relación a tal motivo, ya se ha señalado anteriormente que la obligación prescrita de afiliarse al sistema de pensiones privado no es lesiva a la libertad constitucional de contratación, por lo que tampoco puede ufanarse de que sea irrazonable o ilegítima. Es más, tal motivo no puede ser aceptado como autónomo por esta Sala, pues precisamente la conclusión sobre la irrazonabilidad o ilegitimidad de una obligación legal es la consecuencia que, a posteriori, se determina luego del examen de fondo sobre una pretensión constitucional, no una premisa a priori para la admisibilidad.

Por lo dicho, se concluye que, en cuanto a este motivo, la demanda presentada es improcedente y así debe declararse en la presente resolución.

5. Respecto a la supuesta violación al derecho a recibir seguridad social de manos del Estado, la actora fundamenta su petición en que existe un derecho de seguridad social que debe emanar únicamente del Estado y no de una entidad privada, pues la seguridad social es pública y debe estar inserta dentro de la política de protección social del Estado. Por esa razón, no puede desaparecer el Instituto Salvadoreño del Seguro Social como entidad pública.

Por resolución pronunciada a las doce horas del día veintiséis de agosto de este mismo año, en el proceso de inconstitucionalidad identificado con el número 4-97, acumulado con el número 7-97, se estableció que la gestión de los servicios públicos puede desarrollarse con la participación de entes privados. En ese sentido, el Estado perfectamente puede encargar la prestación del servicio público de seguridad social a entes públicos o privados, pues el hecho de que hasta la actualidad haya sido prestado por entes públicos, no significa que no pueda conferírsele a entes privados, en cuyo caso el Estado se reserva la potestad de controlar y regular las tarifas de tal servicio público.

Concretamente, en lo que se refiere al control estatal sobre la prestación del servicio público de seguridad social, se advierte que el sistema que prescribe la ley impugnada, debe estar sujeto a la fiscalización, vigilancia y control de un ente público -la Superintendencia de Pensiones-, según lo dispuesto en los Arts. 2 letra c y 3 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, y 3 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Pensiones. Esta entidad deberá ejercer dichas funciones respecto de las instituciones privadas encargadas de la administración de fondos de pensiones, para cumplir el mandato constitucional prescrito en el Art. 50 inc. 2°.

De lo expuesto se infiere que el argumento esgrimido por la peticionaria en relación con este motivo carece de fundamento constitucional, pues -como se expresó anteriormente- las instituciones encargadas de prestar tal servicio deben guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos, y la misma puede perfectamente cumplirse por entidades privadas bajo la supervisión del Estado.

De ninguna forma es deducible el imperativo que tales instituciones necesariamente deban ser estatales, ya en el país existen casos de servicios públicos -v. gr., el transporte colectivo-, prestados por particulares bajo la regulación y supervisión del Estado; por lo que, en el caso de la seguridad social, nada impide que pueda conformarse un sistema privado, en el que la intervención del Estado no implique la prestación directa del servicio, sino la supervisión y fiscalización en interés de la colectividad.

Por lo anteriormente expuesto, esta Sala resuelve: Declárase improcedente la demanda de amparo incoada por Mirna Canales.---J. E. TENORIO---HERNÁNDEZ VALIENTE---O. BAÑOS---EN CONTRA: MARIO SOLANO---VOTO A FAVOR DE SU ADMISIÓN: E. ARGUMEDO.---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.---A. E. CÁDER CAMILOT---RUBRICADAS.

### **VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO MARIO ANTONIO SOLANO RAMIREZ.**

No concuro con mi voto en la resolución que antecede y me pronuncio en contra de la misma, mediante este voto particular, en acatamiento estricto a la Constitución, sin ninguna presión, sin prejuicios de ninguna naturaleza, pero sí, manteniendo y reiterando el respeto que me merecen mis colegas magistrados, con quienes ahora disiento. Los argumentos de mi decisión los expongo en la siguiente forma.

Primero. En el campo de la administración de justicia, el derecho más determinante y decisivo, es el derecho de acceso a la jurisdicción y específicamente en materia constitucional, es el derecho de acceso a la jurisdicción constitucional; sin esta posibilidad, sin esta apertura, todos los preciosismos jurídicos y las bellezas del debido proceso son letra inservible, discursos inocuos, declamaciones intrascendentes. El acceso a la jurisdicción, está implícito en el Art. 11 Cn., cuando preceptúa la necesidad del litigio jurídico que garantice la audiencia, la controversia y el ganar o perder, en la contienda, en un debate libre, igualitario y transparente. Sin este elemento esencial y previo para que la justicia se manifieste, lo demás es el mundo de la nada. (El Libro Blanco de la Justicia. Consejo General del Poder Judicial. España. Págs. 33 y sigs.)

Segundo. El amparo constitucional es el recurso que el ciudadano tiene a su disposición, cuando un acto de autoridad lesiona o pone en peligro uno o más de los derechos que la Constitución le reconoce. La pretensión del o

los impetrantes en el caso sub júdice, se contrae a que entre otros se le proteja o protejan su o sus derechos de libertad económica, que se especifica en su derecho o no, de celebrar un contrato y que la ley por el contrario le obliga, le ordena, le constriñe a celebrarlo con un particular.

Cuando la Constitución consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, supone que las instituciones que la prestan serán de carácter público. Sólo así podría funcionar la doble naturaleza de "derecho-deber" que tiene la seguridad social: de otro modo resultaría atentatorio. El servicio público de carácter obligatorio sólo funciona entre instituciones de derecho público; entendiéndolo de otro modo, caemos en el error de que los otros servicios públicos prestados por entes privados, podrían convertirse como de uso obligatorio, por ejemplo, el transporte colectivo.

La ley controvertida obliga al ciudadano a contratar con un tercero, en este caso un particular, con una sociedad anónima ente privado que se regula por el Código de Comercio, dado su origen privado. En consecuencia, el amparo solicitado es procedente pues el agravio, mandato con abuso de poder, que la ley le causa es evidente; hay leyes que pueden agraviar desde que entran en vigor; ésta es una de ellas, aun cuando la afiliación o contratación obligatoria, no haya empezado, plazo que inclusive ya fue objeto de reforma mediante un reciente mandato legislativo; no obstante, el recurso es viable pues el agravio está latente y alguna vez se volverá inminente; en tal sentido, el amparo "contra lege" es procedente y su carácter e intención preventiva le da un matiz especialmente eficaz para mantener inalterable el sistema constitucional, pues impediría el cumplimiento de actos inconstitucionales de autoridad, que según los impetrantes puedan crear, modificar o extinguir situaciones en principio abstractas, generales e impersonales; pero luego se transformarían en particulares y concretas. Este es un caso en que, aun cuando la norma no esté surtiendo efectos jurídicos plenos, como acto legislativo tiene el carácter autoaplicativo, pues la coincidencia entre lo particular y concreto y lo general y abstracto, se consigna como una obligación per se, para los sujetos de la situación normada, en forma ipso jure. Este mandato del legislador excede la naturaleza pública de las obligaciones de la seguridad social, y al obligar a contratar con un ente privado de tipo mercantil, convierte a la seguridad social y al trabajo, en artículo de comercio, lo cual está prohibido por la Constitución. Sección: 11, cap. II Art. 37 Cn.

Tercero. La declaratoria de improcedencia que hacen los magistrados que suscriben la sentencia, aun con el respeto que les debo, provocan un estado de indefensión irreparable, una resolución que me parece no corresponde a los principios constitucionales y a preceptos de pactos internacionales, que son leyes de la República. El Art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución o por la ley"; el Pacto Internacional de Derechos Civiles, en el Art. 2, dice: "Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto, hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo; aun cuando tal violación haya sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.

Del mismo modo el Pacto de San José, Convención Americana sobre Derechos Humanos, dice: Art. 25.1 "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales, contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención..." y conforme a esta misma disposición, la Sala de lo Constitucional está obligada a "desarrollar las posibilidades de recurso judicial". Por el contrario, la Sala ha rechazado "in límine" el recurso planteado, mediante resolución que produce un efecto gravísimo: Cosa juzgada o Causa finita, es decir, que tal pretensión no puede ser planteada nunca más, sin que los ciudadanos hayan tenido la oportunidad de ser oídos, sin poder intentar controvertir, probar, contradecir con la autoridad demandada, los pretendidos derechos violados. El suscrito no prejuzga sobre el fondo de la pretensión, no me pronuncio sobre la realidad concreta de la violación alegada, eso es lo que justamente debería resolverse en sentencia definitiva, de haberse admitido el recurso. Debo señalar también que el hecho de haberse declarado la constitucionalidad de la Ley de Administradoras del Fondo de Pensiones, no constituye excepción de cosa juzgada oponible en los recursos de amparo planteados; en todo caso, tal excepción sería herramienta de las partes y no de este tribunal. ¿Habría olvidado la Sala que somos un mecanismo de control social y que nuestras decisiones rebasan el marco de los efectos jurídicos previsibles y que, por el contrario, sus sentencias tienen un efecto e impacto negativo en la sociedad, que ve frustrados y fallidos sus intentos de resistir la agresividad del Estado?

Cuarto. La Constitución, de un modo amplio, establece en el Art. 247: "Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte

Suprema de Justicia por violación de los derechos que le otorga la presente Constitución” y el Art. 174 de la misma dice que “la Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual le corresponderá conocer y resolver los procesos de amparo...”; es decir, iniciar, conocer y resolver un proceso constitucional. En materia de admisión y procedencia del amparo, el suscrito ha mantenido una posición constante de facilitar y premiar el esfuerzo ciudadano de usar las instancias estatales para exigir el cumplimiento de sus derechos, pues considero, como lo afirma Norberto Bobbio, que el derecho es el instrumento para la paz social (Teoría del Derecho). He participado con mi voto en declaratorias de improcedencia, cuando las pretensiones del solicitante no reflejan violación a derechos constitucionales y me he opuesto también a los atrevimientos de instrumentalizar al tribunal, con tácticas dilatorias o maniobras para resistir a decisiones legítimas ya de las autoridades judiciales, ya de las autoridades administrativas. La Constitución, afirma Ignacio Burgoa, “es la fuente del amparo, el ordenamiento que lo establece o en donde se origina. Por tanto, el juicio de amparo es una institución constitucional” y nuestra Constitución ha consagrado dos puntos capitales: poder pedir amparo por violación de los que ella otorga, de tal manera que si una pretensión ciudadana exige protección para aquellos derechos, ni la ley, ni el juez constitucional pueden quebrantar tales propósitos, salvo en las hipótesis de maniobras ilícitas o inadecuación absoluta de la pretensión, dada la “teleología preservativa en favor de todo sujeto que se encuentre en la situación de gobernado, mediante la tutela de todos los bienes y derechos que integran su esfera jurídica.

Quinto. El intento de la resolución que no suscribo, de fundarse entre otros, en la teoría de que hay derechos que no están en la libre disposición de los ciudadanos y que como tal se comportan como derechos y deberes, y en este caso “deberes” porque importan una función pública, es una verdad a medias, que en algún pasaje de su “Teoría de la constitución”, pretende consolidar el genio de Carl Schmitt, y lo relaciona específicamente con la doble calidad del sufragio derecho - deber, “porque no es ejercitado por el individuo como particular sino como ciudadano” (Carl Schmitt. Teoría de la Constitución, pág. 248); pero eso no es aplicable al presente caso, según lo he expresado.

En ese mismo orden, la sentencia pretende establecer simetría con el derecho de la seguridad social y la calidad de servicio público que tiene; pero en lo que los estimables colegas que la suscriben no han reparado, es que el trabajador es sujeto de derechos ante un servicio público cuyo sujeto de deberes es el Estado y que obligarlo a ingresar a una sociedad anónima está prohibido por la Constitución (Art. 7), en el sentido de que nadie puede

ser obligado a pertenecer a una asociación (sociedad), aun con la mixtificación contenida en la ley de las AFP, que eleva a la categoría de entes públicos a unas sociedades mercantiles, es decir, a sujetos de derecho privado, particulares, con quienes el Estado de El Salvador no puede obligar a los ciudadanos a contratar; es decir, que no importa el "status" institucional en que el derecho se ejerce, pues el carácter individual del trabajador, es el de un ser humano que tiene un derecho independiente de otras condicionantes arbitrarias.

Sexto. Como la posición del suscrito no es la de tocar o defender el fondo de las pretensiones, ni tampoco recomendar las enmiendas que deban hacerse a la ley, sino que este voto lo que refleja es mi inconformidad por la denegatoria del derecho de acceso a la jurisdicción y las argumentaciones en que se fundamenta esa decisión y que en mi opinión no son suficientes, y considerando que, al sostener lo contrario, debo presentar las argumentaciones, que respaldarían la admisión y procedencia del amparo solicitado, restrinjo mis aseveraciones al motivo específico de la declaratoria de improcedencia del recurso pronunciado por la Sala. No debo argumentar aspectos de fondo y si, de algún modo aunque de forma tangencial, he presentado algunas opiniones es para explicar en qué baso mi discordancia y mi inclinación a favorecer la apertura al debate, ahora ya cerrado definitivamente. 'La pretensión de amparo es una declaración de voluntad, fundada en la amenaza o lesión efectiva de los derechos fundamentales o libertades públicas cometida, y por tanto, dirigida contra alguno de los poderes públicos del Estado por la que se solicita del órgano jurisdiccional el reconocimiento de dicho derecho o libertad fundamental, así como la adopción de cuantas medidas sean necesarias para restablecer o preservar su libre ejercicio'. [Los procesos de Amparo. Vicente Gimeno Sendra. Dejo consignado este voto particular, solicito que se agregue a la resolución pronunciada y que se notifique.---MARIO SOLANO---PROVEÍDO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE.---A. E. CÁDER CAMILOT---RUBRICADAS.

**Fuente. Revista de Derecho Constitucional, Corte Suprema de Justicia, No. 34. El Salvador.**

### **5) Caso Dra. María Julia Castillo Rodas**

143-98. Castillo vrs. Asamblea de Delegados del Colegio Médico de El Salvador

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:  
Antiguo Cuscatlán, a las nueve horas del día treinta de junio de mil novecientos noventa y nueve.

El presente proceso de amparo constitucional se inició a través de demanda presentada por la señora María Julia Castillo Rodas, conocida por María Julia Castillo, de sesenta y dos años de edad al inicio de este proceso, médico, del domicilio de San Salvador, contra providencias dictadas por la Asamblea de Delegados del Colegio Médico de El Salvador, que considera violatorias de los derechos constitucionales de propiedad, libre asociación y audiencia, contemplados en los Artículos 2, 7 y 11 de la Constitución, respectivamente.

Han intervenido en el proceso además de la parte actora, el licenciado Miguel Ángel Deras Montes, como apoderado general judicial de la autoridad demandada, y el doctor René Mauricio Castillo Panameño, en su carácter de Fiscal de la Corte.

Leídos los autos y considerando:

I. La demandante manifiesta esencialmente en su demanda, que promueve amparo contra la Asamblea de Delegados del Colegio Médico de El Salvador, por haber decretado, mediante acuerdo, en una forma arbitraria su expulsión del mencionado Colegio; que, con dicho acto de autoridad, se le ha causado un grave perjuicio en su honor y en su propiedad, violando sus derechos constitucionales. Asimismo, la actora expresa que el Colegio Médico, por medio de la Asamblea de Delegados y el Comité de Ética Médica del referido Colegio, pretenden que como médico y funcionario público aplique el Código de Ética Médica de dicho Colegio por encima de la Constitución y leyes de la República.

Agrega, además, que la Asamblea de Delegados del Colegio Médico de El Salvador, al tomar el acuerdo por medio del cual decretó su expulsión, le ha violado los siguientes derechos constitucionales: derecho de audiencia, derecho a la defensa, derecho a ser juzgada por juez natural, derecho a la propiedad, derecho al honor y a la propia imagen y derecho a la libre asociación y, en vista de que el acto por medio del cual el Colegio Médico de El Salvador la expulsa del mismo, le causa un grave perjuicio en sus derechos, en virtud del Artículo 19 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, pide se le tenga por parte, se admita la demanda, se decrete la suspensión del acto reclamado y, previos los trámites de ley, se declare que ha lugar el amparo.

Posteriormente, con fecha cuatro de mayo de mil novecientos noventa y ocho, la doctora María Julia Castillo Rodas, conocida por María Julia Castillo,

presentó escrito a través del cual amplió su demanda, en el sentido de especificar que el día treinta de abril del año en mención -fecha en que se presentó la demanda de amparo- recibió una carta de parte de la Secretaría del Colegio Médico de El Salvador, en la cual le comunican que en Asamblea Extraordinaria de Delegados del Colegio Médico de El Salvador, se acordó su expulsión como socia del referido Colegio; que, en virtud de lo anterior, pidió se tuviera por ampliada la demanda de amparo presentada contra el Colegio Médico, en el sentido de que el acto contra el cual reclama le fue notificado el treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho, y que la autoridad demandada es el Colegio Médico de El Salvador por medio de la Asamblea Extraordinaria de Delegados. A dicho escrito se agregó original y fotocopia de la carta fechada en San Salvador, treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho, y suscrita por la secretaria de dicho Colegio, doctora Sonia Roque de Lazo, por medio de la cual se le comunica la expulsión como socia del Colegio Médico de El Salvador.

Por resolución de folios 14, luego de haberse examinado la demanda y pretensión de amparo planteadas por la actora, y haberse hecho un análisis respecto del concepto de autoridad a efecto de determinar si el Colegio Médico es una entidad jurídica con legitimación y capacidad para intervenir, tanto activa como pasivamente en un proceso de amparo, se concluyó que en efecto el Colegio Médico puede ser demandado en esta clase de procesos cuando se le atribuyen actos violatorios de la Constitución; se admitió la demanda, en lo relativo a la supuesta violación al derecho de audiencia, al derecho de propiedad y al derecho a la libre asociación. Asimismo, se declaró sin lugar la suspensión del acto reclamado por haberse ejecutado, y se pidió informe a la autoridad demandada.

El Colegio Médico de El Salvador, mediante su apoderado, licenciado Miguel Ángel Deras Montes, manifestó que no son ciertos los hechos que la doctora María Julia Castillo Rodas le atribuye a su poderdante en la respectiva demanda, ya que en ningún momento se le decretó la expulsión a dicha profesional en forma arbitraria, sino que, por el contrario, con base en lo establecido en los estatutos del Colegio Médico, el Comité de Ética Médica siguió el informativo correspondiente y la investigación respectiva; que tampoco es cierto que la expulsión efectuada por Acuerdo de Asamblea de Delegados como máxima autoridad del Colegio Médico, haya sido por unanimidad, ya que en la Asamblea, de fecha veintiuno de abril de mil novecientos noventa y ocho, hubo dos abstenciones, por lo cual no existió en ningún momento unanimidad.

El licenciado Deras Montes agregó que el Colegio Médico de El Salvador tiene su personería jurídica legalmente aprobada, por lo que el Artículo 9 de

los estatutos de dicho Colegio establece, que la calidad de socio se perderá por expulsión y que la pérdida de dicha calidad será de por vida, de acuerdo al literal d) del mismo artículo; además, en el Artículo 12 se dice que el incumplimiento de las obligaciones como asociado serán sancionadas de acuerdo a la gravedad de la falta con: (a) Amonestación. (b) Privación temporal de alguno de sus derechos. (c) Suspensión, y (d) Expulsión. Las tres primeras sanciones serán impuestas por la Junta Directiva y la expulsión únicamente por la Asamblea de Delegados. También señaló que, en el Artículo 45 de los mismos estatutos, dentro de las obligaciones del Comité de Ética Médica, los literales (b) y (c), textualmente dicen: "Conocer de las denuncias contra los socios presentadas por otros socios, por personas naturales o jurídicas o por órganos del Colegio Médico e informar al denunciante, al denunciado, a la Junta Directiva y al Comité de Defensa Gremial de sus resoluciones. Recomendando en caso necesario las sanciones que deberán ser impuestas", mientras que el Artículo 48 concede la facultad a dicho Comité para proceder de oficio.

Continuó manifestando la autoridad demandada, que con base en el mandato de la Asamblea de Delegados, el Comité de Ética Médica inició el respectivo expediente a fin de conocer sobre la conducta de la doctora María Julia Castillo Rodas, en su actuación como funcionaria; esto es, como directora del Instituto Salvadoreño del Seguro Social. En virtud de ello, y respetando el principio constitucional del derecho de audiencia, establecido en el Artículo 11 de la Constitución, se le notificó a fin de que ella pudiera justificar los motivos de su actuación, ya que se consideraba que la misma violaba principios contenidos en el Código de Ética Médica. Asimismo, indicó que dicha profesional envió un escrito calzado con su firma, en el cual hacía conocer los motivos de su actuación por lo que dicho Comité, después de haber examinado la documentación contenida en el expediente, así como la exposición de la doctora Castillo Rodas, se dirigió a la Junta Directiva del Colegio Médico, mencionando los artículos que, a juicio del Comité, habían sido violados por la profesional en comento; en virtud de lo anterior, la Junta Directiva con base en lo establecido en los estatutos, presentó el caso a consideración de la Asamblea de Delegados, a fin de que ésta tomara la resolución que estimara conveniente, la cual, al ser sometida a votación, acordó la expulsión de la doctora Castillo Rodas del Colegio Médico.

Finalmente, la autoridad demandada manifestó que el caso planteado por la doctora Castillo Rodas no está contemplado dentro de la Ley de Procedimientos Constitucionales, ya que el Colegio Médico no tiene el carácter de autoridad, por no ser una corporación de derecho público, Artículos 12 y 31, número 3 de la citada Ley; por lo tanto, pidió se sobreseyera inmediatamente

en el proceso de amparo constitucional presentado por la doctora María Julia Castillo Rodas, quedando expedito el derecho a la mencionada profesional para el reclamo de las prestaciones económicas a las que pudiese tener derecho en el Colegio Médico.

Posteriormente se mandó a oír al Fiscal de la Corte en la siguiente audiencia, quien no hizo uso de la misma y, por resolución de las diez horas y treinta minutos del día seis de julio de mil novecientos noventa y ocho, se confirmó la negativa de la suspensión del acto reclamado y se pidió informe justificativo a la autoridad demandada, quien reiteró los conceptos vertidos en el primer informe.

Mediante resolución de las once horas con cuarenta minutos del día diecisiete de julio del año recién pasado, se resolvió la petición de sobreseimiento hecha por la autoridad demandada, declarándola sin lugar por considerar que los actos realizados por el Colegio Médico de El Salvador, desde una perspectiva material son actos de autoridad, y por ende, se encuentran dentro del supuesto contemplado en el Artículo 12 inciso 2º. de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

Con base en el Artículo 27 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se corrió traslado al Fiscal de la Corte, quien en síntesis expresó que la demanda presentada por la doctora María Julia Castillo Rodas deviene en improcedente, ya que el Colegio Médico no forma parte de alguno de los órganos del Estado ni realiza actos de autoridad por delegación de los mismos; es decir, no hace uso de la potestad estatal ni realiza actos unilaterales y coercitivos dirigidos a los gobernados. Asimismo, citó jurisprudencia que a juicio de él, establece la improcedencia del amparo en casos como el presente.

De igual forma, mediante resolución de las diez horas y treinta minutos del día veintisiete de julio del año recién pasado, se dio traslado a la parte actora por el plazo de tres días, quien insistió en la existencia del acto reclamado, por cuanto corre agregada al proceso a folios doce, la nota remitida por la Secretaria del Colegio Médico, mediante la cual, se le comunica su expulsión de dicha entidad. Asimismo, reiteró que la actuación de la autoridad demandada es arbitraria y violatoria de sus derechos constitucionales, por no haber tenido oportunidad de conocer las supuestas faltas contra el gremio médico que se le atribuyeron ni de presentar la prueba pertinente para defenderse. Igualmente, recalcó que el Colegio Médico de El Salvador, por medio de su Asamblea de Delegados y demás órganos, debe respetar sus derechos constitucionales; es decir, dicha institución, como persona jurídica y en especial en el accionar de sus órganos, tanto externa como internamente, en las relaciones con sus miembros, debe cumplir con la Cons-

titudin y demás leyes de la República. Finalizó su traslado, solicitando que previos los trámites de ley, se dicte sentencia favorable.

Por resolución de las ocho horas y cinco minutos del día quince de octubre de mil novecientos noventa y ocho, se ordenó la apertura a pruebas del proceso por el plazo de ocho días, plazo durante el cual únicamente se presentó prueba documental relativa al acto reclamado.

De conformidad con el Artículo 30 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se corrió traslado al Fiscal de la Corte, a la parte actora y a la autoridad demandada.

El Fiscal de la Corte literalmente manifestó: "Por considerar válidos y no desvirtuados, ratifico y confirmo aquellos conceptos expresados en mi anterior traslado de fs. 39 y 40, de fecha primero de septiembre retropróximo". Por su parte, la demandante esencialmente reiteró los términos expresados en el escrito mediante el cual evacuó el traslado conferido con base en el Artículo 27 de la ley de la materia y además solicitó que este tribunal practicara compulsas de las diligencias tramitadas por el Comité de Ética Médica del Colegio Médico de El Salvador en su contra, para acordar su expulsión de dicha institución así como del reglamento del Comité de Finanzas y Prestaciones Económicas del Colegio Médico de El Salvador. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 83 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se previno a la autoridad demandada que certificara las referidas diligencias y el reglamento en mención. El licenciado Miguel Ángel Deras Montes, en virtud de la prevención formulada por este tribunal, remitió certificación de ciertos pasajes y documentos que se encontraban agregados al expediente formado por el Colegio Médico de El Salvador contra la doctora Castillo, los cuales corren de fs. 119 a fs. 193. Asimismo, advirtió que la resolución de expulsión de la doctora María Julia Castillo se basó en un informe del Comité de Ética Médica el cual, según el Artículo 47 de los estatutos del Colegio Médico admite recurso de apelación ante la Junta Directiva, por lo que se deduce que la doctora Castillo no agotó los recursos ordinarios establecidos para impugnar el acto reclamado en el presente amparo.

Finalmente, quedó el proceso en estado de dictar sentencia.

II. De modo previo al estudio sobre el fondo del proceso, esta Sala estima pertinente examinar y decidir los siguientes aspectos: (a) la suplencia de la queja deficiente que este tribunal ha realizado en el presente caso, en relación a uno de los derechos que la parte actora alega vulnerados; y (b) la argumentación del licenciado Miguel Ángel Deras Montes alegada en su escrito presentado el día quince de marzo del corriente, relativa a que la

parte demandante no ha agotado los recursos que la vía ordinaria le concede para la impugnación del acto reclamado.

1. En cuanto al primero de los aspectos mencionados en el párrafo que antecede, la parte actora alega que el acto reclamado vulnera sus derechos de propiedad, de libre asociación y de audiencia, contemplados en los Artículos 2, 7 y 11 de la Constitución respectivamente.

En cuanto a la supuesta violación al derecho de propiedad, la demandante manifiesta lo siguiente: “como socia del Colegio Médico de El Salvador y de conformidad al Artículo 10 de los estatutos del mismo tengo varios derechos, que a su vez constituyen parte de mi patrimonio, sobre el cual ejerzo propiedad. Entre los derechos que, como socia del Colegio Médico de El Salvador forman parte de mi patrimonio, se pueden mencionar los siguientes: asistir y participar de las actividades del Colegio Médico; elegir y ser electa para constituir organismos de gobierno y de trabajo del Colegio Médico; gozar de las prestaciones que ofrezca el Colegio Médico. Entre estas prestaciones se encuentra la de gozar las siguientes prestaciones económicas y de conformidad al Artículo 11 del Reglamento del Comité de Finanzas y Prestaciones Económicas del Colegio Médico de El Salvador, son las siguientes: “Art. 11- Las prestaciones económicas que se darán a través del Comité serán en los siguientes casos: a) Incapacidad temporal por accidente y enfermedad. b) Prestación por maternidad. c) Incapacidad permanente. d) Retiro por vejez al cumplir los 65 años. e) Por muerte” (Sic). Las prestaciones relacionadas en el párrafo anterior constituyen una parte de mi derecho a la propiedad, de las cuales la Asamblea de Delegados del Colegio Médico de El Salvador arbitrariamente me ha privado sin haber sido oída y vencida en juicio previo y de conformidad a las leyes”. (SIC)

De lo manifestado por la parte actora, se advierte que los derechos que la misma engloba dentro de la categoría de “derecho de propiedad”, son -tal como ella lo expresa- prestaciones económicas derivadas de su calidad de socia del Colegio Médico; es decir, que realmente son beneficios que provienen en virtud del ejercicio de su derecho de libre asociación y, por consiguiente, no constituyen una categoría jurídica subjetiva protegible independiente. Por lo tanto, esta Sala entiende que el goce de los mencionados beneficios es parte del contenido del derecho de asociación y por ello, la suspensión de los mismos debe comprenderse dentro de la supuesta violación a tal derecho y no como violación al derecho de propiedad.

Por lo anterior, esta Sala aclara que aunque la demandante denomine la categoría jurídica material violentada como derecho de propiedad, puede suplirse su argumentación en el sentido de entender que lo que la ley garantiza en este caso es su derecho de asociación.

En conclusión, se entiende que los derechos alegados por la doctora María Julia Castillo Rodas son únicamente el derecho de libre asociación y el derecho audiencia, no así el derecho de propiedad.

2.- Ahora bien, en relación al segundo de los aspectos anteriormente enunciados, el apoderado del Colegio Médico de El Salvador menciona en su escrito de fs. 192 que la parte demandante en el presente proceso de amparo no hizo uso de los recursos ordinarios establecidos para impugnar las decisiones del Comité de Ética Médica, de conformidad con el Artículo 47 de los Estatutos del Colegio Médico de El Salvador.

Tal argumento se encuentra estrechamente relacionado con lo que en reiteradas ocasiones esta Sala ha sostenido: el amparo es un proceso que opera para prevenir o corregir las violaciones que las autoridades cometan respecto de derechos consagrados a favor de los gobernados en la Constitución, pero, para la procedencia de la pretensión de amparo, el supuesto agraviado debe agotar previamente los recursos que la ley que rige el acto franquea para atacarlo. Tal aspecto se refiere a lo que se ha denominado principio de agotamiento de los recursos ordinarios.

Sobre tal requisito de procedencia de la pretensión, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el agotamiento de los recursos debe exigirse al demandante del amparo de manera razonable, esto es, que dicho requisito supone que se ha seguido un procedimiento, y que éste ha concluido; pero deviene en absurdo exigir al demandante que haga uso del recurso contemplado en un procedimiento dado, cuando la privación u obstaculización del derecho, precisamente se ha ignorado o desconocido totalmente en el trámite exigido por la ley.

Así pues, la exigencia de este requisito de procedencia de la pretensión se justifica ya que, conforme a la normativa constitucional, todo juez -entiéndase cualquier entidad, jurisdiccional o administrativa, que asuma una función juzgadora, sea unipersonal o colegiada- está obligado a aplicar preferentemente la Constitución, consecuencia obligada del carácter normativo de la misma, contemplado en el Artículo 246 de dicho cuerpo regulador. Lo anterior significa que todo tribunal está obligado a tener como parámetro de cualquier decisión, no sólo la ley secundaria, sino también la normativa constitucional, y es precisamente por esa circunstancia, que la tramitación de un proceso de amparo se considera viable únicamente en el caso en que la tutela del derecho supuestamente violado haya sido negada por la autoridad correspondiente, sin que exista posibilidad para el agraviado de subsanar dicha violación.

En el caso que se examina, efectivamente frente al informe emitido por el Comité de Ética Médica -que sirvió de base para que la Asamblea de Dele-

gados resolviera la expulsión de la doctora María Julia Castillo Rodas del Colegio Médico de El Salvador-, el Artículo 47 de los estatutos de dicha asociación establece que las decisiones del Comité admiten recurso de apelación en segunda instancia ante la Junta Directiva y en tercera instancia ante la Asamblea de Delegados, pero no contempla plazo alguno para interponer dicho recurso.

Ahora bien, de conformidad con la documentación agregada al proceso se advierte lo siguiente: (a) el informe del Comité de Ética Médica se notificó a la doctora María Julia Castillo Rodas, en la Secretaría General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social a las quince horas y veinte minutos del día veintidós de abril de mil novecientos noventa y ocho, tal como consta a fs. 58 de este expediente; (b) el día veintitrés de abril de ese mismo año, es decir, un día después de la mencionada notificación, se publicó en un periódico matutino de circulación nacional un informe del Colegio Médico de El Salvador, en el que se hacía del conocimiento de todos sus asociados y de la opinión pública que el día veintiuno de abril de mil novecientos noventa y ocho la Honorable Asamblea de Delegados, máxima autoridad de ese Colegio, había acordado por unanimidad decretar la expulsión de la doctora María Julia Castillo Rodas, en vista de su persistente actitud antigremial y sus reiteradas violaciones al Código de Ética Médica de ese Colegio, según fs. 64.

En virtud de lo anterior, esta Sala hace las siguientes consideraciones: (i) el informe del Comité de Ética Médica tiene como finalidad servir de base para que la Asamblea de Delegados tome una decisión respecto del caso correspondiente. (ii) La Asamblea de Delegados es el máximo organismo del Colegio Médico de El Salvador, por lo que sus decisiones no pueden ser modificadas por ningún otro organismo de esa asociación. (iii) La notificación del informe del Comité de Ética Médica a la doctora Castillo Rodas, en el caso sub júdice, se hizo un día después que la Asamblea de Delegados del Colegio Médico de El Salvador hubiera acordado la expulsión de la misma. (iv) La expulsión de la doctora Castillo se hizo del conocimiento público en un plazo menor de veinticuatro horas, después de la notificación hecha a la mencionada doctora del informe del referido Comité. (v) El Código de Procedimientos Civiles -de aplicación supletoria en la generalidad de los procesos o procedimientos- establece un plazo de tres días contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva, que puede ser utilizado como parámetro para determinar el plazo razonable que debe concederse al afectado por la decisión de una autoridad, a fin de que interponga el recurso de apelación.

Desde la perspectiva que antecede, se advierte que, de conformidad con los estatutos del Colegio Médico de El Salvador, el informe del Comité de Ética Médica podía ser objeto de apelación por parte de la doctora Castillo Rodas; sin embargo, esta Sala estima que el plazo que transcurrió entre la notificación del mencionado informe y la publicación de la resolución de expulsión acordada por la Asamblea de Delegados, no es un plazo razonable para que una persona pueda interponer un recurso de cualquier clase que sea, tomando en cuenta además que dentro de dicho lapso el número de horas hábiles era sumamente reducido.

Por otra parte, aun cuando la publicación, mediante la cual se hizo del conocimiento público la expulsión de la doctora María Julia Castillo Rodas del Colegio Médico de El Salvador, se hubiera hecho posteriormente y se hubiera prolongado el plazo para la interposición de la apelación, no tendría sentido que esta Sala exigiera el planteamiento de dicho recurso por las razones siguientes: (a) es del conocimiento de este tribunal que el acto impugnado en apelación ante la Junta Directiva del Colegio Médico de El Salvador -produjo sus efectos antes de que la parte afectada pudiera recurrir de ella- entendiéndose como efectos de la misma la expulsión de la doctora María Julia Castillo Rodas dictada por la Asamblea de Delegados, y (b) siendo la Asamblea de Delegados el máximo organismo del Colegio Médico de El Salvador, sus resoluciones son obligatorias para todos los miembros de dicho Colegio, incluso para la misma Junta Directiva; en consecuencia, aun cuando dicha Junta decidiera en la segunda instancia modificar el informe del Comité de Ética Médica, la resolución de ese organismo no hubiera podido invalidar los efectos consumados del mencionado informe y el recurso de apelación en este caso resultaría nugatorio.

En conclusión, esta Sala considera que, en el presente proceso, no tiene sentido exigir el agotamiento de los recursos ordinarios ya que, por una parte, el plazo que se concedió a la persona afectada para apelar no es razonable, y por otra parte, tal como se mencionó en párrafos anteriores, la finalidad de esa exigencia consiste en procurar que la supuesta violación constitucional se subsane mediante la vía ordinaria; pero, en el caso que nos ocupa, es evidente que dicha violación ya no podría ser subsanada mediante tales recursos. En consecuencia, procede desestimar la argumentación hecha por el apoderado del Colegio Médico de El Salvador, debiendo declarar sin lugar el sobreseimiento solicitado.

III. Hechas las aclaraciones que anteceden, corresponde ahora realizar el examen sobre la pretensión planteada por la demandante, para lo cual deben tomarse en cuenta las argumentaciones expuestas, tanto por la parte actora como por la autoridad demandada.

Al respecto, la demandante sostiene que el Colegio Médico de El Salvador ha vulnerado sus derechos de libre asociación y de audiencia, al haberla expulsado de dicho Colegio sin haber sido previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes. Por su parte, la autoridad demandada manifiesta que la expulsión de la doctora Castillo Rodas del Colegio Médico de El Salvador no fue decretada en forma arbitraria sino que, por el contrario, el Comité de Ética Médica siguió la información y la investigación correspondientes con base en los estatutos del Colegio Médico.

1.- En atención a lo expuesto por las partes en este proceso y en vista de que el parámetro de enjuiciamiento constitucional en el mismo está determinado, en forma genérica, por el Art. 11 Cn., este tribunal estima conveniente hacer una breve reseña sobre la naturaleza, alcance y contenido del derecho de audiencia.

Así pues, es necesario recordar que el Artículo 11 de la Constitución establece en su inciso primero que "Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes;...".

Esta disposición constitucional establece lo que se conoce como derecho de audiencia, cuya naturaleza se caracteriza, en primer lugar, por ser un derecho de contenido procesal y que ha sido instituido como protección efectiva de todos los demás derechos de los gobernados, consagrados o no en la misma Constitución, y en segundo lugar, por ser un derecho relacionado indiscutiblemente con las restantes categorías jurídicas subjetivas protegibles constitucionalmente, las cuales se verán violentadas, siempre y cuando estén dentro de las líneas fronterizas de las consecuencias jurídico-constitucionales producidas por el irrespeto a dicha protección.

Respecto al alcance del derecho de audiencia, el mismo debe apreciarse a partir de su finalidad como categoría jurídico procesal y, al respecto, debe tenerse en cuenta que el mismo se concibió originalmente para garantizar la libertad como concreción del individualismo, luego se extendió a la propiedad y posesión como derechos constitucionales de máxima jerarquía en el régimen liberal, y en nuestro sistema constitucional, se ha hecho extensivo a cualquier otro derecho.

Refiriéndonos al contenido del derecho de audiencia, el mencionado artículo señala en esencia que la privación de derechos debe ser precedida de un proceso o procedimiento "conforme a ley". Al respecto, la referencia a la ley

no supone que cualquier infracción procesal o procedimental suponga o implique per se violación constitucional, pero sí exige que se respete el contenido esencial del derecho de audiencia. Aspectos esenciales de tal derecho, de modo genérico y sin carácter taxativo, son: (a) que a la persona a quien se pretenda privar de alguno de sus derechos se le siga un proceso o procedimiento -que no necesariamente es especial, sino el establecido para cada caso por las disposiciones infraconstitucionales respectivas-. (b) Que dicho proceso o procedimiento se ventile ante entidades previamente establecidas, que en el caso administrativo supone la tramitación ante autoridad competente. (c) Que en el proceso o procedimiento se observen las formalidades esenciales procesales o procedimentales, y (d) Que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado.

La exigencia del proceso o procedimiento previo supone dar al demandado y a todos los intervinientes en el proceso, la posibilidad de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos de manera plena y amplia. Y es que hacer saber al sujeto contra quien se realiza el proceso o procedimiento, la infracción o el ilícito que se le reprocha, y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa, constituyen circunstancias ineludibles para el goce irrestricto del derecho de audiencia. Por todo ello, esta Sala afirma que existe violación al derecho constitucional de audiencia, cuando el afectado por la decisión estatal no ha tenido la oportunidad real de defensa, privándole de un derecho sin el correspondiente proceso o procedimiento, o cuando en el mismo no se cumplen -de forma evidente- las formalidades esenciales establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia.

2.- Por otra parte, en relación al derecho de libre asociación alegado por la demandante, se ha dicho en la doctrina que la libertad de asociación engloba, bajo una misma fórmula, numerosos caracteres distintivos: (1) implica, en primer término, la libertad para los administrados de crear asociaciones, o de adherirse a ellas, sin que el poder público pueda impedir tal iniciativa. Se trata, por consiguiente, de una libertad individual que se ejercita colectivamente. (2) En segundo lugar, implica la libertad para las asociaciones, una vez creadas, de realizar actividades y de acrecentar sus recursos. Esta facultad corresponde no a los miembros individuales que la integran, sino más bien al grupo en cuanto persona jurídica distinta de sus componentes. En otros términos, no se trata de un derecho que corresponde a los administrados individuales considerados, sino más bien de una libertad de grupo. (3) Finalmente, implica la libertad de los miembros de la asociación de combatir las decisiones internas de la agrupación. Este carácter alude al conflicto

de libertades que surge entre las personas físicas miembros de la agrupación y la persona jurídica colectiva que constituye por sí misma la asociación. En consecuencia, según reconocidos juristas, el derecho de asociación tiene, pues, una doble dimensión: por un lado, aparece como un derecho subjetivo de carácter individual, y por el otro, sólo es posible ejercerlo en tanto que haya otros individuos que estén dispuestos a ejercitar igualmente dicho derecho.

3. Desde la perspectiva señalada en los acápites precedentes, pasa a enjuiciarse la constitucionalidad de la actuación del Colegio Médico de El Salvador, en el caso que nos ocupa.

Al respecto, según lo manifestado por ambas partes y de conformidad con la documentación agregada al presente expediente, existen tres circunstancias relacionadas con la tramitación de las diligencias para expulsar a la doctora María Julia Castillo Rodas del Colegio Médico de El Salvador que deben ser analizadas desde la perspectiva constitucional: (a) en primer lugar, la audiencia conferida a la doctora Castillo, en virtud de nota fechada el día dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y ocho y notificada en la Secretaría General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, a las nueve horas y treinta y tres minutos del día diecinueve de marzo de ese mismo año. (b) En segundo lugar, lo relativo a la oportunidad de presentar prueba de descargo por parte de la doctora Castillo Rodas frente a la prueba recabada de oficio por el Comité de Ética Médica y, (c) Finalmente, la notificación hecha a la mencionada doctora del informe del Comité de Ética Médica, con base en la cual, la Asamblea de Delegados acordó la expulsión de la misma del Colegio Médico de El Salvador.

(a) Aparece en el proceso que el día diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y ocho, el Director del Comité de Ética Médica del Colegio Médico de El Salvador envió nota dirigida a la doctora María Julia Castillo Rodas que literalmente dice: "En nombre del Comité de Ética Médica del Colegio Médico de El Salvador, y en cumplimiento del mandato recibido de la Asamblea General Extraordinaria de Delegados del día jueves 12 del mes y año en curso, en la cual se acordó que se investigue su actuación en el planteamiento presentado por SIMETRISSS, lo cual contraviene los Arts. 33, 85 y 86 y otros del Código de Ética Médica vigente, tengo a bien y en aplicación de los Arts. 18 y 19 del Reglamento del Colegio Médico y 45 literal b) y 48 de los Estatutos del Colegio Médico, atendiendo al principio constitucional del derecho de audiencia, establecido en el Art. 11 de la Constitución de la República que le permita a este Comité conocer los razonamientos pertinentes que usted pueda aportar, con el fin de dilucidar objetivamente esta denuncia. Por todo lo anterior, se le invita para que, en el

término de 3 días a partir de su notificación, se reúna con los miembros de este Comité o haga llegar por escrito los motivos que su persona consideró para actuar en el caso anteriormente planteado como profesional de la medicina y funcionaria pública”.

Por su parte, la doctora Castillo Rodas envió posteriormente nota, dirigida al director del Comité de Ética Médica, de la cual se citan los pasajes que se consideran pertinentes, así: “El artículo constitucional que Usted menciona en su carta de fecha dieciocho del mes en curso y tal como le he expresado en los párrafos anteriores reconoce y garantiza el derecho constitucional al debido proceso, que además del derecho de audiencia, intrínsecamente conlleva el derecho a la defensa, lo cual necesariamente implica que se me debe informar claramente el contenido de la denuncia que SIMETRISS ha presentado en mi contra ante el Colegio Médico de El Salvador, en vista de que, en ningún momento, se me ha hecho saber íntegramente los términos de la referida denuncia, desde este momento afirmo que el Comité de Ética Médica del Colegio Médico de El Salvador y el mismo Colegio me violentarían mis derechos de audiencia, a la defensa y en general al debido proceso. (...) En vista de que Usted, en su carta antes relacionada, menciona los Artículos 85 y 86 del Código de Ética Médica del Colegio Médico de El Salvador están contenidos en el Capítulo XIII DEL MÉDICO FUNCIONARIO, lo cual me indica que la denuncia de SIMETRISS, de la cual reitero que no conozco los términos en que ha sido formulada, he de deducir que es en razón y por motivo de mi actuación como directora general del Instituto Salvadoreño del Seguro Social y no como médico”. (SIC).

Ya en párrafos anteriores se dijo que hacer saber al sujeto contra quien se realiza el proceso o procedimiento, la infracción o el ilícito que se le reprocha, y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa, constituyen circunstancias ineludibles para el goce irrestricto del derecho de audiencia. En cuanto a dicha afirmación, pueden producirse diferentes circunstancias relativas a la actuación del demandado o sujeto pasivo, tales como: i. que no conteste la audiencia. ii. Que conteste la audiencia sin referirse en lo absoluto a la violación constitucional. iii. Que conteste la audiencia alegando la violación constitucional y subsanándola; y iv. Que conteste la audiencia alegando la violación constitucional sin subsanarla.

Ahora, en el caso que nos ocupa, si bien el Comité de Ética Médica envió nota a la doctora María Julia Castillo Rodas, en la cual se decía atender al derecho constitucional de audiencia, se advierte que dicha nota, además de ser confusa en su redacción, no señala claramente cuáles son los hechos que se atribuyen a la mencionada doctora Castillo Rodas. Tan oscura resulta dicha nota que de su lectura se entiende que existe una denuncia presentada

por SIMETRISSS ante la Asamblea de Delegados del Colegio Médico de El Salvador, cuyo contenido se desconoce, cuando en realidad, de lo relatado por la autoridad demandada en el transcurso del presente proceso, se deduce que tal denuncia nunca existió y que la investigación se instruyó de oficio. Asimismo, en la referida nota se expresa que la actuación de la doctora María Julia Castillo Rodas contraviene los Artículos 33, 85, 86 y otros del Código de Ética Médica; sin embargo, cuando se emite el informe del referido Comité, se observa que en el mismo se concluye -entre otras cosas- que "La Doctora María Julia Castillo Rodas ha faltado al Art. 35 del Código de Ética Médica, donde se impone al Médico ciertos deberes morales...". En virtud de lo antes expuesto, esta Sala advierte que la doctora María Julia Castillo Rodas señaló al Comité de Ética Médica las deficiencias de las que adolecía la nota mediante la cual se le concedía audiencia y, sin subsanarlas, dicha profesional decidió evacuar la misma basándose únicamente en los limitados elementos de juicio proporcionados por el Colegio Médico de El Salvador para ejercer su defensa, lo cual hizo constar claramente en su nota de respuesta tal como aparece en los pasajes de la misma transcritos en párrafos anteriores.

(b) Por otra parte, la doctora Castillo Rodas alega que el Colegio Médico de El Salvador en ningún momento le concedió una posibilidad real de defensa de sus derechos constitucionales.

Al respecto, en el informe rendido por el Comité de Ética Médica, que sirvió de base para dictar la resolución de expulsión de la doctora María Julia Castillo Rodas del Colegio Médico de El Salvador, se dice literalmente: "Nuestro Comité de Ética, según el Art. 48 de los estatutos del Colegio Médico actuó de oficio recabando toda la información disponible de fuentes públicas y privadas. (...) De acuerdo a lo expresado en ese documento (ISSS002455) y a todas las otras pruebas analizadas, el Comité de Ética Médica, concluye...".

De conformidad con dicho informe, se entiende que dentro de la investigación realizada por el Comité de Ética Médica hubo recopilación de elementos probatorios que sirvieron de base para emitir el referido dictamen; sin embargo, no consta en el proceso así como tampoco aparece en la certificación del expediente instruido por el Comité de Ética Médica contra la doctora María Julia Castillo Rodas, que dicha prueba se haya hecho del conocimiento de la mencionada doctora, a fin de que ésta pudiera presentar a su vez la prueba que considerara pertinente para desvirtuar los elementos de juicio que se hubieren establecido.

(c) Finalmente, tal como se mencionó en el Considerando II.2 de la presente resolución, en términos generales, el informe del Comité de Ética Médica

puede ser objeto de un recurso de apelación ante la Junta Directiva del Colegio Médico de El Salvador en segunda instancia, y ante la Asamblea de Delegados del mismo Colegio en tercera instancia.

No obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa, el informe de dicho Comité se notificó a la doctora Castillo un día después de la fecha en que la Asamblea de Delegados acordó la expulsión de la mencionada doctora. Asimismo, de conformidad con el Artículo 14 de los Estatutos del Colegio Médico de El Salvador, la Asamblea de Delegados es la máxima autoridad del Colegio Médico y sus resoluciones y decisiones son obligatorias para todos los socios. Es decir, que al haber acordado la expulsión de la doctora Castillo antes de que ésta pudiera apelar del informe del Comité de Ética Médica, la Asamblea de Delegados indirectamente dio firmeza a dicho informe, puesto que aun cuando la Junta Directiva hubiera decidido que se modificara el informe del Comité de Ética Médica, los efectos de éste -entiéndase la expulsión de la doctora Castillo Rodas- ya estaban consumados y no podían ser modificados, siendo obligatorios para todos los socios, incluso para la misma Junta Directiva.

En virtud de las consideraciones antes expuestas, se concluye que la autoridad demandada violó el derecho constitucional de audiencia de la doctora María Julia Castillo Rodas conocida como María Julia Castillo y, consecuentemente transgredió su derecho de libre asociación contemplado en el Artículo 7 de la Constitución, por lo que habiéndose establecido que existe violación a los derechos consagrados en la normativa constitucional, y que la misma incide en la esfera jurídica de la demandante, es procedente acceder a lo solicitado en la demanda y dictar la correspondiente sentencia estimatoria.

IV. 1. Ahora bien, reconocida por este Tribunal la existencia de un agravio personal a la demandante, la consecuencia natural y lógica es la de reparar el daño causado, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos, restableciendo al agraviado en el pleno uso y goce de sus derechos violados.

El Artículo 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales señala el efecto normal y principal de la sentencia estimatoria: el efecto restitutorio, el cual debe entenderse en forma amplia, es decir, atendiendo a la doble finalidad del amparo: en primer lugar, el restablecimiento del orden constitucional violado y, en segundo lugar, la reparación del daño causado.

En el presente caso, el efecto restitutorio debe concretarse a lo siguiente: (a) declarar la invalidez tanto del procedimiento instruido por el Colegio Médico de El Salvador contra la doctora María Julia Castillo Rodas a efecto de sancionarla por supuestas faltas al Código de Ética Médica, como de la

sanción de expulsión impuesta mediante acuerdo de la Asamblea de Delegados de dicho Colegio, emitido el día veintiuno de abril de mil novecientos noventa y ocho. (b) Permitir a la mencionada doctora el ingreso al Colegio Médico de El Salvador así como el goce de los derechos y prestaciones que como socia de dicho Colegio le corresponden, y (c) Tomar en cuenta el período comprendido entre la fecha de expulsión de la doctora Castillo Rodas y la fecha de la presente decisión, para efectos de computar el tiempo de asociación de dicha doctora al Colegio Médico de El Salvador.

Asimismo, y dado que la violación al derecho de audiencia y de libre asociación se originó respecto de la relación entre la parte actora y el Colegio Médico de El Salvador, y que el pago de los beneficios patrimoniales y prestaciones económicas devengados en virtud de su calidad de socia y no percibidos por la demandante desde la fecha de la expulsión hasta la fecha de la presente resolución es un daño inmediatamente cuantificable, corresponde a dicho Colegio hacer efectivo el pago en forma directa, en caso de que hubiere lugar a exigir tales prestaciones.

Esta Sala quiere dejar por sentado que, en el supuesto en estudio, los efectos de la presente sentencia estimatoria se circunscriben a declarar la violación de los derechos de audiencia y de libre asociación de la parte actora, por lo que el pronunciamiento efectuado en este proceso no interfiere con la potestad de la autoridad demandada de imponer las sanciones establecidas en sus estatutos para las infracciones cometidas por sus socios, una vez tramitado un procedimiento previo en el que se respete el contenido del derecho de audiencia. Asimismo, se aclara que la presente decisión no exime a la doctora María Julia Castillo Rodas conocida como María Julia Castillo de actualizar su situación, en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones como socia del Colegio Médico de El Salvador, especialmente en relación al pago de cuotas y contribuciones.

2.- Además, el citado Art. 35 dispone que, cuando el acto se hubiere ejecutado de un modo irremediable, habrá lugar a la "acción civil" de indemnización de daños y perjuicios contra el funcionario responsable personalmente y, en forma subsidiaria, contra el Estado. Habiéndose establecido que existe violación constitucional en la actuación del Colegio Médico de El Salvador, corresponde determinar lo relativo a la responsabilidad derivada de tal infracción constitucional.

Al respecto, esta Sala ha dicho que la responsabilidad directa que cabe a la autoridad que ha emitido o ejecutado el acto violatorio de las disposiciones constitucionales, no puede estimarse como una responsabilidad objetiva, esto es, no puede atenderse única y exclusivamente al daño producido, prescindiendo en absoluto de la conducta de la autoridad, ya que la presun-

ción de capacidad y suficiencia que existe respecto de las autoridades, no debe extremarse hasta el punto de no admitir errores excusables, por cuanto puede suceder que la autoridad no está -sea porque la normativa aplicable al caso no desarrolla la norma constitucional, o porque es contraria a la Constitución o permite interpretaciones contrarias a la misma- en situación de apreciar por sí la posibilidad de la violación constitucional.

Lo anterior no significa una remisión de manera plena a la culpa subjetiva, es decir, la actuación de una autoridad con la intención de causar daño o error inexcusable ya que, tratándose de una responsabilidad extracontractual que deriva exclusivamente de la ley, en principio se aduce la inexcusabilidad del error o ignorancia de la autoridad. No obstante, como se ha referido en el párrafo anterior, dicha responsabilidad debe apreciarse a partir de ciertos aspectos fácticos, como son: la extralimitación o cumplimiento irregular de las atribuciones, negligencia inexcusable, ausencia de potestad legal, malicia, previsibilidad del daño, anormalidad del perjuicio u otros.

Ello significa que el concepto de responsabilidad personal de una autoridad no puede formarse sobre la base unilateral de la relación causa-efecto, pues ello conduciría a decisiones absurdas e injustas, como sería el caso de obligar a responder por daños y perjuicios a una autoridad que procede con sujeción a una ley y en cumplimiento a sus disposiciones. Por consiguiente, el examen de la responsabilidad directa de la autoridad debe realizarse teniendo en cuenta los aspectos de hecho ya relacionados; sin embargo, deberá procederse con más rigor, cuando se trate de situaciones comunes o resueltas con anterioridad, pues siendo este tribunal el que de modo definitivo desarrolla, amplía y llena el contenido de las disposiciones constitucionales, ninguna autoridad puede dar a éstas una interpretación diferente de la que da esta Sala, pues hacerlo violaría la Constitución.

En ese mismo orden de ideas y con fundamento en las anteriores consideraciones, se ha dicho por este tribunal que la calidad subsidiaria de la responsabilidad estatal surge ante la ausencia o insuficiencia de bienes del funcionario o autoridad y también cuando a éste no es dable imputársele culpa alguna. La responsabilidad del Estado, contraria a la del funcionario o autoridad, deviene en objetiva, pues aquél no posee una voluntad consciente y libre, por lo que no puede actuar dolosa o culpablemente.

Sin embargo, cuando el Artículo 245 de la Constitución y el 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales atribuyen una responsabilidad subsidiaria al Estado, lo hacen en virtud de ciertas actuaciones de sus funcionarios. Por lo tanto, cuando el acto violatorio de la normativa constitucional emana de una autoridad, que no forma parte de la estructura organizativa del Estado -v. gr. cuando el acto es cometido por un particular en una relación de supra-

subordinación- el Estado no puede considerarse responsable, ni siquiera subsidiariamente, por dicha actuación.

En el presente caso, ha existido un acto violatorio de las normas constitucionales; sin embargo, se advierte en la actuación de la autoridad demandada que el acto fue realizado tratando de hacer una aplicación directa del Artículo 11 de la Constitución, ante la falta de regulación del derecho de audiencia por parte de la normativa ordinaria aplicable al caso concreto. Es decir, que la autoridad responsable no actuó por error, sino en cumplimiento de una posible interpretación de la Constitución, que no era la más adecuada. Así pues, al haber efectuado una concreción posible de la Constitución, aunque ésta no haya sido la más indicada, no puede atribuirse responsabilidad a la autoridad demandada pues, como ya se dijo en párrafos anteriores, este tribunal es el que, de modo definitivo, desarrolla, amplía y llena el contenido de las disposiciones constitucionales y mientras no se trate de situaciones comunes o resueltas con anterioridad, los funcionarios o autoridades no están obligados a coincidir en las interpretaciones o concreciones de esta Sala.

Al no poder imputársele culpa alguna a la autoridad demandada, la responsabilidad tendría que desplazarse al Estado; sin embargo, en vista de que dicha autoridad no forma parte de la estructura organizativa del Estado, no puede atribuirse tampoco responsabilidad subsidiaria a éste.

POR TANTO: A nombre de la República y en aplicación de los Artículos 7 y 11 de la Constitución y Artículos 32, 33, 34 y 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala FALLA: (a) Declárase que ha lugar el amparo promovido por la doctora María Julia Castillo Rodas conocida por María Julia Castillo contra providencias del Colegio Médico de El Salvador, por violación a los derechos de libre asociación y de audiencia. (b) Vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes del acto reclamado, de conformidad con lo establecido en el Considerando IV. 1 de esta sentencia y (c) notifíquese.---TENORIO---HERNÁNDEZ VALIENTE---MARIO SOLANO---E. ARGUMEDO---O. BAÑOS---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---J ALBERT ORTIZ---RUBRICADAS.

**VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO MARIO ANTONIO SOLANO RAMÍREZ, A FAVOR DE CONCEDER EL AMPARO CONSTITUCIONAL SOLICITADO POR LA DOCTORA MARÍA JULIA CASTILLO.**

De acuerdo a la notificación de fs. 12, por medio de la cual se comunica a la doctora María Julia Castillo, que ha sido expulsada como socia del Colegio Médico, tal decisión ha sido tomada en "Asamblea Extraordinaria de

Delegados", figura conocida en los estatutos del Colegio Médico de El Salvador, como "Asamblea de Delegados" y según el Art. 13, de esos mismos estatutos, se establece que dicha institución estará gobernada por una "Asamblea de Delegados", concebida como el máximo organismo de la institución señalándose la forma de su composición, como órgano estatutario. Se afirma que tal Asamblea, es competente para decretar la expulsión de un socio en caso de "incumplimiento de las obligaciones como socios de acuerdo a la gravedad de las faltas". No obstante, en todo el texto de los estatutos no se encuentran descritos los tipos de faltas, en que el socio puede incurrir (Art. 15 Cn.); en consecuencia, no se ha podido, ni se podrá determinar cuál de ellas es la falta que ha cometido la doctora Castillo. Al no determinarse las faltas ni menos clasificarse ya sea como leves, graves o muy graves o cualesquiera otras, como es usual en una normativa que establezca con claridad y de un modo democrático las reglas del juego, se promueve la arbitrariedad a costa de lo legal y de lo razonable. De conformidad a lo que dice el Art. 12 de dicho estatuto "que el incumplimiento de las obligaciones será sancionado según la gravedad de las faltas", se confunde lo que es obligación con falta, siendo como se sabe ambas categorías, distintas unas de otras, y suponiendo que el incumplimiento de obligaciones puede llegar a incurrirse en faltas, éstas tendrían que ser descritas y tipificadas en el mismo ordenamiento legal; pero esto no ocurre con tales estatutos, quedando un margen de discrecionalidad tan vasto que no puede conducir más que a la arbitrariedad y a manejar e interpretar la conducta de los socios, con penalizaciones de tipo abierto, o sea, generalizaciones caprichosas y arbitrarias inductivas a violaciones a principios constitucionales como el de legalidad, de seguridad jurídica, de especificidad de las conductas y otras disposiciones constitucionales, y en consecuencia, contrarios al régimen de libertades establecidas en nuestra Constitución.

Tipo penales abiertos o ausencia de tipos. La doctrina y la jurisprudencia penal o sancionatoria, exige que todo sistema disciplinario debe fijar con claridad de un modo específico, que no deje lugar a interpretaciones equívocas, el tipo de conducta por sancionar, y la sanción específica que le corresponde, apartándose así de los vicios de las doctrinas represivas, inquisitorias tanto antiguas como modernas, de elaborar sobre la base de irresponsables generalizaciones, acciones u omisiones que podrían ser sancionadas. En la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, lo anterior quedó en evidencia cuando se declararon inconstitucionales algunos artículos de la Ley Transitoria en Contra de la Delincuencia y el Crimen Organizado, habiendo declarado inconstitucionales aquellos artículos de la ley que creaban tipos penales abiertos. En su momento la Sala, sobre ese

particular, dijo “El Art. 3 de la ley recién mencionada dispone: “Art. 3.- El que tomare parte en una agrupación u organización que tuviere por objeto cometer delitos será sancionado con prisión de uno a tres años. Igual pena se impondrá a la persona o personas de las agrupaciones delictivas, que participaren o participaran en riña tumultuaria, de la que no resultaren personas lesionadas o cuando, habiendo resultado algún lesionado, no se lograre individualizar al responsable. Los dirigentes o promotores de las agrupaciones delictivas, para realizar las conductas descritas en los dos incisos anteriores, serán sancionados con prisión de dos a cinco años”. El argumento de la Sala es el siguiente:

“En relación al motivo de inconstitucionalidad alegado respecto de este artículo, es conveniente que previamente se haga referencia -así sea de manera resumida- al principio de legalidad en la sistemática del texto constitucional, para luego referirse a sus concretas manifestaciones en el Derecho Penal, para determinar sus alcances y límites en esta materia”.

1. “El principio de legalidad es una derivación conceptual de la seguridad jurídica, y básicamente consiste en la idea rectora del ordenamiento jurídico que los funcionarios estatales, quienes ejercen las potestades públicas estatales, se deben someter a lo prescrito en las normas del ordenamiento jurídico; lo que permite robustecer el concepto básico inherente al estado constitucional de derecho, consistente en “que la obediencia que los individuos prestan a los gobernantes se funda racionalmente en la creencia de que ellos mandan en nombre de la ley y conforme a sus normas” -como acertadamente expone Bidart Campos-, o, dicho en otras palabras, el principio de legalidad persigue realizar el ideal de que los miembros de la colectividad social sean gobernados por la voluntad racional y justa de las leyes y no por la voluntad arbitraria de los hombres”.

2. “El principio de legalidad adquiere manifestaciones concretas en el Derecho Penal, ámbito donde tiene enorme relevancia y desempeña un papel de primer orden como garantía de los derechos fundamentales de la persona humana. Tales manifestaciones, señaladas por la doctrina y aquí reseñadas en apretado resumen, consisten básicamente en las garantías derivadas de tal principio: (a) la garantía criminal, como seguridad de que nadie será sancionado por hechos que no hayan sido previamente tipificados como hechos punibles por la ley penal -garantía enunciada en nuestro ordenamiento en el Art. 1 Pn.-. (b) La garantía penal, como seguridad de que a nadie se le impondrá otra pena que la prevista en la ley penal para el respectivo delito-Igualmente enunciada en el Art. 1 Pn.-. (c) La garantía jurisdiccional, es decir, la seguridad de que a nadie se le impondrá la pena prevista por la ley para el hecho punible atribuido, sino como consecuencia

de un proceso jurisdiccional, que tenga por objeto la comprobación de la existencia de tal delito, y la averiguación de quien lo haya cometido, a fin de sancionar al culpable, enunciada en el Art. 1 Pr. Pn.-, y (d) La garantía ejecutiva, en el sentido de que a nadie se le aplicará la pena en grado diverso o de modo diferente a la regulación específica que, para tal efecto, se haya hecho previamente en la ley, especialmente la ley penitenciaria -garantía enunciada en el Art. 79 Pn.”.-

“A efectos de esta sentencia, interesa la denominada garantía criminal que también se engloba en el aforismo *nulla poena sine lege scripta*, el cual significa que los delitos y las penas sólo se pueden crear por ley, excluyendo por tanto la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho como fuentes directas del Derecho Penal”.

3. “Tomando en cuenta el anterior marco conceptual, es necesario considerar los alcances y límites que el principio de legalidad adquiere en el Derecho Penal, especialmente en lo relativo a la tipificación de las conductas delictivas, pues si se considera la manifestación que el mismo adquiere en el Art. 1 Pn. - en el cual se exige la previsión en forma precisa e inequívoca” de los hechos punibles-, ello obliga a determinar el significado de tales expresiones”.

“Para tal fin, en primer lugar, hay que recordar que, como exponen Miguel Ángel Trejo et. Al., en un sentido amplio el tipo penal “abarca la totalidad de los presupuestos materiales de la punibilidad” y, en este sentido, se concibe “como un tipo garantía que abarca todos los elementos que condicionan la aplicación de la pena”. A tal caracterización del tipo penal, hay que agregar que los alcances y límites del principio de legalidad en materia de tipificación de conductas delictivas, está determinado por el nivel de generalidad insito a la construcción en abstracto de los elementos que configuran la situación elevada a la categoría de delito por el legislador, y no es posible exigir al legislador el nivel de concreción propio de la realidad que valora el juez.

De lo anterior se concluye que, siendo el tipo penal una construcción lógica de la situación hipotética conminada en abstracto con la imposición de una pena, la misma debe hacerse con el mayor nivel de precisión y claridad, que permitan los marcos o límites de tal construcción, lo cual no puede llevar a exigir del legislador un nivel de precisión que sólo puede ser hecho por el juzgador a la vista de la situación fáctica que le corresponda decidir”. Si esta jurisprudencia emanada de la Sala de lo Constitucional ataca y rechaza el tipo penal abierto por su atentatorio a las libertades individuales y provoca restricciones peligrosas a la libertad ambulatoria, con mayor razón tendría -La Sala- que evitar la aplicación de sanciones o penas, cuando se carece de la tipificación de las conductas sancionables como en este caso,

es decir, si un hecho de menor gravedad como la existencia de tipos penales abiertos, como los que establecería la Ley Transitoria contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, fueron objeto de rechazo por la jurisdicción constitucional, con mayor responsabilidad debe hacerlo en el caso sub júdice en el que no existe la tipificación de conductas sancionables.

#### VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE AUDIENCIA:

El Art. 11 de la Constitución establece que nadie puede ser privado de ninguno de sus derechos, sin antes haber sido oído y vencido en juicio conforme a las leyes. El procedimiento arbitrario, seguido en contra de la impetrante, manejado con una oscuridad que imposibilita las garantías mínimas de defensa culmina con la notificación de la sanción impuesta, según se ha dicho arriba, resolución pronunciada por la máxima instancia del Colegio Médico de El Salvador, como es la Asamblea Extraordinaria de Delegados y de la cual no existe recurso alguno; en tal sentido, la interposición del Recurso de Amparo es procedente y, en consecuencia, resolverlo en sentencia definitiva.

#### VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO:

Ordinariamente esta Sala ha conocido y resuelto recursos de amparo, por violación a la garantía de audiencia, limitándose al punto específico de la falta de emplazamiento o notificaciones; pero hay casos, este es uno de ellos, donde las violaciones al debido proceso se manifiestan gravemente. En primer lugar, el Colegio Médico de El Salvador se erige en juez y parte, al "Iniciar de oficio", o sea ejerciendo función fiscal o acusatoria, un procedimiento en contra de la doctora Castillo. Esto constituye una violación grave a los principios de imparcialidad e independencia que animan nuestros procedimientos, especialmente el Proceso Penal recientemente establecido. En el procedimiento seguido, no se advierte que se haya formulado una acusación concreta y directa que procure y regule el derecho de defensa, no se fijaron audiencias precisas, la carga de la prueba se revirtió en contra de la impetrante, no se fijó una falta específica que evidenciara los principios de racionalidad proporcionalidad con la pena impuesta, violándose, además, el principio de legalidad tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo; habiéndose desnaturalizado así el juicio previo que importa la principal garantía, cuando se pretende la privación de un derecho, como en este caso el derecho de asociación que dice: "nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación y su correlativo implícito que nadie puede ser obligado a dejar aquella a la cual pertenece".

Al revertirse la carga de la prueba, pues se le exigió a la impetrante que probara haber defendido o procurado a favor de colegas suyos, al estallar una huelga en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, se violentó el principio de presunción de inocencia; esto, además, se transformó en la "falta", por sancionar, la cual al no estar expresamente tipificado en el estatuto, es violatoria del Art. 15 de la Constitución, que exige que nadie puede ser juzgado sino de conformidad a leyes (Estatuto) promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate.

Todo lo expresado en los párrafos que anteceden demuestra la no existencia de preceptos mínimos para juzgar válidamente a una persona, es decir, la ausencia de un proceso, no se diga ya de un debido proceso, reeditando procedimientos que se creían superados en nuestro país que hace esfuerzos por construir un estado democrático de derecho. Al ser esta Sala, la última instancia de interpretación constitucional, está obligada a proteger a los ciudadanos de los abusos y arbitrariedades cometidos por el poder público, sus entes descentralizados o de aquellas estructuras que, reconocidas por el Estado, se encuentran en situación de someter las voluntades de los particulares o de sus miembros, tal como ha ocurrido en este caso.

Al haber actuado de ese modo, el Colegio Médico de El Salvador ha violado el derecho de asociación que la Constitución reconoce a la impetrante, y ha puesto en serio peligro los derechos de honor y de imagen que, como persona humana a ésta le corresponden y además los derechos que, como socia de esa Institución le pertenecen, por lo que es necesario resolver en el sentido de que las cosas vuelvan a la situación en que se encontraban antes del acto reclamado. Al resolver así la Sala, estaría restableciendo el orden constitucional quebrantado en perjuicio de una ciudadana que, ejerciendo su derecho de acceso a la jurisdicción, exige la pronta reparación de sus derechos lesionados, máxime en este caso en que la entidad demandada a juicio de esta Sala, ha procedido con notoria ilegalidad, falta de jurisdicción y competencia. Esta reparación es la que nos impone el principio de tutela efectiva de los derechos de la persona.

Con esta argumentación concuro en la formación del fallo que concede el Amparo Constitucional a la doctora María Julia Castillo.---MARIO SOLANO--PROVEÍDO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE---J ALBERT ORTIZ---RUBRICADAS.

### **VOTO RAZONADO DOCTOR JOSÉ ENRIQUE ARGUMEDO**

A mi juicio, es pertinente que en la resolución se formulen consideraciones sobre lo que la doctrina constitucional denomina "Amparo contra particulares".

En la demanda, la doctora Castillo Rodas expresa que las decisiones del Colegio serán obligatorias para todos los socios y "como socia del Colegio Médico de El Salvador me encuentro en una relación de supra a subordinación con la Asamblea de Delegados... es decir (que esa Asamblea) ejecuta actos unilaterales que de conformidad a sus estatutos, son que sean imperativos para los socios del Colegio Médico, razón por la cual podemos afirmar que el Colegio Médico de El Salvador, por medio de su Asamblea de Delegados, constituye una autoridad, por consiguiente debe estar sujeto al control constitucional por medio del Amparo".

La Sala, en el Auto de Admisión de la demanda, señaló que "se vuelve necesario e indispensable analizar si los actos realizados por una persona jurídica, como lo es el Colegio Médico de El Salvador, son susceptibles de ser discutidos por la vía del Amparo, pues se trata de actos provenientes de una persona jurídica en quien formalmente no concurren las características para ser considerada como una institución de derecho público". Se estableció pues por la Sala, la necesidad de estudiar en especial la procedencia de la demanda, dado el carácter de la institución demandada".

Así, en ese sentido, la Sala consignó lo siguiente: "En reiteradas resoluciones se ha sostenido que, para los efectos del Amparo, el concepto de autoridad y por consiguiente, los actos de la misma, no pueden ser exclusivamente formales, sino que además debe ser un concepto material; de tal manera que comprenda aquellas situaciones en las que personas o instituciones que formalmente no sean autoridad, sean materialmente consideradas como tales".

En el primer informe rendido por el Colegio Médico, por medio de su apoderado, manifiesta que la admisión del recurso plantea un precedente peligroso para la administración de justicia, ya que existiendo una cantidad innumerable de asociaciones y fundaciones sin fines de lucro, así como sociedades mercantiles en que por diferentes circunstancias son excluidos socios, tendrán derecho a plantear Amparo.

El Art. 12 inc. 3°. de la Ley de Procedimientos Constitucionales, contiene lo que se denomina por muchos como principio de definitividad, por lo que es una limitación a que las sociedades mercantiles acudan a ejercitar el amparo, porque el paso que deben de dar, es acudir a los tribunales mercantiles.

Además, el Art. 13 de la misma Ley señala que el Amparo es improcedente en asuntos puramente comerciales. La alusión que hace el apoderado del Colegio Médico al precedente es peligroso, en cuanto a las sociedades mercantiles, pues carece de fundamento.

Por otra parte, en cuanto a las asociaciones y fundaciones, éstas tienen capacidad para excluir a sus socios, si éstos infringen sus normas internas.

El verdadero sentido de esta sentencia no es restringir ese derecho, sino que esa competencia deben ejercitarla teniendo de frente la Constitución de la República. El criterio es que esta norma fundamental, no sólo debe ser cumplida por los funcionarios públicos -no puede reducirse a ese sector de la población- sino por todos, pues el Art. 73 Cn. indica que es deber del ciudadano cumplir y velar porque se cumpla la Constitución. Con esos conceptos, las asociaciones deben reelaborar sus procedimientos para excluir a sus socios y, si respetan los principios constitucionales, no es procedente el reclamo por la vía del Amparo, pues no se originaría ningún problema de esa índole, ya que la exclusión sería conforme a derecho.

Incoar una demanda de Amparo contra particulares no es extraño en la doctrina, ni en la jurisprudencia extranjera y en la salvadoreña. - Néstor Pedro Sagüez - para citar un autor - se expresa así: "parece evidente que tanto un agente estatal como un simple particular, pueden producir hechos u omisiones que lesionan derechos constitucionales. No es menos cierto que algunos particulares, pueden desplegar en ciertas circunstancias una cantidad de poder capaz de perjudicar a otros particulares en los derechos que éstos gozan. Esa lesión no tiene a su favor un trámite legal oportuno y útil que la repare satisfactoriamente". Asegurar la eficacia de los derechos contenidos en la Constitución es un proceso lento, pero que se extiende cada vez con mayor fuerza, y por eso, aparte de nuevas figuras como la inconstitucionalidad por omisión, el amparo contra Ley, los intereses difusos, entre otros, surge también el amparo contra particulares.

Sería desconocer el Art. 247 Cn., si no se reconociera la figura del amparo contra particulares. Dicho Art. reza así: "Toda persona puede pedir Amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución". Claramente surge que no sólo se trata de violaciones realizadas por funcionarios públicos, sino también por particulares, pues la norma básica no distingue al respecto. No debe perderse de vista lo dicho ya antes: agotar los recursos previos, y si éstos no existen o se imposibilita su uso, en esa medida se puede acudir directamente a la Sala.

En la jurisprudencia salvadoreña, se encuentra el primer caso admitido de Amparo contra particulares en mil novecientos noventa y tres, en la demanda planteada por el ingeniero Roberto Meza Delgado contra el directorio del Partido Demócrata Cristiano, quien lo suspendió indefinidamente como miembro del partido. La Sala pronunció una resolución amparando al actor, pues se le aplicó una sanción sin haber sido oído y vencido en juicio, conforme lo determinaban los estatutos del Partido y negándosele la garantía de audiencia. En la medida en que ciertas instituciones, son capaces no

sólo de oponerse al Estado, sino de amenazar al individuo en sus derechos fundamentales, es posible el Amparo contra particulares, y así se ha reconocido, por ejemplo, en la resolución 5-M-93, al señalar como posibles infractores a consorcios, sindicatos, asociaciones profesionales o partidos políticos.

Se constata que en muchos países, ya está admitido expresamente en su legislación el Amparo contra particulares, así por ejemplo Guatemala, Costa Rica, Colombia, Venezuela, Uruguay y Chile; pero ha tenido vigencia, aun antes de su reconocimiento legal, en virtud de la doctrina argentina sentada como precedente en el caso Kot.- Samuel Kot S.R.L. presenta un amparo contra sus trabajadores en huelga que ocupaban sus instalaciones - La Corte obró admitiendo el Amparo, aunque no estaba regulado en la ley, respondiendo a la necesidad de una protección directa a los derechos reconocidos en la Constitución - Se trata de una modalidad del Amparo, para garantizar áreas no protegidas anteriormente por el Amparo tradicional, que nada más exigía la posibilidad de reclamar ante actos estatales.

No fue un precedente peligroso para la administración de justicia la actuación de la Corte argentina, sino indicó un camino ignorado antes, y que ahora es aceptado por la doctrina y jurisprudencia. Así también lo fue en su tiempo, en mil ochocientos cuatro, cuando la Suprema Corte de Estados Unidos, aceptó el control judicial de las leyes, sin responder a un artículo expreso constitucional, resolución que ha sido acreditada universalmente como correcta. En lo que se refiere a El Salvador, la Corte Suprema de mil novecientos cincuenta y uno, admitió la primera demanda de inconstitucionalidad planteada por el doctor Francisco Roberto Lima, aun con el riesgo de que se le achacara que no existía ley secundaria que regulara ese proceso; pero no concibieron que lo que la Constitución señalaba, esperara a ser cumplido mediante un desarrollo posterior legal.

La jurisprudencia es creadora de derecho y no puede ni debe contravenir los preceptos constitucionales, y si se demuestra su incumplimiento por un particular, debe actuar para darle fuerza normativa a la Constitución cuando no existe un procedimiento ordinario o eficaz para enmendar el agravio.

Determinado todo lo anterior, aceptar el Amparo contra particulares en nuestro país, es hacerlo coincidir con la corriente moderna del constitucionalismo, que no sólo es el precedente argentino citado, sino también "la injuctions" norteamericana y la denominada "drittwirkung der grundrechte" de Alemania que comenzó aceptando una demanda contra el presidente del Club de Prensa de Hamburgo.---E. ARGUMEDO---PROVEÍDO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE---J ALBERT ORTIZ---RUBRICADAS.

**Fuente: Revista de derecho Constitucional, número 31, Corte suprema de Justicia de El Salvador**

### **6.) Caso del coronel Munguía Payés**

274-2000

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las quince horas y cuarenta y cuatro minutos del día tres de julio del dos mil uno.

El presente proceso constitucional ha sido iniciado mediante demanda presentada por los abogados Roberto Girón Flores y Miguel Arturo Flores, en su calidad de apoderados judiciales del coronel David Victoriano Munguía Payés, contra omisión del Comandante General de la Fuerza Armada, por considerar que ha vulnerado el derecho de ascenso de su poderdante reconocido en el Art. 214 de la Constitución.

Además del demandante, han intervenido en este proceso, el presidente de la República como Comandante General de la Fuerza Armada y el fiscal de la Corte.

#### **LEÍDOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:**

I. Los apoderados en el escrito de demanda expresan esencialmente que su poderdante es militar que se encuentra en situación de alta y ostenta el grado de coronel, en la categoría de las armas de la Fuerza Armada de El Salvador, desde el día treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis, cumpliendo el precepto constitucional de que la carrera militar es profesional y en ella se reconocen los grados obtenidos por escala rigurosa conforme la ley. Que como lo ordena el Art. 13 del Reglamento de la Ley de la Carrera Militar, en noviembre de mil novecientos noventa y ocho, el jefe del Estado Mayor Conjunto de la institución castrense, remitió al ministro de la Defensa Nacional la nómina de coroneles que habían cumplido los requisitos establecidos en los ordinales 1°. 2°. y 3°. de los Arts. 62 y 63 del citado cuerpo normativo, para efecto de que fueran evaluados por el tribunal de selección y, de ser aprobados por éste, se les recomendara para ascender al grado de General de Brigada. Que, de esta manera, el referido tribunal procedió a realizar el estudio requerido para lo que tomó en cuenta la conducta, desempeño, vida profesional y privada de los militares; después de esa rigurosa evaluación, por decisión unánime de sus miembros resolvió que su poderdante había cumplido con todos los requisitos legales y deter-

minó el mérito para el ascenso al grado mencionado, habiendo recomendado lo resuelto al comandante general de la Fuerza Armada; no obstante ello, tal funcionario no otorgó el grado a través del decreto ejecutivo respectivo. Continuaron señalando que el jefe del Estado Mayor Conjunto mandó evaluar, por segunda vez, a su poderdante por otro tribunal de selección, es decir, conformado por diferentes miembros que el anterior, el cual desconoció lo resuelto por el otro tribunal y no recomendó el ascenso del mismo en diciembre de mil novecientos noventa y nueve. En virtud de las consideraciones realizadas, estima que el comandante general se encontraba en la obligación constitucional de formalizar mediante el decreto ejecutivo respectivo el grado correspondiente, pues el tribunal de selección que fungió en diciembre de mil novecientos noventa y ocho, escogió a su representado para el grado inmediato superior, siendo el único organismo que posee la facultad para recomendar al referido funcionario, el ascenso de coroneles a generales de brigada, las cuales son inapelables. Esto indica que una vez el tribunal ha resuelto que un coronel tiene mérito para ser ascendido, esa resolución no puede ser modificada ni revocada por ningún funcionario; por lo que, con la evaluación efectuada por el mencionado tribunal, su poderdante obtuvo en forma permanente el derecho de ascenso, se ganó el derecho a ser nombrado General de Brigada. En consecuencia, la segunda evaluación realizada por orden del jefe del Estado Mayor Conjunto es un acto que ha desconocido el derecho que ya había adquirido su poderdante en la primera evaluación, pues aquella conforme al Artículo 41 de la Ley de la Carrera Militar, procede en los casos en que en la primera no se haya adquirido el derecho, ya que basta una evaluación positiva para adquirir el mismo. En este sentido, concluyeron que el mencionado funcionario constituye el medio o canal para que se cumpla la Constitución y las leyes militares, por lo que no puede a su discreción decidir si asciende o no a un militar que se ha ganado el grado profesional, pues una vez satisfechos todos los requisitos, el militar se ha ganado el derecho al ascenso, y no puede ser privado de su grado, a menos que sea sometido a un juicio previo y condenado a esa pena. Finalmente, solicitaron se admita la demanda, se le ordene al presidente de la República y comandante general de la Fuerza Armada que mediante decreto ejecutivo le otorgue el grado de General de Brigada a su mandante, desde el primero de enero de mil novecientos noventa y nueve, se ordene el pago de los salarios y emolumentos que, conforme al grado corresponden desde la fecha mencionada, se establezca lo referente a las costas, daños y perjuicios, de conformidad al Artículo 35 inciso 4°. de la Ley de Procedimientos Constitucionales. Presentaron la

documentación que consideran apoya las declaraciones efectuadas y la calidad en que intervienen en este proceso constitucional.

La admisión de la demanda se circunscribió a la supuesta violación del derecho de ascenso, como consecuencia de la omisión del presidente de la República como comandante general de la Fuerza Armada, de materializar el grado de General de Brigada a través de un decreto ejecutivo, habiendo obtenido la evaluación favorable por el tribunal de selección; se denegó la suspensión provisional del acto reclamado por consistir en una omisión, y se pidió informe a la autoridad demandada, de conformidad al Art. 21 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. Al respecto, el presidente de la República en su carácter de Comandante General de la Fuerza Armada, expresó que no eran ciertos los hechos que se le atribuyen, específicamente respecto de la violación del derecho de ascenso, lo cual oportunamente probará.

Conforme al Artículo 23 de la ley de la materia, se confirió audiencia al Fiscal de la Corte, quien no hizo uso de su derecho.

Por resolución correspondiente, a las doce horas del día veinticinco de agosto del dos mil, se confirmó la no suspensión provisional del acto reclamado, y conforme a lo que ordena el Artículo 26 de la ley de la materia, se solicitó nuevo informe a la autoridad demandada, quien manifestó que el actor de este amparo estima que se le ha atentado contra su derecho de ascenso en tanto que una vez el tribunal de selección recomendó su ascenso, éste adquirió con dicha recomendación su derecho, y a él como comandante general no le era permitido dejar de ascenderlo, puesto que según la interpretación del mismo, la sola recomendación del referido tribunal equivale al reconocimiento de su derecho a ser ascendido al grado de general. Respecto de ello, sostiene que dicho derecho en efecto tiene su base en la Constitución, pero el mismo no opera de pleno derecho por la simple razón de haber cumplido cierto tiempo de servicio en la institución militar, pues se necesita un conjunto de requisitos para que pueda llegar a concretarse. Los ascensos debe entenderse que se producen dentro de un sistema de clasificación profesional, conforme lo que establece la ley de la materia que los regula, y en todo caso, éstos se producen teniendo en cuenta la formación, méritos, antigüedad, etc. Sin embargo, existe un requisito adicional para que tal derecho adquiriera su plena vigencia, goce y ejercicio, el cual consiste en el pronunciamiento por parte del comandante general que tiene como finalidad determinar si un miembro de la Fuerza Armada se ha hecho merecedor de determinado ascenso o grado militar, que concreta a través del decreto ejecutivo respectivo, lo que no significa que sea arbitrario o antojadizo, sino que esa atribución le ha sido conferida por mandato constitucional. En conse-

cuencia, el derecho al ascenso no puede ser entendido tal como erróneamente ha interpretado el demandante, que cobra validez y eficacia con la sola evaluación y resultado favorable que haga el tribunal de selección respectivo, pues la misma Constitución establece que la atribución o facultad para conferir dichos grados, única y exclusivamente corresponde al presidente de la República, por lo que, sin el pronunciamiento de éste en los términos apuntados, se está en presencia de una expectativa de derecho, que comprende y significa el derecho de ser postulado para entrar en la nómina o lista de candidatos para ascender de grado. Si el militar no resulta ascendido, ello no debe entenderse como privación de tal derecho, pues éste se cumplió y se respetó desde el momento que entró a la nómina. Además, señaló que el demandante, de una manera incorrecta, ha entendido que la recomendación que emita el tribunal de selección, constituye el nacimiento de su derecho, obviando que la misma Ley de la Carrera Militar en concordancia y desarrollo de la Constitución, ha delimitado las facultades de dicho tribunal a una recomendación. El pronunciamiento que el tribunal efectúa en la evaluación no tiene más alcance que una recomendación, la cual significa una proposición para que el presidente, que es el constitucionalmente facultado, adopte o no la misma, luego de una valoración propia que éste haga. En razón de ello, colige que las recomendaciones del mencionado tribunal no adquieren el carácter de obligaciones que someten al presidente de la República en la adopción de otorgar grados militares; pues cualquier interpretación que vaya encaminada en ese sentido, desnaturalizaría la esencia de la institución armada y además atentaría de forma directa y expresa contra la Constitución misma. En conclusión, estima que la controversia suscitada en este proceso no es más que una inconformidad del peticionario con la valoración que realizara el presidente de aquella época respecto de su carrera militar, por lo que el asunto escapa del control constitucional de la Sala.

De conformidad al Art. 27 de la ley de la materia, se confirió traslado al fiscal de la Corte y a la parte actora. El primero de ellos al evacuar el traslado conferido, es de la opinión que comparte el criterio expuesto por el peticionario, pues las disposiciones legales que relaciona son claras y precisas, al establecer la obligación del presidente de la República como comandante general de la Fuerza Armada, de ascender a los militares, oficiales, una vez satisfechos los requisitos exigidos por las leyes de la materia, los que en efecto se habían cumplido en el caso del demandante. La parte actora presentó escrito en el que, respecto a las razones aducidas por la autoridad demandada, manifestó que la Constitución y la ley secundaria no establecen como requisito para obtener el derecho al ascenso, la voluntad del señor

presidente de la República para otorgarlo. Si la Ley de la Carrera Militar establece que el grado de General de Brigada se obtiene luego de la evaluación favorable del tribunal de selección, y cubiertos los requisitos que indica el reglamento de la misma, significa que esa es la forma en que se confieren los grados militares, y por lo tanto, a ello debe estar sujeto el referido funcionario para conferir un grado específico. En estos términos, el tribunal de selección no es entonces, un organismo meramente consultivo, ya que el comandante general no puede consultarle nada, pues, conforme a la ley, dicho tribunal es la única vía existente para alcanzar el grado de General de Brigada, de tal manera cae la recomendación que éste emita si vincula a tal funcionario, y siendo así, nace a favor del militar evaluado el derecho de ser ascendido, en vista de que dicha recomendación es el último requisito legal por cumplir en la carrera militar. Por otra parte, enfatizó que el parangón realizado por la autoridad demandada respecto a la naturaleza del tribunal de selección y el tribunal de honor, no tienen iguales funciones y cumplen cometidos diferentes y, lo que es más contundente, el tribunal de honor nada tiene que ver con el hecho de conferir grados militares. Que éste haya sido considerado como un organismo consultivo no significa nada, ya que la naturaleza del otro tribunal se encuentra en íntima relación con el objeto que cumple, y si se lee el Artículo 15 de la Ley de la Carrera Militar, se entiende que sus recomendaciones son vinculatorias para el presidente de la República y comandante general de la Fuerza Armada, desde luego que son la expresión del único organismo que posibilita el ascenso al grado de General de Brigada conforme a la ley.

Se abrió a pruebas el proceso por el plazo de ocho días, de conformidad con el Artículo 29 de la ley de la materia, dentro del mismo el licenciado Carlos Quintanilla Schmidt, en su calidad de vicepresidente de la República y encargado del despacho de la presidencia de la República, presentó escrito mediante el cual reitera que la interpretación efectuada por el demandante es errónea, y es ésta la que precisamente ha motivado a iniciar el proceso constitucional, habiendo expresado el presidente de la República en el segundo informe de manera detallada y pormenorizado, la no existencia de la violación constitucional que se alega, para lo cual se estableció un orden lógico de razones, en las que se fundamenta la constitucionalidad de la actuación del mismo. Continuó señalando que, respecto a la posición del fiscal de la Corte, no merece hacer consideración alguna, pues dicho funcionario no consigna ningún tipo de argumentación jurídica-constitucional que sustente la supuesta violación constitucional, sino que por el contrario, dicho funcionario se ha limitado exclusivamente a manifestar que coincide con los argumentos del demandante, por dos motivos: (a) considera que el

derecho al ascenso de General de Brigada, es un derecho adquirido por ley a favor del pretensor, y (b) es una obligación por parte del señor presidente de la República, materializar el reconocimiento de ese derecho, como en forma expresa lo establece el Art. 168 ordinal 11 Cn.

Finalizado el plazo probatorio, se ordenó traslado al fiscal de la Corte, a la parte actora, y a la autoridad demandada, por el plazo de tres días, con base en lo que ordena el Artículo 30 de la ley antes relacionada. El primero de ellos considera que, con fundamento en las premisas establecidas en su anterior intervención, argumentos expuestos por las partes intervinientes y prueba aportada, procede dictar un fallo estimatorio a las pretensiones del actor. La parte actora, en su escrito, manifiesta que el ascenso es un derecho, que reconoce la Constitución y se adquiere cumpliendo los requisitos establecidos en la ley; de tal manera que, siendo un derecho que se obtiene en forma reglada, excluye la discrecionalidad del presidente, pues de aceptarse ello, implicaría la negación del mismo, pues su otorgamiento no se obtendría de conformidad a la ley sino por voluntad del presidente, situación que obviamente rompería el concepto de profesionalidad de la carrera militar, ya que el otorgamiento de un grado por voluntad presidencial, es quitarle la naturaleza profesional a la carrera de las armas. En este sentido, sigue exponiendo que el presidente no es que esté obligado a aceptar la recomendación del tribunal, sino que está obligado a respetar las leyes, en este caso la Ley de la Carrera Militar, que establece las condiciones para obtener el derecho de ascenso de un militar, pues la Constitución manda a éste sujetar su proceder a las leyes, y no conforme a su voluntad. De la misma manera como esta ley regula los motivos para que a un militar se le postergue el ascenso, o para poner término a la carrera militar, circunstancias que no están en la voluntad del presidente o al arbitrio de éste, sino en la ley. Concluye entonces que los ascensos, postergaciones, condecoraciones y retiro de los militares en la carrera militar, están reglados y no quedan a voluntad de dicho funcionario. La expectativa existe antes de la evaluación que se le hace al militar, después de ella sí se configura un derecho, porque los requisitos para ascender se han cumplido conforme a la ley. Presentó copia certificada de documentos que considera apoyan su intervención. La autoridad demandada, por su parte, no evacuó el traslado conferido. Concluidos de esta forma los actos procesales de desarrollo, el presente proceso se encuentra en estado de dictar sentencia.

II. Considerando que el coronel David Victoriano Munguía Payés hace consistir el agravio en la omisión del presidente de la República en su carácter de comandante general de la Fuerza Armada, de ascenderlo al grado de General de Brigada, habiendo cumplido con los requisitos requeridos para

tal efecto, es oportuno realizar algunas consideraciones referentes a la regulación legal del régimen de ascensos, específicamente al grado que menciona el peticionario, dentro de cuyo marco se analizará la actuación de la autoridad demandada.

Con relación al régimen legal de ascensos de militares, el análisis indiscutiblemente ha de partir de lo que establece el Artículo 214 de la Constitución, que es el precepto considerado como infringido por el actor. Tal disposición establece: "La carrera militar es profesional y en ella sólo se reconocen los grados obtenidos por escala rigurosa y conforme a la ley. Los militares no podrán ser privados de sus grados, honores y prestaciones, salvo en los casos determinados por la ley".

La carrera militar, al igual que otro tipo de carreras, tiene como finalidad la eficiente realización de funciones estatales por el elemento humano que presta servicios al Estado en un régimen de suprasubordinación, cuya normativa secundaria regula los componentes esenciales de la estructura militar, entre los que se encuentran, sistema de educación, régimen disciplinario, derechos, prestaciones, deberes, traslados, requisitos para los ascensos de grado y causales de terminación de la carrera castrense.

De tal manera que, en el régimen militar, los honores, grados y prestaciones son derechos que la Constitución consagra a favor de los miembros de la Fuerza Armada previa observación de la ley. Y por ello, el derecho de ascenso a un grado específico puede otorgarse, si se han cumplido todos los requisitos desarrollados por la normativa militar.

De conformidad a la normativa legal vigente -Ley de la Carrera Militar- el ascenso ha sido definido -Art. 8 n.º. 2- como "la promoción conforme a la presente Ley de un miembro de la Fuerza Armada al grado inmediato superior"; por su parte, el Artículo 42 del mismo cuerpo legal citado lo ha consagrado como un derecho de todo militar salvadoreño, que se adquiere por el desempeño profesional, ético, perfeccionamiento técnico, y por la observancia de otros requisitos que desarrolla el texto de la misma ley y su reglamento. Consecuentemente, en caso de que un militar pretenda adquirir el derecho de ser ascendido al grado de General de Brigada, ha de cumplir con los requisitos establecidos en los Artículos 62 y 63 del Reglamento de la ley mencionada, los cuales son examinados por el tribunal de selección para el ascenso a General de Brigada, con el objeto de determinar el mérito de los militares a tal ascenso, para lo que emite una resolución en tal sentido. El referido tribunal es uno de los organismos consultivos, que asesora al alto mando, en cuanto al ejercicio de la carrera militar, siendo el único que posee la facultad de realizar la referida evaluación, y recomendar al funcionario competente, los militares que merecen ser ascendidos al grado

en referencia. En efecto, una vez que el tribunal ha emitido la resolución correspondiente, es sometida a consideración del comandante general de la Fuerza Armada, para efecto de determinar si procede o no el reconocimiento del grado, ya que conforme a la Constitución y a los Artículos 45 de la Ley de la Carrera Militar y 12 del reglamento de ésta, dicho funcionario es el único competente para conferir los grados desde el de Subteniente hasta el de General de División inclusive, mediante acuerdo ejecutivo en el ramo de la Defensa Nacional.

Por tanto, el derecho de ascenso que otorga la referida ley, necesita como requisito sine qua non, en primer orden, la recomendación favorable que exige el Artículo 44 de la ley relacionada por parte del mencionado tribunal y, en definitiva, para su perfeccionamiento la autorización o aceptación por parte del presidente de la República como comandante general de la institución militar. Y es que, las resoluciones que proporcione el referido ente, son sólo recomendaciones dirigidas al comandante de tal institución, y por tanto, no revisten carácter vinculatorio para la decisión final que emita éste en relación al otorgamiento de los grados militares.

La evaluación es un proceso sistemático necesario para calificar el desempeño del militar en los diferentes cargos y empleos, para lo que se toman en cuenta factores indicativos de la capacidad profesional, conducta pública y privada y proyección del oficial en la institución militar. Tales requerimientos son de especial trascendencia para el ascenso al grado de General de Brigada, pues tal grado ha sido definido en la ley como honra para la institución y una distinción honorífica para el oficial. En efecto, la normativa militar aludida establece que deberán examinarse los méritos obtenidos durante el ejercicio de toda una carrera militar para ascender al candidato, lo cual podrá ser realizado en las oportunidades que prescribe el Artículo 41 de la ley en referencia, de cuyo resultado conocerá el comandante general de la Fuerza Armada.

En consecuencia, cuando la normativa militar dispone como requisito para el ascenso, haber obtenido una recomendación favorable del tribunal de selección, debe entenderse como la última etapa del proceso de evaluación, la cual culmina con la decisión del presidente de la República de otorgar el ascenso, independientemente de si dicha recomendación se dio en la primera o segunda evaluación.

Del análisis normativo anterior, puede colegirse que el militar evaluado por el tribunal de selección para el ascenso a General de Brigada, se encuentra frente a una expectativa de ser ascendido al grado que corresponde y no frente a un derecho per se, mientras el comandante general no haya emitido el pronunciamiento correspondiente en los términos apuntados en los párra-

fos precedentes. De ello se desprende que, para que los militares puedan hacer exigible el reconocimiento del ascenso al grado de General de Brigada, además de la resolución favorable del referido tribunal, es imprescindible que se haya materializado un pronunciamiento de aceptación del mencionado funcionario, en ejercicio de la facultad constitucional conferida en el Art. 168 N° 11.

III. En el presente caso, conforme a la prueba agregada al proceso y las razones aducidas por la autoridad demandada, el actor fue introducido al proceso de evaluación diseñado en la Ley de la Carrera Militar, por haber considerado que había cumplido con el tiempo de servicio, estudios de especialización, y por encontrarse en situación activa en la institución castrense, habiendo sido evaluado por el tribunal de selección, el cual luego del estudio respectivo, mediante Acta N°. 37 de fecha siete de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, efectivamente lo propuso como merecedor del ascenso en el grado inmediato superior, por haberse determinado que poseía los méritos suficientes requeridos por la ley. No obstante ello, el presidente de la República en su calidad de comandante general de la Fuerza Armada, analizó la situación y por no haber estado conforme con la resolución del tribunal, por algunas de las razones que aparecen a fs. 236 de este expediente judicial, no se pronunció en tal sentido.

Siendo así, quedó abierto el proceso de postulación y, al año siguiente, el demandante tal como lo ha previsto la legislación militar, volvió a ser evaluado por el tribunal de selección el cual emitió resultado mediante Acta N°. 40 de fecha trece de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, en la que para efectos de ascenso fueron propuestos otros militares. De tal manera que el actor, en ambas oportunidades se encontró frente a una expectativa de ser ascendido, pues como antes se manifestara, para que el derecho de ascenso adquiriera su plena vigencia, goce y ejercicio, el presidente de la República debe materializarlo a través del acuerdo ejecutivo respectivo, pues el pronunciamiento de éste en tal sentido, tiene como finalidad determinar si un miembro de la Fuerza Armada merece ser ascendido de grado, lo que no significa que su conducta sea arbitraria, pues la naturaleza de las resoluciones que emita el tribunal de selección no son vinculantes, en el sentido de obligar a tal funcionario a conceder el grado correspondiente a los militares propuestos.

Desde este punto de vista, la potestad del comandante general de la Fuerza Armada consignada en el Art. 168 N°. 11 de la Constitución permite considerar otros aspectos relativos a los parámetros de selección perfilados en la normativa militar, para así determinar si se adhiere a la recomendación

del tribunal de selección o simplemente apartarse del tenor de la misma, y someter al militar a una segunda evaluación.

En este sentido, se insiste en que el demandante no puede afirmar que ya adquirió el derecho de ser ascendido al grado de General de Brigada, por el simple hecho de haber sido evaluado favorablemente por el tribunal de selección en la primera oportunidad, pues tal derecho requiere para su perfeccionamiento de la determinación positiva o favorable del presidente de la República en su carácter de comandante general de la institución castrense. En consecuencia, esta Sala comparte los argumentos aducidos por la autoridad demandada, ya que el demandante ha interpretado de forma incorrecta la normativa militar, al entender que, con la resolución favorable del referido tribunal, se encontraba frente a un derecho, cuyo cumplimiento podía pretender hacer exigible de parte de la referida autoridad.

Como producto de las anteriores consideraciones, es conveniente concluir que la omisión de la autoridad demandada de otorgar el grado de General de Brigada al peticionario, no ha vulnerado el derecho de ascenso, pues éste no era titular de tal derecho sino simple y sencillamente tenía una expectativa de ser ascendido a dicho grado.

Además, es oportuno aclarar que respecto a la sanción de postergación sin procedimiento previo que aduce el actor en su demanda, por entender éste que la falta de pronunciamiento del comandante general respecto de la primera evaluación que realizara el tribunal de Selección equivale a la misma, no consta en autos prueba que evidencie la adopción de la mencionada sanción en los términos señalados, por lo que, siendo así, corresponde sobreseer el proceso respecto de tal argumento.

POR TANTO: A nombre de la República, y en aplicación de los Artículos 32 al 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala FALLA: (a) declárase que no ha lugar el amparo solicitado por los abogados Roberto Girón Flores y Miguel Arturo Girón Flores, en su calidad de apoderados judiciales del coronel David Victoriano Munguía Payés, contra omisión del presidente de la República como comandante general de la Fuerza Armada, por no existir violación a su derecho de ascenso al grado de General de Brigada de su poderdante. (b) Sobreséese el proceso por falta de prueba sobre la existencia de la sanción de postergación sin procedimiento previo. (c) Para efectos del Artículo 84 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, óigase en la siguiente audiencia al mencionado funcionario, por no haber efectuado el traslado ordenado con base en el Artículo 30 de la referida ley, y (d) Notifíquese.---A. G. CALDERÓN---J.E. TENORIO---HERNÁNDEZ VALIENTE---ENRIQUE ACOSTA.---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES

MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN—S. RIVAS AVENDAÑO.---  
RUBRICADAS

**VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO DR. MARIO ANTONIO SOLANO RAMÍREZ**

He analizado la resolución que antecede correspondiente al expediente 274-2000 de Amparo Constitucional, seguido por los apoderados del coronel David Victoriano Munguía Payés, por supuesta violación el derecho de ascenso en la carrera militar de su representado, fundando su petición en el derecho consagrado en el Artículo 214 de la Constitución. Al no estar de acuerdo con lo resuelto, estimo oportuno hacer las siguientes consideraciones: El presidente de República en el estado constitucional contemporáneo, ejerce su poder en el marco de la Constitución y en el límite de las competencias que ésta le atribuye, ni más ni menos; es decir, que él es un instrumento de la función soberana, pero no el soberano.

Montesquieu, en "El Espíritu de las Leyes", ha indicado: "En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo y de las cosas que proceden del derecho de gentes es el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil". Por el primero se hace o deroga la ley, función legislativa que recae esencialmente en el congreso, parlamento o asamblea; la segunda surge como una necesidad del estado nacional de delimitar su soberanía externa y definir comportamientos recíprocos con otros estados y la paz interior, más los servicios para la población, es lo que modernamente corresponde a la función ejecutiva o administrativa, y por el tercero, se castigan los crímenes y resuelven las controversias entre los particulares, o sea el poder judicial. La antípoda de este pensamiento se encuentra en Hobbes, quien ha dicho: " El soberano es quien da cuerpo a la sociedad, y por tanto, no hay ningún poder fuera de él. Además, por su propia esencia este poder es indivisible y no tiene ningún límite, ni siquiera de derecho natural o constitucional como le había impuesto Bodino". La sociedad es un gran bien; pero una condición artificial nacida de un acto pulidamente racional, para cuyo mantenimiento es necesaria la sanción constante de una autoridad absoluta. Sin esta autoridad sería imposible la unidad social, se rompería el contrato social y se anularía toda obligación moral".

Esta última concepción absolutista, que ha servido de base al estado autoritario y a los resabios de éste, que todavía se estila en algunos países, no puede ser aceptado, tolerado o consentido en un país como el nuestro que,

a partir de los Acuerdos Paz, genera un proceso de democratización que incluye la participación política de todos los ciudadanos, el ejercicio de los derechos fundamentales, el derecho a la seguridad jurídica, a la justicia, a la paz, al bien común y, en general, a todos los principios, valores y derechos establecidos en la Constitución. De ahí que la teoría y práctica de la separación de poderes, son necesarias para que se puedan garantizar aquellos derechos, valores y principios, pues tal como lo que afirma Locke: " Los hombres poseen los derechos naturales a la vida, a la libertad y a la propiedad, y la sociedad civil sólo surge para el mantenimiento de esos derechos, y, en consecuencia, puede ser justamente disuelta en el momento en que el gobierno las vigile". Esta doctrina, que posteriormente fue recogida por el Art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre de la Revolución Francesa y por la cual, la garantía de estos derechos y la separación de poderes está en una relación tan inmediata que es imposible pensar una sin la otra, es bien sabido que el principio clásico de la división de poderes, en el estado constitucional contemporáneo, se expresa mediante otras categorías políticas y jurídicas especialmente en la dinámica del poder del estado. En tal sentido, se habla del poder constituyente, del poder de reforma, del poder de contraloría, la dimensión territorial del poder; es decir, cuando ya el pueblo es el verdadero titular del poder. De este modo, ya no es posible atribuir al presidente de la República, poderes absolutos que descansan o se confirman únicamente en su origen como funcionario de elección popular y lo mismo puede decirse de la Asamblea Legislativa; quiere decir esto que el poder que detentan se define y limita por la Constitución del Estado o sea que el principio de legalidad definido en el Art. 86, funciona para los tres poderes del Estado, por lo que ningún poder puede atribuirse más facultades que los que la Constitución y las leyes establecen.

II) La Sala de lo Constitucional, al sustentar su fallo por el cual deniega el amparo solicitado por los apoderados del coronel Munguía Payés, en su Considerando II, cita el Art. 214 Cn., que consagra la Carrera Militar, cuyo fundamento básico es la ley. Es decir, que los derechos y deberes específicos para el cumplimiento de la Carrera Militar son desarrollados por la ley, en tanto que la Constitución fija los presupuestos básicos, características y el propósito fundamental por regular, como es el desarrollo de una carrera de un importante servicio nacional.

Se complementa esta disposición constitucional, con la atribución conferida al presidente de la República, por el Art. 168 N°. 11, que establece que corresponde a éste conferir los grados de conformidad a la ley; enumera la Sala, las disposiciones de la ley de la materia, que complementan los principios, deberes y derechos establecidos por la Constitución y reconoce

que es un derecho del miembro de la carrera a ser ascendido, si cumple con los requisitos que dicha ley ha establecido, y cumplidos tales requisitos, la situación del ascenso depende de una decisión del presidente de la República.

Sostiene además la Sala, que al cumplirse con los requisitos legales, se someterá al presidente de la República para que determine si procede o no el ascenso del miembro de la Carrera. Repárase en lo anterior para establecer si el criterio sustentado por la Sala, es el que corresponde a la letra y el espíritu de la Constitución. Criterio similar sigue sustentándose en el párrafo seguido de esta argumentación (pág. 7 fte.) en el que se llega a afirmar que las resoluciones del comité de ascenso, son meras recomendaciones, que el presidente de la República podrá aceptarlas si quiere. Si no quiere, "someterá al militar a una segunda evaluación". A esto último, con todo respeto señalo, no le encuentro ninguna sustentación legal y me parece un artificio carente de respaldo lógico y jurídico. Si el recomentatorio de la comisión es el defectuoso o corto, es a ésta a la que debería pedirse explicaciones y si se encontrara al margen de la ley, deberá responder por su irresponsabilidad, pero esto no es la situación que en este proceso se discute. Si el comité de ascenso ha cumplido con lo que la ley manda, sus decisiones en cuanto a los candidatos, no son meras opiniones o recomendaciones, sino que constituyen sustrato fáctico para que el presidente de la República culmine con ese procedimiento, quien no tiene otra alternativa que aceptar el recomentatorio, siempre que éste responda a las exigencias de la ley. Es cosa similar, a lo que hace la Corte Suprema de Justicia, al cumplir con la Ley de la Carrera Judicial, aceptar los candidatos propuestos por el Consejo Nacional de la Judicatura. Cierto es que de la terna enviada, sólo uno se acepta, pero es porque son candidatos para una plaza, es decir, son circunstancias fácticas que obligan a esta decisión, pero no es el caso de la Carrera Militar, donde en ningún momento están en juego cupos o plazas.

Me parece que se ha confundido el iter lógico del proceso de ascenso, que obliga a todos los sujetos del mismo, siempre que se actúe en el marco de la ley, con el hecho ya relacionado de que el presidente de la República no está subordinado a nadie. Independientemente de que esto sea cierto o no, en este caso particular lo que está en juego es el marco legal a que se remite la Constitución.

III) Pesa en este fallo la doctrina tradicional, que explica que el presidente de la República no compartirá el poder con nadie, que su creación en el derecho americano era una forma de transculturación del derecho europeo, por la cual la figura de los reyes, desconocida en América, recobrará vida al establecerse el sistema republicano, con otros matices y formas de origen,

pero personificando la figura del monarca que, por razones obvias, no se podía implantar en el derecho y en el sistema político americano. Con todo, la figura del "monarca civil", nace con plenos poderes, no obstante la influencia del parlamentarismo inglés y francés, que impactaron al nuevo derecho americano, especialmente por la presencia en América, de Alexis de Tocqueville. La combinación euroamericana monarca (Presidente) y Asamblea, (Parlamento) fórmula ideal para el equilibrio de poderes, no impidió el desarrollo del presidencialismo en América, creado por la Constitución Norteamericana en 1778 y copiada posteriormente por los países latinoamericanos.

Esta influencia ha llegado a nuestros días y por muchos años, durante el siglo veinte, el presidencialismo fue y pasó como moneda de buena ley, para regular los sistemas constitucionales. La doctrina de la seguridad nacional y los gobiernos militares son los que más se favorecieron de lo que llegó a convertirse en una verdadera aberración, por atropellos que llegaron a sufrir las poblaciones de estos países; el autoritarismo y la arbitrariedad fueron el instrumento clave para esos abusos.

Sin embargo, el constitucionalismo europeo del siglo veinte (Weimar, Italia, Bonn, España, Portugal, etc.) enviaron a América señales diferentes y de nuevo la separación de poderes, la supremacía de la Constitución, el respeto a los derechos fundamentales, y especialmente los tribunales constitucionales, han creado condiciones y removido obstáculos para que una nueva visión del constitucionalismo, haga de la figura del presidente de la República, un líder racionalmente aceptable que, mediante los mecanismos democráticos de pluralismo y de participación, ejerzan su poder en el marco de la ley ( principio de legalidad) a los que se agregan los principios de racionalidad y de proporcionalidad.

Me parece que el fallo de la Sala de lo Constitucional, por el que se atribuye al presidente de la República, la facultad de decidir al margen de lo resuelto por las instancias técnicas que valoran los requisitos y dan sus recomendaciones para los ascensos, corresponden a la primera modalidad de presidencialismo que he mencionado y no a la segunda. No se ha advertido que tanto el Art. 214 como el 168 exigen una conducta de los funcionarios, en el marco de la ley. Tanto el presidente de la República, como los funcionarios responsables de la carrera, deben ajustar sus decisiones y procedimientos a lo que establece la ley. De esto se derivan consecuencias importantes y que el fallo las ha ignorado. En primer término, debe señalarse que el presidente de la República conferirá los ascensos de conformidad a la ley, lo cual significa que atenderá aquéllos que le fueron recomendados por los responsables del cumplimiento de la carrera. En tal sentido, no puede re-

chazar, no puede omitir, guardar silencio, no puede aumentar o incrementar a los candidatos, no puede introducir, no puede ignorar las propuestas; de lo contrario, estaría al margen de la ley, todo su comportamiento sería arbitrario, sería la negación de dicha carrera. La Constitución española ha previsto estos comportamientos y ha instituido como principio esencial el de la "interdicción de la arbitrariedad" y que lamentablemente, en mi opinión, no se ha observado en este fallo.

Estas son mis consideraciones para emitir este voto particular, contrario a la resolución pronunciada por esta Sala en esta misma fecha. Tengo la firme convicción, de que el Amparo solicitado tenía que haberse concedido; sin embargo, respeto la decisión tomada por mis distinguidos colegas magistrados y, no obstante que el voto particular no modifica la decisión de la Sala, al menos se deja constancia del pluralismo y se sientan bases para el futuro en que nuevas peticiones y cambiando las circunstancias del presente puedan motivar nueva jurisprudencia.---MARIO SOLANO---PROVEÍDO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE.---S. RIVAS AVENDAÑO.--RUBRICADAS.

AS027400.01

***Fuente: Revista de Derecho Constitucional Corte Suprema de Justicia. No. 40 II, julio-sept. 2001. El Salvador.***

### **7.) Hábeas corpus**

19-F-96. Figueroa vrs. Juzgado Tercero de lo Penal

### **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:**

Antiguo Cuscatlán, a las nueve horas del día veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y siete.

El presente proceso constitucional de Hábeas corpus, ha sido concedido a favor de RENÉ ANTONIO FIGUEROA ROJAS, contra quien se ha adoptado en el Juzgado Tercero de lo Penal, la medida cautelar de la detención provisional por el ilícito de estafa.

Visto el contenido de los procesos constitucional y penal, esta Sala advierte lo siguiente:

I. Argumenta la solicitante señora Berta Leticia Guevara de Rivera, que la

orden de captura que pesa contra su hermano, es ilegítima por considerar que el hecho denunciado es de materia civil y no penal, lo que vuelve injusta dicha resolución.

II. Admitida la solicitud se nombró Juez Ejecutor, quien al enviar su informe a este tribunal y al estudiar la causa, observa que la acción no constituye delito de estafa, ya que los hechos se derivan de un contrato de compraventa, por lo que es necesario que el juez Tercero de lo Penal se declare incompetente en razón de la materia.

III. Del proceso penal se puede determinar que la ofendida presentó denuncia en el Juzgado Tercero de lo Penal, expresando que el día cuatro de abril de mil novecientos noventa y seis, formalizó con el favorecido un contrato de venta a plazos de un microbús, estableciéndose las cláusulas y condiciones de dicha venta, según consta en el documento agregado a fs. 4, que formalizado el contrato quince días después, el vehículo le dio problemas mecánicos, por lo que era imposible trabajarlo y decidió devolverlo; por lo que el referido imputado le manifestó que lo llevará para la casa de él, para poderlo vender. El juez Tercero de lo Penal, después de instruir el proceso y transcurrido en término de inquirir, adoptó la medida cautelar de la detención provisional, la que restringe el derecho a la libertad del favorecido.

IV. Las imputaciones formuladas al favorecido, según se advierte del proceso penal, se desprenden de meras operaciones civiles, en que la ofendida adquirió un vehículo que sabía que no era nuevo, sino usado y que posteriormente de perfeccionado el instrumento respectivo, tuvo que efectuarle reparaciones al vehículo objeto de la venta. En consecuencia, dada la naturaleza de la negociación entre ofendida y favorecido, lo que ha sucedido es el incumplimiento de un contrato civil que debió ser llevado a los tribunales de esa materia. - Por otra parte, es de tener presente la disposición constitucional del Art. 27, que se prohíbe la prisión por deudas.

En virtud de lo anterior, esta Sala RESUELVE: A. No habiendo fundamento legal para adoptar la medida cautelar de la detención provisional que restringe la libertad del favorecido RENÉ ANTONIO FIGUEROA ROJAS conocido por RENÉ ANTONIO GUEVARA ROJAS y RENÉ GUEVARA, levántense las órdenes de captura giradas en su contra. B. Devuélvase el proceso al tribunal de origen, con certificación de esta resolución C. Archívese el presente Hábeas corpus. --- HERNÁNDEZ VALIENTE--- O. BAÑOS--- E. ARGUMEDO--- PRONUNCIADO POR LO SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN--- J. A. D. --- RUBRICADAS.

VOTO EN CONTRA DEL DR. MARIO SOLANO: La normativa internacional establece que nadie puede ser encarcelado por incumplimiento de un

contrato y la Constitución prohíbe la prisión por deudas; pero el caso presente no corresponde a tales normas, sino que por el contrario, se advierten según la prueba vertida en el proceso, las acciones engañosas y maniobras de mala fe realizadas para obtener lucro personal, aprovechándose de la buena fe de la parte ofendida. - Señalo el riesgo de esta interpretación, que no sólo afecta al presente caso, sino las condiciones propias de una economía de mercado, que descansa en la libre disposición de los bienes y en la buena fe. --- MARIO SOLANO--- PROVEÍDO POR EL SEÑOR MAGISTRADO DR. SOLANO RAMÍREZ--- J. A. D. --- RUBRICADA.

**Fuente: Revista de Derecho Constitucional. Número 22. Corte Suprema de Justicia de El Salvador.**

### **8) Hábeas corpus**

39-2002

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas con cuarenta y cinco minutos del día tres de octubre del dos mil dos.

Por medio de escrito presentado en la Secretaría de esta Sala, el abogado José Reinerio Carranza solicitó proceso constitucional de Hábeas corpus a favor de los señores José Luis Rodríguez y Blanca Margarita Martínez de Rodríguez, a quienes el Tribunal de Sentencia de San Vicente les restringe de su derecho de libertad, por atribuirseles el delito de estafa.

Analizado el proceso y considerando:

I. El licenciado Reinerio Carranza expone que sus defendidos están siendo procesados por el delito de estafa, cuando lo que realmente existe es una obligación de carácter civil, respaldada en un contrato de venta a plazo aún no cumplido. Al exponer su pretensión, el peticionario únicamente ha hecho un relato fáctico de las circunstancias que han determinado la instrucción del proceso penal, las cuales no se relacionarán por no contener elementos de carácter constitucional que sirvan al presente análisis.

Finalmente, el solicitante pide que se deje sin efecto la restricción actual decretada en contra de los favorecidos, como resultado de la infracción penal que se les imputa.

II. El Juez Ejecutor encomendado para diligenciar el presente hábeas corpus informó, que en el proceso penal seguido en contra de los imputados no detenidos José Luis Rodríguez y Blanca Margarita Martínez de Rodríguez, no consta en ningún folio de dicho proceso violación de derechos y garantías fundamentales; además, las personas favorecidas con este hábeas corpus, durante la instrucción de la causa penal se han encontrado gozando de medidas sustitutivas a la detención provisional; por lo que, a criterio del Juez Ejecutor, es conveniente que el proceso penal continúe según su estado.

III. Respecto de los hechos planteados en la pretensión, se deduce que aquélla se basa en una violación al inciso 2º. del Artículo 27 de la Constitución de la República -prisión por deudas-; que si bien es cierto, no ha sido en detalle manifestado por el peticionario, se puede determinar que la misma se trata -a criterio del abogado solicitante- de un hecho de naturaleza civil y no penal. Lo anterior se hace con fundamento en el Artículo 80 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, que autoriza a esta Sala suplir de oficio los errores u omisiones pertenecientes al derecho en que incurran las partes, lo que es aplicable en el proceso de hábeas corpus, en virtud del principio *iura novit curia*. En este sentido, queda claro que el aspecto expuesto por el peticionario y sobre el cual radica el núcleo de su pretensión, es el hecho de que, a su criterio, no existe el delito de estafa por tratarse de una relación contractual. Sobre este punto es preciso mencionar, que esta Sala ha conocido al respecto en diversas ocasiones, dado que entre sus funciones se encuentra la de ejercer un análisis constitucional de la medida cautelar impuesta, que restringe la libertad del beneficiado; es decir, controlar que la restricción al derecho de libertad que sufre una persona, esté de acuerdo a los parámetros constitucionales establecidos, respetando por tanto las normas que regulan un debido proceso. Y es que el hábeas corpus es un instrumento, cuyo fin gira en torno a reestablecer el derecho fundamental de libertad, cuando éste haya sido restringido de forma contraria a la Constitución; para el caso, a partir de la inobservancia de la prohibición de ejercer cualquier tipo de restricción al derecho que se tutela, por la mera imposibilidad de poder cumplir una obligación, para el caso, de naturaleza civil o mercantil inciso 2º. del Artículo 27 de la Constitución de la República.

Por tanto, es de insistir que no es competencia de la Sala la valoración de los elementos de prueba agregados al proceso penal, pues ello implicaría invadir la competencia que corresponde al juez que instruye el mismo, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional; fijando esta Sala como límites a su competencia los parámetros constitucionales sobre los cuales sí puede conocer y decidir, a partir del fundamento de las resoluciones judiciales -que ejerzan la restricción-, a fin de determinar que las mismas no contradigan la

norma expresa fijada por el constituyente, relativa a la imposibilidad de guardar prisión por deudas, implicando ello que ninguna autoridad puede, a partir de un proceso penal, tratar de satisfacer pretensiones de distinta naturaleza, a las que persiguen en el referido proceso.

Por otra parte y con la finalidad de aclarar la actuación de esta Sala, en el caso particular, conviene citar que si bien la jurisprudencia en materia de hábeas corpus ha sostenido, su imposibilidad de entrar al conocimiento de pretensiones de -hechos considerados un mero incumplimiento de una obligación contractual-, ha sido, cuando el proceso penal de donde se deduzca la violación alegada, se encuentre en una fase tan prematura que no se logre el establecimiento de las mismas; ello atiende a que no consta actuación judicial que controlar al respecto, o cuando no se hayan agregado al proceso referido, elementos indicativos de donde sea posible advertir dicha circunstancia.

Será entonces, que para el caso en concreto, se entrará a analizar si existe o no la violación constitucional alegada, sin que con ello se contradiga el criterio anteriormente establecido. Así, en el caso sub júdice, se advierte a folios 61-63, 682-689 y 804 de la certificación del proceso penal, que los imputados siempre han gozado de medidas sustitutivas a la detención provisional; es decir, nunca han estado privados de su derecho de libertad locomotiva, ya que el juez Segundo de Paz de San Sebastián, en audiencia inicial, resolvió ordenar instrucción formal sin detención provisional en contra de los imputados José Luis Rodríguez y Blanca Margarita Martínez de Rodríguez, así también el Juez de Primera Instancia de San Sebastián, al recibir las diligencias procedentes del Juzgado de Paz, ratificó el auto de instrucción formal sin detención; luego, en audiencia preliminar celebrada el día diecisiete de mayo del dos mil uno, el juez de Instancia resolvió decretar auto de apertura a juicio con medidas sustitutivas a la detención provisional. De dicho auto, se advierte el razonamiento del juez, quien justificó su decisión en elementos positivos respecto de la comisión del delito por parte de los incoados, partiendo de la base de la prueba documental y testimonial presentada tanto por la representación fiscal como la defensa. Asimismo y en cuanto a la situación jurídica de los imputados, el juez se pronunció en el sentido de que toda persona es inocente, mientras no se pruebe lo contrario en juicio oral y público; además, y en opinión de la autoridad judicial, el otorgar a los procesados medidas sustitutivas a la detención, asegura las garantías que establece el Artículo doce de la Constitución.

Se advierte, pues, la fundamentación que la autoridad judicial referida hace en torno a la resolución dictada, la cual gira en relación a los requisitos característicos del tipo y las pruebas agregadas al proceso, con las que estima

haberse configurado el delito de estafa, proyectando en su resolución la vinculación que existe entre la prueba y la culpabilidad de los imputados; desestimándose, de esta manera, el criterio del peticionario en cuanto considerar afectársele el derecho de libertad de sus representados, por el mero incumplimiento de una obligación civil.

En consecuencia, el fundamento por medio del cual el juez de Primera Instancia adopta la decisión de sustituir la detención provisional por otras medidas cautelares, permite desvirtuar lo manifestado por el solicitante, en el sentido de que la actuación de los imputados, se ubique en el ámbito civil, por cuanto la conducta de los favorecidos trascendió a la esfera penal -a criterio de la autoridad judicial encargada-, por lo que, al no existir la violación constitucional reclamada, no es procedente adherirse a la pretensión planteada.

Por las razones expuestas en el proceso constitucional solicitado a favor de los señores José Luis Rodríguez y Blanca Margarita Martínez de Rodríguez, esta Sala Resuelve: a) Continúen José Luis Rodríguez y Blanca Margarita Martínez de Rodríguez, en la condición jurídica actual en que se encuentran, y la causa penal según su estado. b) Vuelva la certificación del proceso penal al tribunal de donde proviene, y c) Notifíquese y archívese este hábeas corpus. ---R. HERNÁNDEZ VALIENTE---J. E. TENORIO---J. ENRIQUE ACOSTA---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS DE AVENDAÑO---RUBRICADAS.

VOTO RAZONADO. En mi opinión, si el acto por el que se procesa a los imputados es de naturaleza penal, las medidas cautelares, incluyendo la detención provisional, quedan a criterio y responsabilidad del juez de la causa; si el caso es de naturaleza civil, aun siguiendo el proceso en la jurisdicción penal, no puede imponerse ninguna medida cautelar y menos la detención provisional, porque eso significaría presumir la culpabilidad y no la inocencia; en estricto derecho, la sanción anticipada estaría violentando garantías constitucionales, que exigirían un pronunciamiento del fondo de la naturaleza del acto que defina la suerte de los procesados y, en tal sentido, revocar las restricciones impuestas. ---MARIO SOLANO---PRONUNCIADO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE---S. RIVAS DE AVENDAÑO---RUBRICADA.

**Fuente: Revista de Derecho Constitucional, número 45, Corte Suprema de Justicia de El Salvador.**

**9) Caso Luis Domínguez Parada**

840-2002

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las ocho horas y cuarenta y cuatro minutos del día dos de septiembre del dos mil dos.

Vista y analizada la demanda firmada por el doctor Luis Domínguez Parada, y previo a resolver sobre la admisibilidad de la misma, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

- I. El pretensor reclama contra decisiones proveídas por el juez de lo Civil de Mejicanos, en la tramitación del proceso ejecutivo mercantil número 99-EM-02, las cuales estima violatorias a sus derechos de audiencia y defensa.
- II. Delimitados los elementos expuestos en la pretensión de amparo, es necesario, para resolver adecuadamente el caso en estudio, exteriorizar brevemente los fundamentos jurídicos de la presente decisión.

La jurisprudencia de este tribunal ha sido consistente en señalar que el amparo es un proceso estructurado para la protección reforzada de los derechos constitucionalmente reconocidos, por lo que su promoción exige la existencia de un agravio de trascendencia constitucional, el cual se funda en la concurrencia de dos elementos: el material y el jurídico, entendiéndose por el primero, cualquier daño, lesión, afectación o perjuicio definitivo que la persona sufra en forma personal y directa en su esfera jurídica, y el segundo, -el elemento jurídico- que el daño sea causado o producido en ocasión o mediante la real o supuesta violación de los derechos constitucionales.

En efecto, para dar trámite al proceso de amparo constitucional, es imprescindible que el acto u omisión impugnada genere en la esfera jurídica del demandante un agravio definitivo e irreparable; caso contrario, resultaría contraproducente, por constituir un dispendio de la actividad jurisdiccional, la sustanciación de un proceso cuya pretensión carezca de uno de los elementos esenciales para su adecuada configuración.

- III. Trasladando las anteriores consideraciones al presente caso, esta Sala advierte que los actos contra los cuales reclama el demandante son las resoluciones, mediante las cuales, el juez demandado tuvo por contestada la demanda en sentido negativo y omitió el plazo probatorio; ambas proveídas

en el proceso ejecutivo relacionado en el romano I. Asimismo, manifiesta el pretensor que el proceso extraordinario incoado en su contra aún no ha finalizado, encontrándose en estado para dictar sentencia definitiva.

Así las cosas, resulta evidente que los actos reclamados no han provocado alteraciones de carácter definitivo en la esfera jurídica del demandante; pues, en todo caso, sería la sentencia definitiva del proceso ejecutivo mercantil la decisión que podría perjudicar de un modo terminante la situación jurídica del actor.

De tal manera, se repara del examen de los conceptos vertidos en la demanda, que esta carece de un agravio definitivo e irreparable, elemento que, por ser un requisito de procedibilidad de la pretensión de amparo, exige que se rechace liminarmente el reclamo analizado declarando la improcedencia de la demanda.

Consecuentemente con lo anterior y de conformidad al Artículo 14 primer inciso de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala RESUELVE: (a) Declárase improcedente la demanda de amparo presentada por el doctor Luis Domínguez Parada. y (b) Notifíquese. ---A. G. CALDERÓN---R. HERNÁNDEZ VALIENTE---J. E. TENORIO---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---CLAUDIA M. TOMASINO N.---RUBRICADAS.

VOTO EN CONTRA. Jurisprudencia reciente de esta Sala ha establecido que en casos de esta naturaleza y en tanto se mantenga la «verosimilitud» de los hechos alegados por el actor en su demanda, procede la admisión del amparo, lo que no significa que se esté resolviendo definitivamente el caso. Su misma jurisprudencia ha sostenido que, siendo real el agravio denunciado y trascendiendo el mismo a la esfera constitucional del demandante, debe admitirse la demanda y resolverse finalmente conforme las pruebas y argumentos que se produzcan dentro del proceso.

Me adhiero al voto en contra del magistrado doctor Mario Solano. ---MARIO SOLANO---J. ENRIQUE ACOSTA---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---CLAUDIA M. TOMASINO N.---RUBRICADAS.

**Fuente: Revista de derecho Constitucional, número 44, Corte Suprema de Justicia de El Salvador**

**10.) Caso Julia M. Henríquez Castillo**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las nueve horas con veintinueve minutos del día catorce de mayo del dos mil dos.

Vista y analizada la demanda de amparo presentada por la señora Julia Mercedes Henríquez Castillo, contra actuaciones del ministro de Hacienda y de la Asamblea Legislativa, esta Sala estima necesario realizar las siguientes consideraciones:

I. Jurisprudencia de este tribunal ha sido consistente en señalar que el amparo es un proceso estructurado para la protección reforzada de los derechos constitucionalmente reconocidos, por lo que su promoción exige la existencia de un agravio de trascendencia constitucional, el cual se funda en la concurrencia de dos elementos: el material y el jurídico, entendiéndose por el primero, cualquier daño, lesión, afectación o perjuicio definitivo que la persona sufra en forma personal y directa en su esfera jurídica, y el segundo -el elemento jurídico- que el daño sea causado o producido en ocasión o mediante la real o supuesta violación de los derechos constitucionales.

En efecto, para dar trámite al proceso de amparo constitucional, es imprescindible que el acto u omisión impugnada genere en la esfera jurídica del demandante un agravio definitivo e irreparable; caso contrario, resultaría contraproducente, por constituir un dispendio de la actividad jurisdiccional, la sustanciación de un proceso cuya pretensión carezca de uno de los elementos esenciales para su adecuada configuración.

II. En el presente caso, se aprecia claramente que son dos las autoridades demandadas, en virtud de que las mismas -a juicio de la parte actora- han realizado actos que considera lesivos de su esfera jurídica.

La primera de las autoridades demandadas es el ministro de Hacienda, en vista de que adoptó la decisión presuntamente inconsulta e injustificada de prescindir de la plaza que ocupaba la parte actora en una de las instituciones del Estado, presentando a su vez los proyectos de la Ley de Salarios y de la Ley del Presupuesto General de la nación para el año dos mil dos, dentro de los cuales se concretaba la supresión de la plaza antes apuntada.

La segunda de las autoridades demandadas es la Asamblea Legislativa,

pues dicha entidad aprobó la Ley de Salarios y la Ley del Presupuesto General de la nación para el año dos mil dos, supuestamente en los términos en que fueron presentadas por el funcionario mencionado en el párrafo precedente.

De acuerdo a lo antes señalado, este tribunal considera que los actos realizados por el ministro de Hacienda contra los que reclama la parte actora, no producen agravio alguno en su esfera jurídica; es decir, no pueden producir un daño definitivo e irreparable en su contra.

La conclusión reseñada en el párrafo precedente obedece a que las actuaciones realizadas por el ministro de Hacienda no pueden ser consideradas en puridad actos de autoridad que tengan un intrínseco carácter decisorio, pues los proyectos de la Ley de Salarios y de la Ley del Presupuesto General para el año dos mil dos, solamente adquieren carácter obligatorio, una vez aprobados por la Asamblea Legislativa y sancionados por el presidente de la República; por lo cual, en su etapa naciente su alcance no puede llegar a estimarse, en modo alguno, atentatorio contra la esfera jurídica de sujetos determinados.

Es decir, los actos realizados por el ministro de Hacienda, contra los cuales reclama la parte actora, no pueden producir un agravio en su esfera jurídica, por no incidir directa y obligatoriamente sobre la misma.

En virtud de lo antes dicho, este Tribunal considera ineludible proveer el rechazo liminar de la demanda, en cuanto a la pretensión dirigida a obtener el control de constitucionalidad de los actos realizados por el ministro de Hacienda, mediante la figura de la improcedencia, dada la existencia de un vicio en la configuración de la pretensión en el modo detallado en el presente considerando.

III. Con relación al acto por el que reclama en contra de la Asamblea Legislativa, la parte demandante alega que la supresión de su plaza mediante los decretos legislativos que contienen la Ley de Salarios y la Ley del Presupuesto General de la nación para el año dos mil dos, violenta sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y de audiencia.

En síntesis, las respectivas argumentaciones de la parte actora giran en torno a que el derecho al trabajo debe ser entendido extensivamente, incluyendo la adopción de políticas de pleno empleo por parte del Estado, lo que

no fue tomado en cuenta por la autoridad demandada, al momento de dictar los actos normativos reclamados, afectando de esa manera el mencionado derecho fundamental.

Respecto del derecho a la estabilidad laboral, señaló el sujeto activo de la pretensión, que en la supresión de plazas debe tomarse en cuenta el interés público que significa garantizar la estabilidad laboral al empleado público, y además los criterios técnicos que determinen la necesidad de suprimir la plaza específica, ya que la misma no sólo afecta a la persona que pierde su empleo, sino a toda la colectividad que se beneficiaba con la función desempeñada por el servidor público; de donde concluyen que la supresión de plazas debe ser precedida de cierta fundamentación.

Por último, con relación al derecho de audiencia, señala la parte demandante que si bien en nuestro ordenamiento jurídico no se establece un procedimiento legal previo que garantice el derecho de audiencia de la persona afectada por una supresión de plaza, la autoridad demandada debió aplicar directamente el Artículo 11 de la Constitución, para hacer valer así su derecho de audiencia, de tal modo que le fuera permitido explicar si la plaza que ocupaba era necesaria para los fines del Estado en general.

IV. Previo a decidir sobre la admisibilidad de la demanda, en cuanto a la pretensión dirigida contra los actos realizados por la Asamblea Legislativa, este tribunal considera pertinente referirse a dos aspectos básicos, que son presupuestos para la adecuada configuración de la pretensión de amparo; reseñando luego la jurisprudencia relativa a la supresión de plazas en la organización estatal y los límites al ejercicio de dicha potestad, por parte del órgano legisferante citado.

1. La legitimación es la consideración que hace la ley dentro de cada proceso, respecto de las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del mismo. A este nivel, dentro de cada proceso, deben legitimarse activa y pasivamente las personas que intervienen en la relación jurídica procesal, y el proceso de amparo no es la excepción, pues de acuerdo al Artículo 14 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, quien ha sufrido alguna supuesta violación a sus derechos constitucionales es quien debe pedir amparo, y tal petición debe formularse, necesariamente, frente a quien emitió el acto que aparentemente lesiona esos derechos.

En tal sentido, la legitimación procesal activa en el proceso de amparo está íntimamente vinculada a la existencia de un agravio, el cual ya se ha carac-

terizado en el Considerando I de la presente resolución, cuyos componentes son el material y el jurídico.

2. Entre los requisitos de procedencia de la demanda de amparo, el Artículo 14 de la Ley de Procedimientos Constitucionales establece que el actor se autoatribuya la titularidad de una categoría jurídica subjetiva protegible constitucionalmente, la cual considera violada u obstaculizada a través del acto de autoridad contra el que reclama.

Así, en principio, no se exige como requisito de procedencia de la pretensión de amparo, la comprobación objetiva de la titularidad del derecho que se atribuye el actor, sino sólo, como se mencionó, la autoatribución subjetiva de la misma, como elemento integrante de la esfera jurídica particular. Sin embargo, existen casos en que, a partir del examen liminar de la queja planteada, considerando los elementos de convicción aportados y los criterios jurisprudenciales establecidos en supuestos precedentes, que guardan identidad en sus elementos causales con el sometido a valoración jurisdiccional, es posible establecer, desde el inicio del proceso, la falta de titularidad del derecho cuya transgresión invoca el pretensor, no obstante su autoatribución personal, lo que se erige como óbice para entrar al conocimiento del fondo del reclamo planteado.

En efecto, este tribunal no puede entrar a conocer si existe o no violación a un derecho constitucional, cuando el supuesto agraviado no es titular del mismo, ya que sin serlo no puede haber ningún acto de autoridad que lo vulnere.

En consecuencia, la falta de titularidad efectiva de la categoría jurídica protegible que se alega vulnerada, impide que se pueda entrar a conocer el fondo del asunto, esto es, a examinar si la declaración subjetiva hecha por el demandante es cierta o no, en cuanto a la infracción constitucional alegada, obligando así a este tribunal a rechazar ab initio la demanda formulada a través de la figura de la improcedencia.

3. Al analizar el régimen normativo del servidor público, este tribunal en la sentencia de 14/XII/95, Inc. 17-95, efectuó algunas precisiones acerca de la potestad de establecer y suprimir plazas en la organización estatal, señalando que entre las atribuciones que el Artículo 131 de la Constitución confiere a la Asamblea Legislativa aparece como 9ª. la de «Crear y suprimir plazas, y asignar sueldos a los funcionarios y empleados de acuerdo con el

régimen de Servicio Civil», aceptando así que estos puntos son materia legislativa.

Asimismo, se indicó que esta potestad legislativa se halla estrechamente vinculada a la organización presupuestaria que realiza el Estado, es decir, a la gestión de los ingresos estatales para alcanzar los fines que aquél persigue, y específicamente, a la fase de previsión del presupuesto de ingresos y egresos de la Administración Pública, Art. 131, atribuciones 8ª. y 10ª. de la Constitución.

Por otra parte, previo a entrar al análisis de la constitucionalidad de los preceptos impugnados, se aclaró que la determinación del número y distribución de las plazas en la organización administrativa, como parte integrante de la gestión presupuestaria del Estado, está sujeta al principio de conveniencia pública, entre cuyas manifestaciones se incluye también un principio por el cual, frente a un límite en el gasto total en aquel momento determinado, a cada necesidad que se haya de satisfacer, se aplica una cantidad de riqueza financiera resultante de la importancia que denota, relativamente a la de las otras necesidades consideradas, para obtener la máxima eficiencia económica, política y social del empleo del presupuesto.

En estrecha relación con lo anotado, se estableció que la organización administrativa en abstracto es conformada por un acto material y formalmente legislativo, lo que configura un régimen jurídico general, impersonal y unilateralmente determinado por el Estado, y específicamente por la Asamblea Legislativa; de tal forma, que en el caso de las plazas estatales, por tratarse de una situación con los caracteres anotados, no es jurídicamente obligatorio atender los intereses o la voluntad de los servidores públicos.

Siguiendo la línea argumental trazada, se dijo que la situación jurídica general de cada servidor público se diseña en atención al interés público, no para casos individuales o particulares, de modo que ningún servidor público tiene derecho a que la ley que rige durante su ingreso a la organización administrativa del Estado permanezca inmutable en el tiempo; lo contrario significaría la total desviación de los fines del estado constitucional de derecho, pues una cosa es que el Estado esté al servicio de todos los habitantes o administrados, y otra muy distinta que lo esté al servicio de los funcionarios y empleados públicos.

Finalmente, en la comentada sentencia se definieron algunos límites a la potestad legislativa, de modificar plazas dentro de la organización adminis-

trativa estatal, los cuales, en apretada síntesis, son los siguientes: (a) la creación y supresión de plazas debe efectuarse por la Asamblea Legislativa, de manera tal que no signifique un insuperable obstáculo para que las otras entidades estatales puedan alcanzar sus fines institucionales, o conlleve una intromisión indebida en el ejercicio de las funciones públicas. (b) La organización administrativa que estipule aquélla debe respetar los cargos y funciones consagrados constitucionalmente. (c) Ante la supresión de plazas, el régimen legal debe consagrar en abstracto el importe de la indemnización para los servidores públicos, y (d) En el caso de empleados o funcionarios adscritos a cargos por plazos determinados, el régimen legal debe contemplar la reparación del daño especial producido en esa situación jurídica particular.

V. Hechas las precedentes reflexiones y analizados los argumentos planteados por la parte actora, respecto de la violación de cada uno de los derechos constitucionales alegados, este tribunal estima, por una parte, que el sujeto activo de la pretensión carece de legitimación para solicitar amparo por la supuesta violación al derecho al trabajo, y por otra, carece de titularidad en cuanto al derecho a la estabilidad laboral, siendo inocua, por ende, la tutela del derecho de audiencia que además pretende.

1. En cuanto a la primera de las valoraciones detalladas, debe señalarse que el enfoque de la parte actora desglosa las manifestaciones que del derecho al trabajo pueden distinguirse, concluyendo que con el acto reclamado la Asamblea Legislativa no está impulsando una política de pleno empleo, incumpliendo con la dimensión colectiva que es intrínseca a tal derecho, y a la vez, vulnerándose.

Partiendo de lo antes acotado, este tribunal estima que la afectación al derecho al trabajo alegada por la parte actora, se encuentra desvinculada de su esfera jurídica particular, ya que se centra en el perjuicio que pudiera causar el acto reclamado por la supuesta obligación que tendría el Estado de impulsar políticas de empleo en abstracto.

Así pues, la abstracción de la argumentación esgrimida por la parte pretensora se aleja de la concreción requerida para encontrarse legitimada activamente en el presente proceso, ya que la supuesta transgresión del derecho al trabajo alegada se refiere a que, por medio del acto reclamado, el Estado incumple con la obligación que deriva de la dimensión colectiva del mismo, sin evidenciar en modo alguno el vínculo que el acto reseñado tendría sobre

la dimensión individual del derecho al trabajo que detalla en la demanda.

De lo antes dicho, puede concluirse la existencia de un defecto en la pretensión planteada con fundamento en el derecho al trabajo, por cuanto el enfoque argumentativo de la parte actora referido a la supuesta violación a tal derecho porque el Estado incumple con una política de pleno empleo, no alude al ámbito individual que significaría una afectación concreta al elemento constitutivo de su propia esfera jurídica, es decir, a la dimensión individual del mencionado derecho constitucional; de tal modo que no se evidencia el nexo requerido para tenerla por legitimada activamente en el presente proceso, por cuanto no existe el título habilitante exigido para reclamar tal incumplimiento por la vía del proceso de amparo, debiendo rechazarse la demanda planteada en tal sentido, por medio de la figura de la improcedencia.

2. Con relación al alegato referido a la supuesta violación a la estabilidad laboral, el dicho de la parte demandante se vierte en el sentido de que la mencionada categoría constitucional se vería vulnerada porque en la supresión de las plazas, debe tomarse en cuenta el interés público que significa garantizar la estabilidad laboral al empleado público, y además los criterios técnicos que determinen la necesidad de suprimir la plaza específica, ya que la misma no sólo afecta a la persona que pierde su empleo, sino a toda la colectividad que se beneficiaba con la función desempeñada por el servidor público; de donde concluye que la supresión de plazas debe ser precedida de cierta fundamentación, de modo que la ausencia de ésta, violenta su estabilidad laboral.

Partiendo de ello, este tribunal considera que la argumentación de la parte demandante adolece del mismo vicio reseñado en el parágrafo precedente, por cuanto, si bien no se desconoce el interés público del cumplimiento de las normas constitucionales, ni la importancia del servicio prestado por el Estado a la colectividad por medio de sus servidores, los mencionados aspectos no evidencian por sí mismos una afectación en la esfera jurídica particular de la parte actora, por lo que su reclamo no llena los requisitos prescritos por la Ley de Procedimientos Constitucionales, para que sea procedente su conocimiento y juzgamiento a través del proceso de amparo, ya que carece de legitimación activa para plantear la pretensión bajo la perspectiva adoptada en la demanda.

Por otra parte, y respecto de la falta de fundamentación de la normativa de supresión de plazas por parte del legislador, la cual alega la parte actora

como otro de los basamentos de su pretensión, debe realizarse una breve reseña respecto de la libertad de configuración del legislador.

En tal sentido, debe señalarse que, al momento de dotar de contenido material, por ejemplo, a una disposición secundaria, el Órgano Legislativo puede tomar diversas posiciones y consideraciones, bajo su responsabilidad política y atendiendo a una diversidad de criterios como pueden ser: el orden social, la moral, la economía, la política, o simplemente aspectos coyunturales. Esta diversidad de criterios y consideraciones, que el legislador puede adoptar en la configuración de las leyes, es lo que la doctrina y alguna jurisprudencia de este tribunal denomina «libertad de configuración del legislador» o libertad de formación democrática de la voluntad.

En el presente caso, es claro que la potestad de crear y suprimir plazas se encuentra reservada constitucionalmente a la Asamblea Legislativa en el Artículo 131, número 9 de la norma fundamental, de tal modo que el constituyente ha facultado a ese Órgano del Estado para ejercerla sin que esté sometido a condición alguna, atendiendo simplemente los criterios particulares que informan la discusión inherente a la libertad de configuración del legislador.

Reforzando lo expresado y teniendo en cuenta la categoría constitucional analizada, debe aclararse que, de la estabilidad de los servidores públicos no deriva una obligación para el Estado de mantener la plaza aunque la misma ya no sea necesaria, sino que éste está constitucionalmente autorizado para suprimirla de forma unilateral, sin que exista obligación jurídica de escuchar las razones de los probables afectados, pues la creación y permanencia de los cargos públicos debe atender primordialmente las necesidades y conveniencias de la comunidad, a la prestación de los servicios y a la realización de las funciones públicas.

Políticamente podría ser otro el enfoque para examinar el caso planteado, pero esta Sala no puede imponer al legislador su particular visión del manejo de la Administración Pública, pues ello significaría exigir que se convierta en ley la voluntad de los magistrados de este tribunal y, definitivamente, la justicia del caso concreto no puede alcanzarse nunca violentando la estructura del ordenamiento constitucional.

Bajo la perspectiva dicha, resulta innegable que revisar los fundamentos del decreto legislativo controvertido por la parte actora es un asunto que no corresponde a este tribunal, dado que esa actividad supondría entrar a

conocer aspectos sobre los cuales el legislador tiene libertad de configuración, los que, como ya se ha reseñado, no pueden ser juzgados partiendo del marco de competencia material reservado para la Sala de lo Constitucional.

Por las razones relacionadas en los dos párrafos precedentes, valga decir, ausencia de legitimación activa y la falta de competencia del tribunal, deberá rechazarse la pretensión fundamentada en la supuesta violación a la estabilidad laboral mediante la figura de la improcedencia, por existir vicios en la misma.

3. Con relación a la vulneración al derecho de audiencia, debe señalarse que es reiterada la jurisprudencia de esta Sala que ha señalado en forma enfática que, para plantear una pretensión fundada en tal categoría, ésta siempre debe estar vinculada a un derecho material del cual la parte actora sea titular.

Asimismo, abundante es la jurisprudencia mediante la cual, se ha señalado que previo a despojar de estabilidad laboral a un empleado público, es exigible la tramitación de un procedimiento ante la autoridad competente para tal efecto, siempre que concurren las siguientes circunstancias: (a) que subsista la institución para la cual se presta el servicio. (b) Que subsista el puesto de trabajo. (c) Que el trabajador no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo. (d) Que el trabajo se desempeñe con eficiencia, y (e) Que no se cometa falta que la ley contemple como causal de despido.

La parte actora ha acotado que el acto reclamado resulta violatorio a su derecho de audiencia, en cuanto que se le afectó su estabilidad laboral sin habersele aplicado directamente el Artículo 11 de la Constitución.

De lo antes expuesto se advierte, de manera palpable y manifiesta, que el derecho a la estabilidad laboral supuestamente violado con inobservancia del derecho de audiencia no se encuentra actualmente incorporado en la esfera jurídica de la parte actora, puesto que la titularidad de tal derecho para las personas que prestan servicios al Estado se encuentra limitada a la subsistencia de la plaza en la cual se desempeñaban, de tal modo que una vez suprimida la misma, la persona deja de ser titular de tal derecho, como ha ocurrido manifiestamente en el caso sub júdice.

Determinada la falta de titularidad del derecho a la estabilidad laboral de la parte demandante, en virtud de la supresión de la plaza bajo la cual se encontraba laborando, es dable sostener que no existe exigencia constitucional para la tramitación de un procedimiento previo en aplicación directa del Artículo 11 de la Constitución, pues el sujeto peticionario no es titular de la categoría constitucional material invocada.

En otros términos, puede afirmarse que, al no gozar los servidores públicos de un derecho al mantenimiento permanente de la plaza que ocupan dentro de la organización administrativa, no es jurídicamente necesario que, previo a la supresión de aquélla, se les conceda la oportunidad de exteriorizar su parecer sobre la desaparición del presupuesto legal, que servía de soporte a su nombramiento como empleados o funcionarios públicos.

En consecuencia, siendo que existe jurisprudencia reiterada en tal sentido, cuya relación lógica y presupuestos jurídicos coinciden con el presente caso y condicionan asimismo, un tratamiento igualitario con respecto a la aplicación del criterio establecido por este tribunal, en torno a la estabilidad laboral de los servidores públicos, cuando lo que ha ocurrido es una supresión de plaza y, con el fin de prescindir de una tramitación procesal que implicaría una inútil gestión de la actividad jurisdiccional, es procedente también el rechazo liminar de la demanda, en cuanto a la pretensión fundamentada en una supuesta violación al derecho de audiencia.

Por todo lo señalado en los considerandos precedentes, siendo que la pretensión fundamentada en los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la audiencia, contenida en la demanda presentada por la parte actora, adolece de vicios que vuelven inviable su conocimiento y juzgamiento por este tribunal, debe rechazarse de plano la demanda presentada por medio de la figura de la improcedencia.

Por tanto, con base en las razones expuestas en los acápites precedentes, esta Sala RESUELVE: (a) Declárase improcedente la demanda de amparo presentada por la señora Julia Mercedes Henríquez Castillo, por existir vicios en la pretensión, y (b) Notifíquese.----A. G. CALDERÓN---R. HERNÁNDEZ VALIENTE---J. E TENORIO---J. ENRIQUE ACOSTA---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS DE AVENDAÑO---RUBRICADAS.

**VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO MARIO ANTONIO SOLANO RAMÍREZ:**

No estoy de acuerdo con la presente resolución por considerar que es contraria al principio de acceso a la jurisdicción, contraria al derecho fundamental a la justicia; esta es una razón suficiente para no suscribir tal resolución. No obstante mi reparo, deseo reiterar mis respetos a los distinguidos magistrados que la suscriben. La ley de la materia, no obstante su antigüedad, propicia la admisibilidad de una demanda si se cumplen los requisitos del Art. 14 cumplidos, se configura jurídicamente la pretensión y la acción constitucional se vuelve procedente; si el tribunal advierte deficiencia de requisitos previene a su cumplimiento. En esta fase, pueden ocurrir dos cosas: 1ª.) Su inadmisibilidad por falta de aclaración o de corrección oportuna y 2ª.) su admisión por haberse configurado la pretensión (procedencia). ¿Puede declararse la improcedencia in limine (abnatio) ? Me pronuncio por la afirmativa, esto es en los casos en que el incumplimiento del Art. 14, de la ley Pr. Cn., sea de tal manera evidente, patético, carente de seriedad, de responsabilidad y manifiestamente antijurídico; no menciono la realidad objetiva (aproximación a la verdad) porque ésta, sólo es posible después de un proceso en el que finalizado o cumplidas racional y jurídicamente algunas fases, llegamos a una certeza (seguridad jurídica) de proveer resoluciones lo más cercanas a lo justo, tal ocurre con las revocatorias o sobreseimientos. Sin embargo, la jurisprudencia ha sido contradictoria, inclusive alguna muy reciente en casos judiciales en los que, aun cumplido el debido proceso, la Sala admite la petición de amparo, tales son los casos de venta en pública subasta (protegiendo el derecho de propiedad) casos de enormes dudas de la verosimilitud (*Fumus bonis iuris*) de los hechos, inclusive la Sala reserva que al no mantenerse tal verosimilitud, se podrá revocar la medida cautelar; no es ese el comportamiento de la Sala en otros eventos, como el que ahora nos ocupa, en el que la trascendencia constitucional de las acciones estatales comprometidas con la Constitución, son más que evidentes. Es decir, que ante resoluciones judiciales, sustentadas en disposiciones legales y con las garantías del debido proceso, la actitud de la Sala es favorable a la admisión del amparo; en cambio, tratándose de decisiones administrativas, fundadas en decisiones de poder, como en el caso subjúdice, su actitud favorece la improcedencia. Si tenemos una jurisprudencia que avale este proceder, es hora de cambiarla.

**JURISPRUDENCIA SOBRE LA MATERIA:** Es abundante la jurisprudencia que la Sala ha venido construyendo en materia de improcedencia y tal como

lo demostraré más adelante, los criterios tenidos en cuenta para estructurarla ( la jurisprudencia) no son aplicables al caso en comento; es más, estaríamos obligados a admitir esta demanda. En la Revista de Derecho constitucional, N.º. 29, Tomo I, tenemos: «»La Ley de Procedimientos Constitucionales establece, para el proceso de amparo, la posibilidad de rechazar la demanda y la pretensión implícita en ella, cuando ésta y aquélla adolezcan de vicios en su fundamentación y en su proposición. La declaratoria de inadmisibilidad implica que la pretensión del actor no pudo ser examinada por incumplimiento de las formas establecidas para la presentación de la demanda. La declaratoria de improcedencia implica que la pretensión no puede ser examinada desde el punto de vista constitucional de conocer lo pretendido; no pudiendo volver a presentarse en la misma pretensión»». Esto significa: 1º. que sin trascendencia constitucional un hecho no puede ser controvertido en esta Sede y 2º. Que la denegatoria tiene los efectos de cosa juzgada en esta materia, por lo que considero, que esta práctica debe ser para casos excepcionales y en los que sin forzar la naturaleza de las cosas, se advierta su inviabilidad. Requisitos esenciales o elementales de la pretensión de amparo, a manera ilustrativa, sería dar cumplimiento a los establecidos para la demanda y pretensión en la Ley de Procedimientos Constitucionales, y que se cumpla con la prevención en tiempo y forma. La Ley de Procedimientos Constitucionales establece la posibilidad de rechazar la demanda de amparo y la pretensión implícita en ella, cuando adolezca de vicios en su fundamentación y proposición, rechazo que puede darse al inicio del proceso o en el desarrollo del mismo.

Los párrafos en que parece sustentarse esta resolución insinuados como reiterada jurisprudencia y de la cual se cita un solo caso, sugieren que si «la ley suprime la plaza laboral, se deja de ser sujeto de pretensiones». Nada más alejado de la lógica y de la justicia; esto equivale a sostener que si me despiden de mi empleo, no puedo demandar nada porque ya no tengo el empleo, o si reivindico mi derecho de propiedad, no puedo hacerlo porque ya no tengo propiedad; de manera que, cuando un ciudadano en forma violenta, arbitraria, por exceso de poder, es decir, en forma antijurídica, pierde un derecho ya no puede pedir un amparo constitucional. Este argumento destruye todo el camino recorrido. Me parece que se ha tensado tanto el arco que los cordeles se reventaron y nos están golpeando a nosotros mismos. Sostener que «la titularidad de un derecho se encuentra limitada a la subsistencia (sic) de la plaza» es una afirmación muy peligrosa que no puedo suscribir, dado que todo el carácter reparador, restitutorio, remedial, protector, que caracteriza al amparo constitucional, se estaría negando con

aquel argumento. Con todo, si eso fuera aceptable, eso es una cuestión de fondo que deben discutir las partes en el proceso y no mediante argumentos de la Sala, que cierran tal posibilidad, impidiendo el acceso a la jurisdicción.

No se puede desconocer la atribución expresa que la Constitución otorga a la Asamblea Legislativa, de crear y suprimir plazas, pero debe hacerse de acuerdo con el régimen del Servicio Civil. ¿ Puede esta resolución garantizar que la supresión de tal plaza se hizo conforme a ese régimen? ¿ O que se hizo conforme a los Arts. 246, 219 y 220 Cn.? ¿ Puede garantizar esta resolución que los principios de justicia social ( Art. 2 Cn.) y de protección social (Art. 37 Cn.) han quedado indemnes? No lo sabremos nunca, pues al no abrirse la jurisdicción constitucional, se cierra la posibilidad de saberlo, al tener la resolución de improcedencia, la calidad de cosa juzgada pues el hecho no podrá plantearse jamás.

La cita de la sentencia del 14 de diciembre de 1995, In. 17-95 no sólo no abona a los argumentos esgrimidos para sustentar la resolución en comento, sino que la deslegitima, pues, en efecto, el acto de supresión de plazas, acto conjunto del poder legislativo y ejecutivo y no sólo de aquél como ha sido resuelto, es una contravención manifiesta, que exigiría el conocimiento y deliberación por el tribunal constitucional. Y es la única jurisprudencia reseñada; advierto además, que la resolución no se sustenta ni en la Constitución, ni en la Ley de Procedimientos Constitucionales, ni en ninguna otra ley, ni en la jurisprudencia, careciendo, en consecuencia, de la motivación suficiente y de la fundamentación legal, lo que debilita su sustentación jurídica y ejemplaridad ética. Téngase presente el efecto pedagógico y argumento de autoridad en que se erigen estas resoluciones, por lo que la carencia de fundamentación legal es un antecedente que no se debería avalar.

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES: Citaré algunos casos de jurisprudencia relacionados con la improcedencia y en los que se puede apreciar que los criterios sustentados, estarían negando respaldo a la decisión tomada. Casos de improcedencia del año 1998, a título de ejemplos:»164/98. Por ser manifiestamente insustentable en la Constitución «.....» 215/98. Pretensión en la que se hace referencia a una contradicción con los preceptos constitucionales y el examen de la misma sólo se puede hacer en el proceso».....»107/98. Cuando la pretensión de amparo carece de todo fundamento en las disposiciones de la Constitución, la misma es infructuosa y fallida, y amerita desestimarse in limine litis, para evitar un proceso inútil .....»»238/98. Si la demandante no tiene o no

demuestra su calidad de agraviado, no está legitimada ni apta para promover y comparecer en el proceso».....»244/98. La pretensión de amparo debe fundamentarse necesariamente en la normativa constitucional; cuando se cumple tal exigencia, ésta no sólo es viable, sino que habilita plenamente la competencia de la Sala de lo Constitucional para conocer y resolver lo planteado; si así no fuere se invadiría la esfera de la legalidad.....el fin del proceso de amparo es que se le imparta al quejoso la protección jurisdiccional contra cualquier acto de autoridad que estime inconstitucional y que específicamente viole los derechos que la constitución le conserva.»..... «251/98. La Ley de Pr. Cn. establece para el amparo la posibilidad de rechazar inlimine litis, cuando adolezca de vicios en su fundamentación y proposición». La pretensión del demandante, en mi opinión, cumple con los requisitos de la procedencia, aun en el sistema pro stato, en que parece inscribirse esta resolución y en la que se cierra la posibilidad de ser más abiertos a la libertad y a las quejas humanas. (Pro libertatis pro homini).---MARIO SOLANO--- PROVEÍDO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE---S. RIVAS DE AVENDAÑO---RUBRICADA.

***Fuente: Revista de derecho Constitucional, número veinticuatro, Corte Suprema de Justicia de El Salvador.***

## Capítulo séptimo

### EL NUEVO ORDENAMIENTO INTERNACIONAL



#### Arzobispado de San Salvador

Apartado Postal N° 2253, Av. Dr. Emilio Álvarez y Av. Dr. Max Blosch, Colonia Médica, San Salvador, El Salvador, C.A.  
Tels. (503) 226-8344, 226-3479, 226-6086, Fax (503) 226-4979 • www.arzobispado.org • e-mail: info@arzobispado.org

San Salvador, 18 de diciembre de 2003

Sr. Dr. Don Mario Soiano Ramirez,  
Presente

Estimado Doctor:


Después de saludarlo atentamente, y agradecerle su aceptación como ponente a este evento, por medio de la presente le envío el mensaje de su Santidad Juan Pablo II para la celebración de la Jornada Mundial de la Paz 2004, UN COMPROMISO SIEMPRE ACTUAL: EDUCAR A LA PAZ.

Asimismo le comunico que su participación está programada para el día sábado 10 de enero de 2004 (45 minutos), a las 11:45 horas, en el Gimnasio del Instituto Técnico Rocaldone y el día martes 20 de enero de 2004 (20 minutos), a las 06:50 p.m. en el Auditorio padre Ignacio Ellacuría de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA). El tema de su participación será "Un nuevo ordenamiento internacional".

Lo que buscamos con este tema es que los asistentes a la Jornada puedan conocer la situación actual del ordenamiento jurídico internacional y la aplicación del mensaje del Santo Padre a dicha situación. Es decir, explorar de que forma el Mensaje de Su Santidad ilumina o cuestiona la realidad actual internacional para que todos podamos construir una nueva sociedad con justicia y paz.

Agradecemos anticipadamente su atención a la presente y me despido con la confianza de su aceptación a esta solicitud.

Afectísimo en Cristo,

  
- Mons. Fernando Sáenz Lacalle  
Arzobispo Metropolitano de San Salvador



## **Primera parte**

### **Organización y objetivos del ordenamiento internacional**

**El ordenamiento actual.** ¿Por qué un nuevo ordenamiento internacional? ¿Es que el ordenamiento actual no ha respondido a sus propios fines? ¿O habiendo respondido en el pasado ya no responde a las circunstancias y condiciones del presente? ¿En qué dirección deben orientarse los cambios en el ordenamiento?, en la organización, en los propósitos, en las estrategias, en las políticas? Estas inquietantes preguntas deben generar una acción no sólo de los gobiernos, sino de todos los hombres y mujeres del mundo, porque a todos nos interesa el destino y la existencia de la humanidad. Para reflexionar sobre tan importante y trascendental asunto, estamos convocados este día, gracias a la iniciativa del Papa Juan Pablo II, quien en forma reiterada ha expresado esta necesidad de cambio, motivado, creo, por hechos y acciones que han perturbado la razón y el espíritu de la humanidad. Tales serían los hechos terroristas, la guerra entre Palestina e Israel, el caso de Afganistán, el caso de las torres gemelas y otros.

La iniciativa papal debe estar motivada también por la actitud de las Naciones Unidas ante estas acciones, por las decisiones unilaterales tomadas por los Estados Unidos, Inglaterra, España y otros países, por la vulneración del marco jurídico internacional por estados miembros de la ONU, por la necesidad de readecuar y repensar un nuevo marco y, además, porqué no decirlo, por la protesta de los ciudadanos del mundo

Con todo sería muy estrecha la visión nuestra, si reducimos la preocupación del Santo Padre, a los hechos del 11 de septiembre del 2001 y a las respuestas violentas que el mundo ha vivido en los meses posteriores a aquella tragedia; me parece que la idea es más generosa, en cuanto a que la visión universal de la Iglesia se dirige a denunciar los riesgos y peligros en que está el ser humano y la humanidad en su conjunto, por recurrir únicamente al uso consciente de la guerra, como método para combatir las acciones terroristas y el total sufrimiento que acarrea.

En mi opinión, lo que preocupa al Papa es crear un nuevo concepto de sociedad internacional, capaz de asumir responsabilidades por los graves desa-

justes sociales, por la brecha entre países pobres y ricos, por la miseria como un modo de vivir para millones en el mundo, por la marginación de ciudadanos y de naciones, por el deterioro, contaminación y depredación del medio ambiente, por el hecho de que el desarrollo es un artículo exclusivo de algunas regiones del mundo, etc. etc. La excelente y oportuna idea de un nuevo ordenamiento internacional, es propicia para que revisemos el ordenamiento actual, y conservar lo legítimo, lo necesario, lo bueno y lo justo que indudablemente contiene el Ordenamiento Jurídico Internacional.

El ordenamiento actual es un ordenamiento jurídico, es decir, obedece reglas o normas jurídicas, que tienen similares características a las del derecho interno. Estas normas conforman el derecho internacional público, o sea el que se aplica a los estados como entidades soberanas y como sujetos de derecho, en cuanto a que, como tales, se obligan y formalizan compromisos con los otros estados. El cumplimiento de estos compromisos es lo que hace posible la convivencia en el mundo y, en caso de conflicto, tener los medios apropiados para resolverlo. El derecho internacional contemporáneo considera además que son sujetos de derecho, las personas de todas las naciones de cualquiera de ellas.

El derecho internacional se aplica a la comunidad o a la sociedad internacional y obedece a razones de solidaridad. "Por muy dividido que esté en distintos pueblos y reinos, siempre tiene algo de unidad política y moral, a ella se refiere el precepto natural del mutuo amor el cual alcanza a todos", en expresión de don Francisco Suárez, jurista español, que explicó esta rama del derecho por medio del derecho natural, por cuanto resulta de la sociabilidad inherente a la naturaleza humana. Más adelante aparecería con Hugo Grocio (1583-1642) la idea de que el derecho internacional tiene carácter positivo, porque si bien es cierto tiene origen en el derecho natural, no se fundamenta en una ley eterna, como afirmaba la escuela española, sino en la naturaleza humana. Posteriormente se establecen las dos escuelas que explican el derecho internacional, la escuela del derecho natural y la del derecho positivo.

El objetivo fundamental de la Sociedad de Estados, es contribuir y garantizar la libertad individual en todos sus aspectos por medio de amplias e imperativas obligaciones pactadas por todos los miembros de la organización. - Una teoría del equilibrio político trata de fundamentar esta comunidad en la necesidad de mantener el equilibrio de poderes, dado que los sujetos de la relación son naciones soberanas y la seguridad de una es la seguridad de las otras. Esto ha dado lugar a las posiciones hegemónicas y a establecer diferencias entre naciones poderosas y débiles, donde la formación de bloques, los alineamientos,

las posicionamientos obedientes son previsibles; sin embargo, la comunidad internacional debe sustentarse en la solidaridad y el bien común.

Los estados aceptan someterse a las reglas internacionales, del mismo modo que los ciudadanos nos sometemos a las leyes internas y se rigen por el principio "pacta sunt servanda", que significa que los miembros de la comunidad internacional deben observar y cumplir lo pactado y hacerlo de buena fe, presuponiendo, además, que la comunidad internacional es anterior a todos los pactos posibles, los cuales son una forma de desarrollar las relaciones que los estados mantienen. La comunidad internacional es fuente de validez de todos los pactos futuros, como la Constitución es fuente de validez de todo el derecho interno.

La corriente naturalista sostiene que el derecho internacional tiene su fundamento en el derecho natural, o sea que las reglas por cumplirse por las naciones o estados parten de que el hombre descubre las verdades de tipo moral que le dan validez como reglas, o sea que tiene un fundamento ético, que descansa en la idea de lo bueno. Por su parte, León Düguit, el célebre ius publicista francés, considera que el derecho internacional se fundamenta en la naturaleza social del hombre y que los compromisos de este derecho son con las personas y no con los estados. George Jellinek, el jurista alemán, establece una teoría de la autolimitación por la cual, los estados ceden parte de su soberanía. Esta teoría inspira todo el derecho comunitario europeo y el derecho constitucional de esos países, que proclama la cesión de derechos de soberanía, en beneficio del derecho internacional, estableciendo que los tratados en materia de derechos humanos, inclusive, están por encima de las constituciones.

### ***¿El derecho internacional es norma obligatoria?***

Uno de los temas que han dividido a los teóricos de esta materia, si el derecho internacional es verdaderamente derecho, como el resto del derecho positivo y aducen la dificultad de que tales normas no tienen eficacia normativa por carecer de coercibilidad, que consiste en la posibilidad jurídica de que la sanción prevista en el juicio normativo cuando prescribe una conducta, efectivamente se cumpla o al menos se pongan en juego todos los mecanismos previstos para el caso de incumplimiento. ¿Ocurre esto con el derecho Internacional? Sí. Siempre que en la hipótesis de que un estado cometa una conducta antijurídica, se tengan los mecanismos suficientes para someterlo a una sanción. Probablemente imperfecto, pero existe. El medio o posibilidad más eficaz de las sanciones, pero de última instancia, son las de carácter militar proveídas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Estas medidas son aceptables como último recurso, y

cuando los otros medios hubieren fracasado, tales como suspensión o expulsión de su calidad de miembro de la ONU, por recomendación del Consejo de Seguridad, pérdida del derecho a voto, etc.

### **Organización de las Naciones Unidas.**

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) es una organización intergubernamental, abierta a todos los estados, con fines generales eminentemente políticos y de cooperación en materia económica, social y humanitaria, creada como tal por decisión de los países firmantes de la Carta de las Naciones Unidas, durante el período de reuniones que inicia el 25 de abril y finaliza el 25 de junio de 1945, firmándose la Carta el 26 de ese mes y entrando en vigor el 24 de octubre del mismo año.

La iniciativa de crear este organismo, se da ante el fracaso de la Liga de las Naciones, que en su momento nació para evitar el flagelo de la guerra (1919); sin embargo, veinte años después se declara la Segunda Guerra Mundial que, a su término, genera entre las potencias aliadas la visión de crear una organización capaz de evitar al mundo una tercera guerra; los esfuerzos multiplicados en la mayoría de naciones del mundo, fructifican con la creación de la Carta en 1945.

### **Carta de las Naciones Unidas**

Jurídicamente la Carta es un tratado, suscrito por los gobiernos de los países asistentes a la reunión celebrada en San Francisco, California, en 1945 y luego llevada a la ratificación de los estados, por los mecanismos constitucionales que tiene cada país, para que tuviera vigencia, en cada uno de ellos. Entre los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas, están los de preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, crear condiciones para que puedan mantenerse la justicia y el respeto a los tratados internacionales; promover el progreso y los niveles de vida en un ámbito de libertad y, con tales objetivos, proponerse a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos, mantener la paz y seguridad internacionales y que no se utilizará la fuerza sino es para el interés común.

### ***Propósitos de las Naciones Unidas.***

Son propósitos de las Naciones Unidas: fomentar la paz y relaciones de amistad, entre las naciones en el marco de respeto a la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos, promover la paz y la cooperación universal, sin discriminaciones odiosas y servir de centro de armonía y cooperación de esfuerzos para alcanzar estos propósitos. Este marco de valores y principios trazados como objetivos y propósitos concretos, son intemporales, pertenecen al patrimonio cultural de la humanidad sin exclusiones y sin excepciones, de tal manera que preservarlos y fomentarlos, es un deber de todos los ciudadanos del mundo.

### ***Mantenimiento de la paz y seguridad internacional.***

La garantía de la paz es el centro del sistema de las Naciones Unidas, correspondiendo al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial y actúa en nombre de todos los miembros de la ONU. Procurará por sobre todo que las diferencias, controversias o actitudes de los estados se resuelvan por medios pacíficos: negociación, conciliación, arbitraje, arreglo judicial, etc. Si los conflictos son de carácter jurídico, hay una prevención de competencia por la Corte Internacional de Justicia, uno de los organismos estatutarios de la ONU.

Es importante además, la organización administrativa y el status de los funcionarios, quienes están sometidos a la Organización y no a países determinados, tal es el caso del Secretario General y sus funcionarios.

### ***Declaración universal de derechos humanos.***

El instrumento universal, emanado de Naciones Unidas, más importante y punto referencial del manejo de los derechos fundamentales, en la inmensa mayoría de los estados, es la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada y adoptada por la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 ( Resolución 271 A (III).

El mayor o menor éxito de la eficacia de los derechos fundamentales, depende de la concordancia que exista entre los propósitos de la Declaración y los ordenamientos internos de los estados, es decir, cómo las constituciones de cada país proveen de los instrumentos para que los derechos sean una realidad existencial y no meramente teórica; es también cuestión de voluntad de hacer lo

que los compromisos mandan y no se conviertan éstos en figuras retóricas ajenas a la realidad.

El nuevo ordenamiento internacional que reclama el Papa Juan Pablo II, tendría en este punto uno de los primeros retos, intentar que los ordenamientos internos coincidan con el ordenamiento internacional que regula esta materia y ambos derechos deben tener como objeto, la paz o sea que el derecho está al servicio de la paz, el cual debe estar acompañado por una actitud de educar a la paz, tal como fue proclamado por su Santidad Juan Pablo II, en su mensaje de enero de 1979.

### ***La Declaración universal de derechos humanos y la paz***

La paz que se construye sobre la base de la verdad, la justicia, el amor y la libertad, según nos ha enseñado Juan XXIII, en *Pacem In Terris*, o sea que la paz no es una vacía declamación sino que tiene un sustento concreto. Norberto Bobbio, el notable jurista italiano, nos ha dicho que el objeto del derecho es la paz y que con ésta se termina la guerra, es un modo de enfrentar un conflicto, todos los conflictos del mundo; luego tiene que venir el trabajo del hombre para terminar con las causas del conflicto; es decir, la injusticia en todas sus manifestaciones; cuando se alcanza la justicia, se termina el conflicto. Luchar por ambos es la misión del jurista, del sacerdote, del juez, del político, del gobernante, es decir, de todos.

La iglesia nos llama a educar a la legalidad, como una contribución a la paz. En efecto, sólo mediante la educación se puede formar ciudadanos responsables, que asuman con coraje las prescripciones legales aun cuando no estemos de acuerdo con ellas, siempre que las reglas sean dadas en el marco de lo razonable y proporcional. Se trata de reconocer que las normas, ya sean nacionales o internacionales, deben orientarse a la realización del valor justicia y que los objetivos propuestos sean proporcionales a los sacrificios que deben hacerse para alcanzarlos. Debe advertirse también que las leyes no deben atropellar el contenido esencial de los derechos fundamentales de los ciudadanos, ya que si una ley se da contraviniendo esos términos, razonabilidad, proporcionalidad y contenido esencial no es ley; es un disfraz de ley. Ya dijo San Agustín que la ley injusta no es ley, no puede ser ley.

Los ciudadanos somos educados para actuar en el marco de una Constitución, que tiene como presupuestos fundamentales la libertad y la igualdad;

esta misma idea debe prevalecer en el ámbito internacional, es decir, que lo mismo debe exigir el ciudadano del mundo, los presupuestos del orden internacional deben ser también la libertad y la igualdad, sin estos presupuestos, no se puede construir un orden internacional aceptable, que proteja al hombre, que en definitiva es el sujeto del derecho internacional. Los juristas estamos obligados a dar nuestro concurso para esta educación a la legalidad; el jurista medio de nuestro país, lamentablemente, es un instrumento para el intercambio del sistema mercantilista; salvo raras excepciones y cuando mucho, las universidades lo educan para la competencia, para los negocios, para el mercado; el jurista nuestro no está preparado para promover la libertad y la igualdad; inclusive no se da cuenta, no percibe, no se entera de que ambos valores han estado reservados a determinadas categorías de personas.

Las universidades mismas no han advertido la diferencia entre formar juristas o abogados, o licenciados en ciencias jurídicas y probablemente esto afecte al mundo entero. El fenómeno de licenciados con títulos irregulares, casi tres mil en nuestro país, debe llamarnos a la reflexión, porque los abogados debemos ser agentes de cambio social interno y de cambio internacional.

Las debilidades de los derechos internos se han venido superando con el derecho internacional; los derechos internos se han modificado y perfeccionado por el peso de la norma internacional. Se inicia este proceso en la edad moderna, con juristas como los españoles Vittoria y Suárez, quienes posteriormente fueron seguidos por Hugo Grocio. Ellos consideraron que la naturaleza social del hombre lo llevaba a establecer relaciones con ciudadanos de otras naciones y que éstas no se podían limitar a los estrechos marcos de sus territorios y era necesario entrar en contacto con las otras naciones.

De ahí la necesidad de ir estableciendo pactos, entre los cuales el mundo contemporáneo nos presenta el de mayor jerarquía, como es la Carta de las Naciones Unidas a la cual he hecho referencia.

## **INSTRUMENTOS UNIVERSALES Y REGIONALES**

### ***Instrumentos universales***

Si bien la Carta de las Naciones Unidas crea el marco general, en que los estados deben orientar sus acciones estableciendo los principios, derechos y obligaciones que como miembros de la organización deben observar, ha sido y es necesaria la creación de instrumentos universales, que promuevan la protección de los seres humanos que, en definitiva, es el fin de todo derecho. Aparece

de nuevo el pensamiento de Francisco de Vittoria, que en su momento clamó porque el nuevo derecho de gentes de su época, tuviera como centro al ser humano.

En gran medida, tantos los instrumentos y organismos universales como regionales se orientan a la protección de hombres y mujeres y precisamente de las acciones y omisiones de los estados. De ese modo, se han dado la Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, ambos, de 16 de diciembre de 1966, (Resolución 2200). La primera se origina para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Estatuto de las Naciones Unidas; los segundos, se dan para desarrollar los principios y derechos propuestos en la Declaración Universal. Quiere decir que el derecho, es un proceso y que deben tenerse dispositivos eficaces para que el proceso no se detenga. A los pactos han seguido los protocolos de cumplimiento, que son instrumentos que fijan comportamientos concretos y acciones específicas que deben realizar los estados.

### ***Instrumentos regionales***

Además de los instrumentos universales, las Naciones Unidas han promovido los pactos regionales. Así, en Europa, en materia de Derechos Humanos, uno de los instrumentos más importantes es la Convención Europea de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, (Estatuto de Roma 4 de noviembre de 1950.), aprobado por los miembros del Consejo de Europa y creado en 1949. Nace este convenio sustentándose en la Declaración Universal de 1948. Ocho protocolos posteriores han creado las condiciones mínimas para que los ciudadanos europeos se sientan protegidos en su vida, bienes, honor, integridad física y moral, debido proceso etc. El cuarto de estos Protocolos abolió la pena de muerte en los países miembros del Consejo de Europa y el séptimo constituye la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961, y que proclama derechos de contenido social.

### ***El Estatuto de Roma***

El Estatuto de Roma crea dos organismos para la garantía de los derechos humanos proclamados. Tales organismos son la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con un número de magistrados igual al número de miembros del Consejo de Europa. También

en Europa, pero esta vez de otra de sus organizaciones la Unión Europea, tenemos un instrumento regional, que se firma en Luxemburgo, una Declaración del Parlamento Europeo, que sirve de fundamento a otra Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales de 12 de abril de 1989, reconociendo y reafirmando el compromiso de defender los derechos humanos.

### ***La Carta Africana***

En este mismo orden menciono la Carta de la Unidad de la Nación Africana, de 25 de mayo de 1963, por la cual los jefes de estado y de gobierno africanos, convencidos del derecho inalienable de forjar su propio destino; conscientes de que la libertad, la igualdad, la justicia y la dignidad son elementos esenciales para las justas aspiraciones del pueblo africano, y persuadidos de que la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, son sólidas bases para una cooperación pacífica, hemos acordado la creación de la Organización de la Unidad Africana. Esta se propone luchar por la cooperación, la unidad y solidaridad, defensa de la soberanía, terminar con el colonialismo; todo sustentado en los principios de no injerencia, libre determinación, solución pacífica de las controversias.

El 26 de junio de 1981, los pueblos africanos proclamaron la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, que fundamentada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reserva su propia identidad como pueblos, los derechos al desarrollo, a la solidaridad; que los derechos civiles son indisociables a los derechos económicos y sociales, comprometiéndose a eliminar el colonialismo, neocolonialismo, apartheid, el sionismo, etc. proclamando a su vez el derecho a la libertad, a la igualdad, a la dignidad, al debido proceso, al derecho de asociación, a la libre información. También ha creado su propia organización y sus instrumentos regionales para la protección de los derechos fundamentales, sobre la base de los principios establecidos en la Carta de la ONU y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

### ***Declaraciones americanas***

El instrumento base de la Organización de Estados Americanos, es la Carta de la OEA, dada en Bogotá, Colombia, el 30 de abril de 1948, con cuatro protocolos adicionales: Buenos Aires, Washington, Cartagena y Managua, sustentándose en principios como la paz, la cooperación, democracia representativa, solidaridad, etc. Impulsó a la IX Conferencia Interamericana a darse su propia

Carta, para darse un orden de paz y de justicia y solidaridad, procurar la defensa de su soberanía y que sus facultades están establecidas en la Carta.

Son propósitos esenciales de la Organización: la paz, la seguridad del continente; promover la democracia representativa; prevenir las causas de las dificultades y promover las soluciones pacíficas; organizar acciones solidarias. Se sustenta en los siguientes principios: reconocimiento del derecho internacional como norma idónea para su organización; el principio de buena fe, la no injerencia. La agresión de un estado americano constituye agresión a todo el sistema, que no funcionó, cuando Argentina fue invadida por Inglaterra y, en general, el reconocimiento de los derechos individuales y sociales. El dos de mayo de ese mismo año, se proclamó la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre.

En San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, se dio el Pacto Interamericano de Derechos Humanos, conocido como Pacto de San José, que reafirma los derechos universales ya establecidos en la Declaración Universal, estableciendo como sistema de garantías, una Comisión Americana de derechos humanos y una Corte Interamericana.

Lo anterior es una exégesis de los principales instrumentos, que determinan los derechos que deben respetarse y protegerse; los principios que le dan el marco filosófico, es decir, la legitimación racional de su existencia, a los derechos proclamados; los valores esenciales, teniendo como punto de referencia la dignidad humana, la justicia, la libertad y la igualdad. Este esquema también lo encontramos en las diversas constituciones del mundo, las cuales como el derecho internacional, se mueven entre lo semántico y lo normativo.

Cabe señalar en este enfoque de las reglas sancionadas en el mundo, el hecho de que no siempre hay concordancia entre lo escrito y la práctica; entre lo formal y la realidad, entre lo semántico y lo normativo. Hay Estados que no sólo violentan sus normas internas, sino que los documentos y tratados internacionales.

## SEGUNDA PARTE

### LA DECLARACIÓN UNIVERSAL COMO NORMA EJEMPLAR

Deseo hacer énfasis en esta segunda parte de mi ponencia, sobre la importancia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de los instrumentos regionales, como marco filosófico, doctrinario y jurídico para la defensa de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos del mundo y que se aplica con preferencia a los derechos locales.

La importancia de estas consideraciones es por el hecho de que, no obstante que nuestra aspiración es un nuevo ordenamiento internacional, eso no debe interpretarse como que si los instrumentos con que cuenta la humanidad, son piezas inservibles y que ya no gozan de ningún prestigio, a pesar de la conducta de muchos estados y concretamente de algunos gobiernos, en cuanto a cumplir con los preceptos que todos esos instrumentos contienen.

La idea de que todo hombre es titular de una serie de derechos que reflejan la especial dignidad de la persona humana, es de origen relativamente reciente. Aparece con el advenimiento del estado moderno y especialmente con las cartas de derechos en Inglaterra (Siglo XVII), la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, en la Revolución Francesa y con las declaraciones de derechos, en la independencia de los Estados Unidos de América y las enmiendas que se han introducido a la Constitución de 1787 de ese país. Posteriormente, los países de América Latina establecieron en sus constituciones, los derechos fundamentales, que se habían iniciado en los países europeos.

#### ***La necesidad del estado de derecho***

El instrumento idóneo para la existencia y cumplimiento de esos derechos ha sido el estado de derecho, fórmula política por medio de la cual el estado se compromete a no interferir en el goce de las libertades fundamentales, que supuestamente el hombre ha tenido desde que se forma el estado, es decir, derechos anteriores y superiores al Estado. El Art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre de la Revolución Francesa, resume las características de lo que es el estado de derecho, cuando proclama: Toda sociedad en la que no garantizan las libertades ni la separación de poderes carece de constitución,

pues, en efecto para que pueda hablarse de respeto a la dignidad de la persona y el reconocimiento de una serie de derechos que le son inherentes por su propia naturaleza y dignidad, sólo es posible en un sistema donde el poder del Estado, tenga los controles, frenos y contrapesos para que el poder controle al poder, mecanismo necesario, dado que todo hombre que detenta el poder tiende a abusar de él.

En tal sentido, el estado de derecho es estado mínimo, en el sentido de que se compromete a no perturbar el goce de los derechos de los ciudadanos, es lo que se llama un deber de abstención. Responde al principio de distribución enunciado por Carl Schmitt, un jurista alemán y que dice así: el significado jurídico de estos derechos estriba en que la libertad del hombre es ilimitada en principio y una posibilidad de injerencia limitada en principio, de parte del estado.

Desde una perspectiva internacionalista son aquellos que revisten una característica suprapositiva y que son recogidos y garantizados por el orden internacional pasando a ser parte del conjunto de principios incluidos en el *ius cogens* o derecho imperativo internacional. Quiere decir esto que las normas internacionales obligan a los estados y que los estados no pueden oponer su derecho interno, para negar su cumplimiento. La conducta de El Salvador en esta materia ha sido sumamente ambigua pues, ante el incumplimiento o ineficiencia en el derecho interno, no se han dado respuestas claras a los requerimientos de los organismos garantía de los derechos humanos, que funcionan conforma a los tratados internacionales. Por otra parte, El Salvador no ha ratificado la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que impone la obligación de cumplir con los tratados sin oponer las normas de derecho interno; del mismo modo, al no tomar una postura transparente para cumplir el Estatuto de Roma y ratificarlo para incorporarnos a la Corte Internacional Penal.

No obstante que la comunidad internacional está vigilante del cumplimiento de estos compromisos, haría falta de parte de los estados y del orden internacional mismo, reconocer que el goce de los derechos humanos fundamentales requiere de la creación o desarrollo de condiciones materiales, para que las libertades tengan equivalencia en realidades concretas. Dicho en lenguaje popular, más acciones que discursos. En este sentido, podría ir orientándose el cambio para un nuevo orden internacional organizando y distribuyendo la riqueza del mundo, de tal manera que se eliminen o reduzcan los grandes abismos que separan unos grupos sociales de otros, una realidad que se mantiene a pesar de que todas las declaraciones se sustentan en el principio de igualdad, lo cual significaría borrar toda clase de diferencias de raza, color, sexo, idioma,

religión, opinión política o de cualquier otra índole, (Art. 2 DUDH); persistir en esas discriminaciones es la causa de todo mal, de todo conflicto, de toda protesta y luego de la represión que es la forma de moderar o suprimir aquéllas.

### ***Importancia de la Declaración Universal***

Es mi intención y deseo, en esta oportunidad, centrar mi atención y pedir la de ustedes, en el contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos, fuente del resto de declaraciones regionales y locales, éstas expresadas en las constituciones de cada estado. Es más, existe una tendencia en los países democráticos a interpretar el texto constitucional conforme a los principios, alcances y filosofía expresados en la Declaración Universal. De lo que se exponga en este apartado, sería parte de la propuesta que formularé al final, en cuanto a una nueva proyección del ordenamiento internacional.

La Declaración ha proclamado la libertad y la igualdad en dignidad y derechos en una sociedad fraterna; el principio de igualdad universal en cuanto al goce de los derechos; el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, los que se consideran como presupuestos necesarios para estructurar el resto de los derechos, siendo consecuencia de lo anterior la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre. (Arts. 1 al 4).

Los derechos consagrados en los Arts del 5 al 12, están orientados a garantizar el debido proceso, en defensa de la libertad y de la vida; en tal sentido, se prohíbe toda clase de torturas y tratos infamantes; el reconocimiento a su personalidad jurídica, o sea la humanización del hombre, y evitar que sea tratado como cosa, complementándose con el reconocimiento de la igualdad de derechos y tener a su disposición los recursos efectivos para la garantía de sus derechos fundamentales. Nadie puede ser arbitrariamente detenido o preso, ni desterrado, es una garantía más a la libertad humana, que es persistentemente defendida en este ordenamiento; sin embargo, con qué facilidad vemos que en una supuesta defensa de la seguridad tanto en el campo internacional como en el local, se recurre a la arbitrariedad y a la presunción de culpabilidad.

Lo que hemos visto acá, en relación a la llamada Ley Antimaras, es precisamente un tratamiento discriminatorio, para sujetos considerados de inferior calidad o categoría a quienes se les puede detener arbitrariamente, presumir su culpabilidad, a no juzgarlos por sus hechos, sino por su pertenencia a un grupo o por su apariencia física.

Nada es el hombre si se le confina a un territorio y a la inmovilidad. Por ello es necesario que se proteja la circulación libre y la libre selección de su residencia, no prohibiéndose su entrada y salida de su territorio, salvo cuando la ley por razones claramente expresadas, lo limiten. Actualmente este derecho ha entrado en franca colisión con la seguridad, a que también todo estado tiene derecho, siempre que existan circunstancias que lo justifiquen. Los organismos defensores de los derechos fundamentales, a nivel internacional, han denunciado graves violaciones cometidas en contra de personas, a quienes supuestamente se les vincula con el terrorismo internacional.

La Declaración reconoce, además, el derecho de asilo por motivos políticos, el derecho a formar una familia, con lo cual se garantiza la perpetuación de la especie humana; el derecho a la propiedad individual, como una garantía racional para que realmente el hombre pueda sentirse libre. En esta dimensión, es que debe concebirse el derecho de propiedad, como signo de libertad. Lamentablemente, esto no puede asignarse a todos los seres humanos, dados los altos niveles de extrema pobreza que cada vez más se acentúan en el mundo.

En la categoría de derechos humanos fundamentales, entran también los que están relacionados con la libertad de conciencia, de pensamiento, de religión y su manifestación ya sea pública o privada. De especial importancia resulta el derecho a la libre expresión del pensamiento, quizá una de las formas más excelsas de ser libre. Actualmente, una de las formas más extendidas de ejercerlo es por medio de la libertad de prensa y del derecho de informar y de recibir información. El patrimonio propio que personas naturales o jurídicas, han querido hacer de este derecho nos lleva a prevenir, a analizar, a debatir, a defender su existencia en la pureza de sus principios, a sustraerlos de mistificaciones tendenciosas, de monopolios excluyentes y de perversiones mercantilistas. (Arts. 18 y 19)

Los derechos de reunión y asociación, a la participación política, a la seguridad social, el derecho al trabajo y al descanso, complementan la carta de derechos fundamentales, a que se refiere mi comentario. Asociarse es una expresión del instinto gregario y toda sociedad, toda forma de asociación moderna o primitiva ha estado marcada por el signo del gregarismo; de manera que, el reconocerse como un derecho fundamental, es partir de un nota esencial de la especie humana; debemos dejar constancia de que la asociación o reunión garantizada incluye y casi es su razón de ser, a la reunión y asociación con fines políticos, gremiales, sindicales, religiosos, etc., es decir aquellas reuniones o

asociaciones en las que se manifiesta una libre elección de una idea, de una opción, de una preferencia.

La Declaración establece que la seguridad social, es un derecho por el cual los seres humanos obtienen del reparto equitativo de la riqueza del mundo una cuota básica, lo necesario para vivir dignamente y libre; por su medio alcanzaría niveles de salud, de bienestar social, de jubilaciones, subsidios en caso de enfermedad, al menos como prestaciones básicas. Sería compromiso de los estados diseñar programas de seguridad social que incluyan otras áreas, como el descanso, vacaciones, prestaciones adicionales a la remuneración, seguro de desempleo. Déficit enorme acusa nuestro país en esta área, al presentar todavía bajos niveles de cobertura en esta materia, la cual no alcanza siquiera el veinte por ciento de la población económicamente activa. A esto debe agregarse la instrumentación que sectores oficiales, sindicales o gremiales han hecho de las instituciones destinadas a fines de seguridad social; lo que no debe entenderse que no se reconozca como necesaria la debida participación que deban tener en su operatividad, dichos sectores; lo que no es aceptable es el enorme grado de sacrificio a que es sometida la población usuaria.

De igual modo, el derecho al trabajo, que no se ha estructurado una política estatal, que haga realidad los principios no sólo de la Declaración, sino de la Constitución misma. Los graves abusos que se advierten relacionados con la explotación de la energía laboral, más la tendencia a inscribirlo como componente del mercado, no son buenos signos para una actividad que debería contribuir a la libertad humana.

La Declaración incluye como derechos humanos fundamentales, el acceso a la educación, a los valores culturales, a los bienes de la civilización y a tener un puesto decoroso en la vida social. La educación es una necesidad apremiante en el mundo actual, porque el saber libera y crea conciencia de valor en los seres humanos, además de que constituye un medio para hacer más viable la lucha por la vida. De ella depende que la libertad cobre significado en todos sus aspectos.

Los instrumentos universales: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos y Sociales han desarrollado y actualizado y confirmado los preceptos de la Declaración Universal.

## **TERCERA PARTE**

### **EL NUEVO ORDENAMIENTO INTERNACIONAL**

#### ***El llamamiento del Papa***

En su mensaje del 1 de enero del 2004, Juan Pablo II nos dice que es "preciso reconocer que la Organización de las Naciones Unidas, incluso con límites y retrasos debidos en gran parte al incumplimiento por parte de sus miembros, ha contribuido a promover notablemente el respeto a la dignidad humana, a la libertad de los pueblos y la exigencia del desarrollo, preparando el terreno cultural e institucional sobre el cual construir la paz".

"La acción de los gobiernos nacionales recibirá un gran impulso al constatar que los ideales de las Naciones Unidas están muy extendidos, especialmente a través de los gestos concretos de solidaridad y de paz de tantas personas que trabajan en las organizaciones no gubernativas y en los movimientos a favor de los derechos humanos".

"Se trata de un significativo estímulo para una reforma que capacite a la Organización de las Naciones Unidas para funcionar eficazmente en la consecución de sus propios objetivos estatutarios, todavía válidos. La humanidad enfrentada a una etapa nueva y más difícil de su auténtico desarrollo, necesita hoy un grado superior de ordenamiento internacional."

Resuenan aquellas palabras del Papa en la ONU, cuando les exigió elevarse de la "fría condición de tipo administrativo a la de ser un centro moral, en el que todas las naciones del mundo se sientan en su casa, desarrollando la conciencia común de ser, por así decir, una familia de naciones".

#### ***La ONU y el terrorismo***

La ONU se enfrenta a una situación anormal, por cuanto las regulaciones propias de estados con personalidad jurídica como tales, no son aplicables a distintos movimientos en el mundo, que alcanzan repercusiones internacionales y que sus acciones ponen en peligro la paz mundial. Se habla de grupos de crimen organizado, que ejecutan ilícitos penales que les son propios, como el narcotráfico, el contrabando, el secuestro, la trata de blancas, de menores e

incapaces, la venta de armas, el lavado de dinero, etc. Contra estos fenómenos, la ONU debe emplear toda su imaginación creadora para montar efectivos mecanismos de defensa que permitan la seguridad de los ciudadanos.

Además de los ilícitos penales comunes, debe analizarse el caso particular de aquellas organizaciones terroristas, que real o aparentemente puedan tener móviles políticamente reconocibles. A éstos, el Papa denomina agentes que no son estados, sino entes disgregados de los estados mismos o vinculados a reivindicaciones independentistas, o bien relacionados con agueridas organizaciones criminales. A estos también no es posible aplicar los ordenamientos convencionales que el derecho internacional aplica a los estados como entidades soberanas. "Los procesos de diálogo negociación, se ven perjudicados por las acciones terroristas; los esfuerzos de las Naciones Unidas se ven frustrados por las acciones de tales grupos."

No puede dejar de mencionarse el hecho de que algunos estados, por calificación propia de los Estados Unidos, entran en la categoría de integrantes del Eje del Mal y las guerras recientes en Afganistán, Irak, Oriente Medio, etc., podrían conducir a que miembros de la ONU sean calificados como estados terroristas, evidenciándose lo que puede ser, por una parte, la ONU como organismo administrativo y diplomático y las poderosas superpotencias definiendo el destino del mundo en el marco de sus propios intereses. No obstante, debe reconocerse que los hechos recientes difícilmente puedan manejarse en los moldes de un sistema moral y jurídico pensado para circunstancias, probablemente no previstas, en el momento de su creación.

Recuérdese que el origen de la ONU, es entre otros, evitar a la humanidad el flagelo de una Tercera Guerra Mundial, pensada en aquel momento dentro del convencionalismo y normas de guerra, para conflictos internacionales, que sin perder su carácter odioso, brutal e inhumano, no tienen las características, ni las estrategias, ni las tácticas de los grupos terroristas que, con motivación política o no, atacan en todas partes del mundo.

Sin embargo, la preocupación de la Iglesia no está en las medidas represivas o punitivas que deban aplicarse a este mal que, naciendo en el siglo pasado, crece en enormes proporciones en el presente siglo y que deja su marca y su huella de una manera sanguinaria y de extrema violencia, en los ataques a las torres gemelas, en Nueva York, el 11 de septiembre del 2001. Esto no puede ser un ataque a un estado o nación específica, sino a la humanidad; téngase presente que ahí murieron personas de distintas nacionalidades y que, en

esencia, no tenían poder de decisión en las cosas que ocurren en el resto del mundo y sobre la que los grupos terroristas deban combatir.

### ***Acciones contra el terrorismo***

Sin embargo, los órdenes internacionales o nacionales no pueden actuar, reconocer o apoyar acciones de los estados organizados, que revistan las mismas características de las acciones que realiza el terrorismo internacional. En su carta de este año, el Papa dice: "sin embargo, para lograr su objetivo, la lucha contra el terrorismo no puede reducirse sólo a operaciones represivas o punitivas. Es esencial que, incluso el recurso necesario de la fuerza, vaya acompañado por un análisis lúcido y decidido de los motivos subyacentes a los ataques terroristas. Al mismo tiempo, la lucha contra el terrorismo debe realizarse en el plano político y pedagógico: por un lado evitando las causas que originan las situaciones de injusticia de las cuales surgen a menudo los móviles de los actos más desesperados y sanguinarios; por otro, en una educación inspirada en el respeto de la vida humana en todas las circunstancias. En efecto, la unidad del género humano es una realidad más fuerte que las divisiones contingentes que separan a los hombres y los pueblos".

En la necesaria lucha contra el terrorismo, el derecho internacional ha de elaborar ahora instrumentos jurídicos dotados de mecanismos eficientes de prevención, control y represión de los delitos, con trascendencia internacional. "En todo caso, los gobiernos democráticos saben bien que el uso de la fuerza contra los terroristas no puede justificar la renuncia a los principios de un estado de derecho. Serían opciones políticas inaceptables las que buscasen el éxito, sin tener en cuenta los derechos humanos fundamentales, dado que el fin nunca justifica los medios".

### ***Problemática interna***

Esta advertencia es aplicable a nuestro Estado, en el caso de la Ley Antimaras, por medio de la cual supuestamente se trata de combatir su existencia y sus acciones. No hay duda de que se trata de grupos marginados, carentes de motivación, apoyo, formación educativa, presos en sus propios territorios y a quienes se les reprime, se les aísla y se les niega toda posibilidad en la sociedad digamos, normal. Hay sectores que alientan, promueven y defienden estas conductas y califican de pro maras a otros sectores que reclaman exactamente lo mismo que hace Juan Pablo II, en este mensaje. Se debe tener el coraje necesario para que la racionalidad no ocupe los lugares que la irracionalidad ofrece; es

decir, no es posible, en un acto de debilidad humana y política, alinearse en determinadas posiciones, contraviniendo nuestros compromisos morales y, en el caso de los funcionarios públicos, renegando de su juramento de cumplir y hacer cumplir la Constitución.

En este punto particular referido a nuestro país, la posición de la alta jerarquía de la Iglesia, ha sido esencialmente formativa, llamándonos a promover y a desnudar la verdad social que está en el origen de estos grupos marginales, a quienes ahora se quiere aplicar una política de exclusión que ha sido característica del estado autoritario que ha prevalecido en El Salvador, durante decenas de años; en efecto, en su momento las políticas de eliminación han sido aplicadas en 1932, supuestamente para combatir el comunismo internacional, las desapariciones de obreros y líderes sindicales, las acciones de guerra en contra de poblaciones no combatientes, la eliminación de los opositores políticos, etc. Reaparece ahora esta tendencia, con un frágil barniz legal, en el caso de las pandillas, cuya conducta nociva y perniciosa nadie niega; pero pensar que la cárcel, por la sola pertenencia a ellas, es la forma de resolver el problema, es desconocer los principios generales del derecho y las características de la estructura social. El derecho penal enseña que lo que se sanciona es la conducta, las acciones y que las penas se miden por los daños que estas producen.

### ***El ordenamiento como condición de la paz***

El Ordenamiento Internacional tiene, según se ha expuesto, un estatuto, la Carta de las Naciones Unidas. Más de medio siglo de existencia presionaría por una revisión de su contenido, tanto en su aspecto orgánico como en el funcional, con el propósito de verificar si la organización responde al momento que se vive y si el funcionamiento refleja la dinámica que corresponde. Pareciera que la ONU no hace labor de autocrítica y no se conoce si hay satisfacción por los resultados. Por ello es que esta iniciativa del Papa, crea esa oportunidad de esa revisión. De lo poco que se ha conocido hay referencias claras a que, por lo menos, se cree que el Consejo de Seguridad, debe ser incrementado a veinticuatro miembros, de los cuales aunque sea diez, deberían ser permanentes; se ha sugerido que al menos Brasil, debería entrar en esos nuevos miembros.

Una revisión sobre el derecho de Veto de los miembros permanentes, debería entrar en un próximo debate y requerir tres de ellos para que se haga efectivo. Los hechos o causas porque se llegó a esa conformación, si bien no han desaparecido, pero es otro escenario y otros actores, a quienes hay que considerar. ¿Debería la ONU abrir este debate?

La composición actual responde a la teoría del equilibrio político, pero la inclusión de países de menor capacidad de influencia, estaría obligando a sustentar el Organismo en principios de solidaridad y de amistad, con el propósito de que las decisiones se orienten más por la vía democrática que por el cálculo político. Así lo analiza el Papa, en su mensaje reciente cuando dice: "El Derecho Internacional debe evitar que prevalezca la ley del más fuerte. Su objetivo esencial es reemplazar la fuerza material de las armas con la fuerza moral del derecho". Esto supone sanciones apropiadas para los transgresores y las correspondientes indemnizaciones para las víctimas. En efecto, un régimen de sanciones deficiente, no genera el debido respeto para una organización.

### **Componentes del Nuevo Ordenamiento**

En tanto no se hayan confrontado las distintas posiciones que se darán en el mundo, al aceptar este llamamiento del Papa Juan Pablo II, las iniciativas que puedan formularse desde la perspectiva individualizada de un jurista, con toda modestia propongo estas ideas para que ayuden a un ejercicio de reflexión, para beneficio de esta jornada.

1.-La ONU debe convocar a una conferencia mundial, es decir a todos sus miembros para iniciar la revisión de la Carta de las Naciones Unidas. Hablo de una revisión integral, que abarque: el objeto, los propósitos, los Organismos: Asamblea General, Consejo de Seguridad, Consejo Económico Social, Corte Internacional de Justicia. Si ONU no promueve esta conferencia, no debería sorprenderse si en los próximos meses, esta iniciativa podría ser retomada por organismos regionales o universales que tienen interés legítimo en esta problemática

El informe de PNUD de 1999, que reconoce los avances producidos en las últimas décadas, considera que las cifras del subdesarrollo deben comportar nuevas actitudes y estrategias, para reducir las precarias condiciones de por lo menos dos mil millones de personas, que no tienen acceso a los servicios básicos y de éstos por lo menos mil millones viven en pobreza absoluta, con un ingreso menor a un dólar diario. El flagelo de la guerra que motivó el origen de ONU, no sólo no ha sido sustituido, sino que además lo acompañan otros flagelos, de los cuales el peor, fuente de todos los otros, es la marginación y la extrema pobreza.

2.Los principios de solidaridad, de cooperación, de igualdad, deben sustituir la teoría del equilibrio político que actualmente parece que anima el accionar de ONU. En consecuencia, debe privilegiarse el principio de igualdad de los

miembros. Los principios en el derecho internacional, como en el derecho estatal, constituyen la base filosófica que legitima las actuaciones y justifican la razón de ser de toda organización. La fortaleza de ésta descansará más en la solidez de sus principios morales, que en las acciones de fuerza de sus componentes en forma aislada. Los países miembros de ONU deben presionar al Organismo, a fomentar la convivencia y el progreso, confirmando los principios de : Libertad, paz, dignidad humana, trabajo, justicia y el respeto al pluralismo.

3. La ONU debe dejar de ser un espectador pasivo de lo que ocurre en el mundo de las necesidades de la gente. Independiente de los modelos temporales que los sistemas económicos aplican de acuerdo a intereses específicos, debe promover una política universal de desarrollo de los pueblos, que esté por encima de las expectativas de los mercados. Sólo un liderazgo universal puede arbitrar entre las distintas recetas y modelos que se ensayan en el inmenso campo experimental del mundo, que aparte de dudosos beneficios, están generando nuevas amenazas a la seguridad humana.

4. La ONU debe reivindicar el principio de no intervención en los asuntos internos de los estados, sin que esto signifique renunciar a la necesaria vigilancia a que debe estar sometido todo estado, especialmente al respeto y cumplimiento de los Derechos Humanos Fundamentales. La conformación unipolar del poder en el mundo, está afectando a países con gran desarrollo; pero se evidencia con mayor realismo, en los de menor desarrollo, como en Latino América. Nadie puede oponerse a los planes de ayuda, siempre que se proporcionen en el marco de dignidad e igualdad de los pueblos.

5. El principio "pro homini" debe ser declarado como de obligatoria observancia por todos los estados. Consiste en que las normas especiales prevalecen sobre las generales; que la no declaratoria formal de un derecho no significa negación o exclusión, de aquellos que se deriven de los principios de la dignidad humana; que el establecimiento de ciertos y determinados derechos no significa la denegación o exclusión de otros derivados de la dignidad humana y que ningún fin u objetivo circunstancial, puede violentar el presupuesto de que todo derecho debe ser creado a favor del hombre.

6. La ONU debe instar a todos los estados, a incorporar en sus constituciones, el principio de que las disposiciones constitucionales y legales relativas a los derechos fundamentales deben ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

7. La ONU debe instar a todos los estados que su política exterior en materia de derechos humanos, debe de diseñarse en consonancia a lo dispuesto en los instrumentos universales y la adopción y reconocimiento, en forma expresa de la jurisdicción internacional, en caso de incumplimiento.

8. Perfeccionar un mecanismo de supervisión eficaz para verificar el cumplimiento de los compromisos adquiridos, en materia de derechos humanos fundamentales y la suscripción o ratificación de aquellos tratados, que tengan como objetivo la protección de esos derechos.

9. Revisar la estructura organizativa de la Corte Internacional de Justicia, con el propósito de volverla más representativa, aumentar el número de sus miembros, ampliarle sus competencias, crear oficinas regionales de apoyo, incrementar su papel protagónico, revisar su marco legal, el estatuto de sus miembros, acceso a las elecciones, etc..

10. Generar un ambiente de respaldo a todos los tribunales internacionales, ya sea de carácter universal o regional, a efecto de que toda persona encuentre en ellos la instancia adecuada y competente para conocer y resolver sobre las demandas que interpusiere, cuando sus derechos fundamentales fueren violentados.

11. Cada estado debe promover y respaldar el fortalecimiento de los sistemas judiciales propios, procurando especializar y desarrollar aquellos que tengan en su jurisdicción y competencia el conocimiento y resolución de toda clase de conflictos derivados de la no observancia de los derechos fundamentales, garantizados por la Constitución del Estado o los instrumentos universales o regionales, en la inteligencia de que el derecho internacional sobre esta materia, debe interpretarse como obligatorio para los estados, sin que pueda oponerse como excepción el derecho interno (*Ius Cogens*).

12. Promover, proponer, gestionar y actuar sobre la conciencia de los gobiernos del mundo, en la formación de la idea de que la paz del mundo, si bien es cierto requiere de organismos, principios, procedimientos, instituciones, etc., de carácter jurídico, el ordenamiento estatal y el internacional requieren sobre todo una fundamentación moral en toda sus acciones; revestirse de un compromiso para humanizar y sensibilizar los ordenamientos, adoptando como propios los valores eternos de la justicia, la tolerancia, el perdón, la paz y la amistad entre los pueblos.

Finalmente deseo expresar mi agradecimiento a los organizadores por haberme encomendado esta tarea, la cual he tratado de cumplir poniendo todo mi empeño, entusiasmo y sabiduría posibles. Espero que sirvan, aunque sea en mínima parte, para las discusiones programadas, también espero haber satisfecho en parte, la encomienda que se me ha hecho y por todo ello les rindo mis más infinitos agradecimientos.

San Salvador, enero del 2004.

# DOCUMENTOS

# CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

Decreto No. 38.

Nosotros, representantes del pueblo salvadoreño reunidos en Asamblea Constituyente, puesta nuestra confianza en Dios, nuestra voluntad en los altos destinos de la Patria y en ejercicio de la potestad soberana que el pueblo de El Salvador nos ha conferido, animados del ferviente deseo de establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el respeto a la dignidad de la persona humana, en la construcción de una sociedad más justa, esencia de democracia y al espíritu de libertad y justicia, valores de nuestra herencia humanista.

Decretamos, sancionamos y proclamamos la siguiente Constitución:

## TÍTULO I

### CAPÍTULO ÚNICO

#### LA PERSONA HUMANA Y LOS FINES DEL ESTADO

Art. 1. El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción (7).

En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

## **TÍTULO II**

### **LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA**

#### **CAPÍTULO I**

#### **DERECHOS INDIVIDUALES Y SU RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN**

##### **SECCIÓN PRIMERA**

##### **DERECHOS INDIVIDUALES**

Art. 2. Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, 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.

Art. 3. 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.

Art. 4. Toda persona es libre en la República.

No será esclavo el que entre en su territorio ni ciudadano el que trafique con esclavos. Nadie puede ser sometido a servidumbre ni a ninguna otra condición que menoscabe su dignidad.

Art. 5. Toda persona tiene libertad de entrar, de permanecer en el territorio de la República y salir de éste, salvo las limitaciones que la ley establezca.

Nadie puede ser obligado a cambiar de domicilio o residencia, sino por mandato de autoridad judicial, en los casos especiales y mediante los requisitos que la ley señale.

No se podrá expatriar a ningún salvadoreño, ni prohibírsele la entrada en el territorio de la República, ni negársele pasaporte para su regreso u otros documentos de identificación. Tampoco podrá prohibírsele la salida del

territorio sino por resolución o sentencia de autoridad competente dictada con arreglo a las leyes.

Art. 6. 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.

Art. 7. Los habitantes de El Salvador tienen derecho a asociarse libremente y a reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

No podrá limitarse ni impedirse a una persona el ejercicio de cualquier actividad lícita, por el hecho de no pertenecer a una asociación.

Se prohíbe la existencia de grupos armados de carácter político, religioso o gremial.

Art. 8. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe.

Art.9. Nadie puede ser obligado a realizar trabajos o prestar servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo en los casos de calamidad pública y en los demás señalados por la ley.

Art. 10. La ley no puede autorizar ningún acto o contrato que implique la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad o dignidad de la persona.

Tampoco puede autorizar convenios en que se pacte proscripción o destierro.

Art. 11. Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

La persona tiene derecho al hábeas corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el hábeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas (6).

Art. 12. 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.

Art. 13. Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas. Cuando un delincuente sea sorprendido infraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente.

La detención administrativa no excederá de setenta y dos horas, dentro de las cuales deberá consignarse al detenido a la orden del juez competente, con las diligencias que hubiere practicado.

La detención para inquirir no pasará de setenta y dos horas y el tribunal correspondiente estará obligado a notificar al detenido en persona el motivo de su detención, a recibir su indagatoria y a decretar su libertad o detención provisional, dentro de dicho término.

Por razones de defensa social, podrán ser sometidos a medidas de seguridad reeducativas o de readaptación, los sujetos que por su actividad antisocial, inmoral o dañosa, revelen un estado peligroso y ofrezcan riesgos inminentes para la sociedad o para los individuos. Dichas medidas de seguridad deben estar estrictamente reglamentadas por la ley y sometidas a la competencia del Órgano Judicial.

Art. 14. Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa, la cual podrá permutarse por servicios sociales prestados a la comunidad (6).

Art. 15. Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.

Art. 16. Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias en una misma causa.

Art. 17. Ningún órgano, funcionario o autoridad, podrá avocarse causas pendientes, ni abrir juicios o procedimientos fenecidos. En caso de revisión en materia penal, el Estado indemnizará conforme a la Ley a las víctimas de los errores judiciales debidamente comprobados (6).

Habrà lugar a la indemnización por retardación de justicia. La Ley establecerá la responsabilidad directa del funcionario y subsidiariamente la del Estado (6).

Art. 18. Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas, a que se le resuelvan y a que se le haga saber lo resuelto.

Art. 19. Sólo podrá practicarse el registro o la pesquisa de la persona para prevenir o averiguar delitos o faltas.

Art. 20. La morada es inviolable y sólo podrá ingresarse a ella por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de las personas.

La violación de este derecho dará lugar a reclamar indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Art. 21. Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias Constitución de la república de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente. La Corte Suprema de Justicia tendrá siempre la facultad para determinar, dentro de su competencia, si una ley es o no de orden público.

Art. 22. Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley. La propiedad es transmisible en la forma en que determinen las leyes. Habrá libre testamentifacción.

Art. 23. Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles.

Art. 24. La correspondencia de toda clase es inviolable, interceptada no hará fe ni podrá figurar en ninguna actuación, salvo en los casos de concurso y quiebra. Se prohíbe la interferencia y la intervención de las comunicaciones telefónicas.

Art. 25. Se garantiza el libre ejercicio de todas las religiones, sin más límite que el trazado por la moral y el orden público. Ningún acto religioso servirá para establecer el estado civil de las personas.

Art. 26. Se reconoce la personalidad jurídica de la Iglesia Católica. Las demás iglesias podrán obtener, conforme a la ley, el reconocimiento de su personalidad.

Art. 27. Sólo podrá imponerse la pena de muerte en los casos previstos por las leyes militares durante el estado de guerra internacional.

Se prohíben la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento.

El Estado organizará los centros penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos.

Art. 28. El Salvador concede asilo al extranjero que quiera residir en su territorio, excepto en los casos previstos por las leyes y el Derecho Internacional. No podrá incluirse en los casos de excepción a quien sea perseguido solamente por razones políticas (9).

La extradición será regulada de acuerdo a los Tratados Internacionales y cuando se trate de salvadoreños, sólo procederá si el correspondiente tratado expresamente lo establece y haya sido aprobado por el Órgano Legislativo de los países suscriptores. En todo caso, sus estipulaciones deberán consagrar el principio de reciprocidad y otorgar a los salvadoreños todas las garantías penales y procesales que esta constitución establece (9).

La extradición procederá cuando el delito haya sido cometido en la jurisdicción territorial del país solicitante/ salvo cuando se trate de los delitos de trascendencia internacional, y no podrá estipularse en ningún caso por delitos políticos, aunque por consecuencia de éstos resultaren delitos comunes (9).

La ratificación de los Tratados de Extradición requerirá los dos tercios de votos de los diputados electos (9).

## **SECCIÓN SEGUNDA**

### **RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN**

Art. 29. En casos de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia u otra calamidad general, o de graves perturbaciones del orden público, podrán suspenderse las garantías establecidas en los Artículos 5, 6 inciso primero, 7 inciso primero y 24 de esta Constitución, excepto cuando se trate de reuniones o asociaciones con fines religiosos, culturales, económicos o deportivos. Tal suspensión podrá afectar la totalidad o parte del territorio de la República, y se hará por medio de decreto del Órgano Legislativo o del Órgano Ejecutivo, en su caso.

También podrán suspenderse las garantías contenidas en los Arts. 12 inciso segundo y 13 inciso segundo de esta Constitución, cuando así lo acuerde el Órgano Legislativo, con el voto favorable de las tres cuartas partes de los diputados electos; no excediendo la detención administrativa de quince días.

Inciso 3°. DEROGADO (1)

Art.30. El plazo de suspensión de las garantías constitucionales no excederá de 30 días. Transcurrido este plazo podrá prolongarse la suspensión, por igual período y mediante nuevo decreto, si continúan las circunstancias que la motivaron. Si no se emite tal decreto, quedarán establecidas de pleno derecho las garantías suspendidas (I).

Art. 31. Cuando desaparezcan las circunstancias que motivaron la suspensión de las garantías constitucionales, la Asamblea Legislativa, o el Consejo de Ministros, según el caso, deberá restablecer tales garantías

## **CAPÍTULO II** **DERECHOS SOCIALES**

### **SECCIÓN PRIMERA** **FAMILIA**

Art. 32. La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia.

Art. 33. La ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará asimismo, las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer.

Art. 34. Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado.

La ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia.

Art. 35. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia.

La conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial.

Art.36. Los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres. Es obligación de éstos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad.

No se consignará en las actas del Registro Civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres.

Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. La ley secundaria regulará esta materia.

La ley determinará asimismo las formas de investigar y establecer la paternidad.

## **SECCIÓN SEGUNDA**

### **TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

Art. 37. El trabajo es una función social, goza de la protección del Estado, y no se considera artículo de comercio.

El Estado empleará todos los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación al trabajador, manual o intelectual, y para asegurar, a él y a su familia, las condiciones económicas de una existencia digna. De igual forma promoverá el trabajo y empleo de las personas con limitaciones o incapacidades físicas, mentales o sociales.

Art. 38. El trabajo estará regulado por un Código que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus derechos y obligaciones. Estará fundamentado en principios generales, que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, e incluirá especialmente los derechos siguientes:

- 1°. En una misma empresa o establecimiento y en idénticas circunstancias, a trabajo igual debe corresponder igual remuneración al trabajador, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad.
- 2°. Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo, que se fijará periódicamente. Para fijar este salario se atenderá sobre todo al costo de la vida, a la índole de la labor, a los diferentes sistemas de remuneración, a las distintas zonas de producción y a otros criterios similares. Este salario deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales del hogar del trabajador en el orden material, moral y cultural.  
En los trabajos a destajo, por ajuste o precio alzado, es obligatorio asegurar el salario mínimo por jornada de trabajo.
- 3°. El salario y las prestaciones sociales, en la cuantía que determine la ley, son inembargables y no se pueden compensar ni retener, salvo por obligaciones alimenticias. También pueden retenerse por obligaciones de seguridad social, cuotas sindicales o impuestos.  
Son inembargables los instrumentos de labor de los trabajadores.
- 4°. El salario debe pagarse en moneda de curso legal. El salario y las prestaciones sociales constituyen créditos privilegiados en relación con los demás créditos que puedan existir contra el patrono.
- 5°. Los patronos darán a sus trabajadores una prima por cada año de trabajo. La ley establecerá la forma en que se determinará su cuantía en relación con los salarios.
- 6°. La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no excederá de ocho horas y la semana laboral de cuarenta y cuatro horas.  
El máximo de horas extraordinarias para cada clase de trabajo será determinado por la ley.  
La jornada nocturna y la que se cumpla en tareas peligrosas o insalubres, será inferior a la diurna y estará reglamentada por la ley. La limitación de la jornada no se aplicará en casos de fuerza mayor. La ley determinará la extensión de las pausas que habrán de interrumpir la jornada cuando, atendiendo a causas biológicas, el ritmo de las tareas así lo exija, y la de aquéllas que deberán mediar entre dos jornadas.  
Las horas extraordinarias y el trabajo nocturno serán remunerados con recargo.
- 7°. Todo trabajador tiene derecho a un día de descanso remunerado por cada semana laboral, en la forma que exija la ley.  
Los trabajadores que no gocen de descanso en los días indicados anteriormente, tendrán derecho a una remuneración extraordinaria

- por los servicios que presten en esos días y a un descanso compensatorio.
- 8°. Los trabajadores tendrán derecho a descanso remunerado en los días de asueto que señala la ley; ésta determinará la clase de labores en que no regirá esta disposición, pero en tales casos, los trabajadores tendrán derecho a remuneración extraordinaria.
- 9°. Todo trabajador que acredite una prestación mínima de servicios durante un lapso dado, tendrá derecho a vacaciones anuales remuneradas en la forma que determinará la ley. Las vacaciones no podrán compensarse en dinero, y a la obligación del patrono de darlas corresponde la del trabajador de tomarlas.
- 10°. Los menores de catorce años, y los que habiendo cumplido esa edad sigan sometidos a la enseñanza obligatoria en virtud de la ley, no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo.  
Podrá autorizarse su ocupación, cuando se considere indispensable para la subsistencia de los mismos o de su familia, siempre que ello no les impida cumplir con el mínimo de instrucción obligatoria.  
La jornada de los menores de dieciséis años no podrá ser mayor de seis horas diarias y de treinta y cuatro semanales, en cualquier clase de trabajo.  
Se prohíbe el trabajo a los menores de dieciocho años y a las mujeres en labores insalubres o peligrosas. También se prohíbe el trabajo nocturno a los menores de dieciocho años. La ley determinará las labores peligrosas o insalubres.
- 11°. El patrono que despida a un trabajador sin causa justificada está obligado a indemnizarlo conforme a la ley.
- 12°. La ley determinará las condiciones bajo las cuales los patronos estarán obligados a pagar a sus trabajadores permanentes, que renuncien a su trabajo, una prestación económica cuyo monto se fijará en relación con los salarios y el tiempo de servicio.  
La renuncia produce sus efectos sin necesidad de aceptación del patrono, pero la negativa de éste a pagar la correspondiente prestación constituye presunción legal de despido injusto.  
En caso de incapacidad total y permanente o de muerte del trabajador, éste o sus beneficiarios tendrán derecho a las prestaciones que recibirían en el caso de renuncia voluntaria.

Art. 39. La ley regulará las condiciones en que se celebrarán los contratos y convenciones colectivas de trabajo. Las estipulaciones que éstos contengan serán aplicables a todos los trabajadores de las empresas que

los hubieren suscrito, aunque no pertenezcan al sindicato contratante, y también a los demás trabajadores que ingresen a tales empresas durante la vigencia de dichos contratos o convenciones. La ley establecerá el procedimiento para uniformar las condiciones de trabajo en las diferentes actividades económicas, con base en las disposiciones que contenga la mayoría de los contratos y convenciones colectivas de trabajo vigentes en cada clase de actividad.

Art. 40. Se establece un sistema de formación profesional para la capacitación y calificación de los recursos humanos.

La ley regulará los alcances, extensión y forma en que el sistema debe ser puesto en vigor.

El contrato de aprendizaje será regulado por la ley, con el objeto de asegurar al aprendiz enseñanza de un oficio, tratamiento digno, retribución equitativa y beneficios de previsión y seguridad social.

Art. 41. El trabajador a domicilio tiene derecho a un salario mínimo oficialmente señalado, y al pago de una indemnización por el tiempo que pierda con motivo del retardo del patrono en ordenar o recibir el trabajo o por la suspensión arbitraria o injustificada del mismo. Se reconocerá al trabajador a domicilio una situación jurídica análoga a la de los demás trabajadores/ tomando en consideración la peculiaridad de su labor.

Art. 42. La mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto, y a la conservación del empleo.

Las leyes regularán la obligación de los patronos de instalar y mantener salas cunas y lugares de custodia para los niños de los trabajadores.

Art. 43. Los patronos están obligados a pagar indemnización, y a prestar servicios médicos, farmacéuticos y demás que establezcan las leyes, al trabajador que sufra accidente de trabajo o cualquier enfermedad profesional.

Art. 44. La ley reglamentará las condiciones que deban reunir los talleres, fábricas y locales de trabajo.

El Estado mantendrá un servicio de inspección técnica encargado de velar por el fiel cumplimiento de las normas legales de trabajo, asistencia, previsión y seguridad social, a fin de comprobar sus resultados y sugerir las reformas pertinentes.

Art. 45.- Los trabajadores agrícolas y domésticos tienen derecho a protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, seguridad social, indemnizaciones por despido y, en general, a las prestaciones sociales. La extensión y naturaleza de los derechos antes mencionados serán determinadas por la ley, de acuerdo con las condiciones y peculiaridades del trabajo. Quienes presten servicios de carácter doméstico en empresas industriales, comerciales, entidades sociales y demás equiparables, serán considerados como trabajadores manuales y tendrán los derechos reconocidos a éstos.

Art. 46. El Estado propiciará la creación de un banco de propiedad de los trabajadores.

Art. 47. Los patronos y trabajadores privados sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas y cualquiera que sea su actividad o la naturaleza del trabajo que realicen, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos. El mismo derecho tendrán los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas.

Dichas organizaciones tienen derecho a personalidad jurídica y a ser debidamente protegidas en el ejercicio de sus funciones. Su disolución o suspensión sólo podrá decretarse en los casos y con las formalidades determinadas por la ley.

Las normas especiales para la constitución y funcionamiento de las organizaciones profesionales y sindicales del campo y de la ciudad, no deben coartar la libertad de asociación. Se prohíbe toda cláusula de exclusión.

Los miembros de las directivas sindicales deberán ser salvadoreños por nacimiento y durante el período de su elección y mandato, y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente.

Art. 48. Los trabajadores tienen derecho a la huelga y los patronos al paro. Para el ejercicio de estos derechos no será necesaria la calificación previa, después de haberse procurado la solución del conflicto que los genera mediante las etapas de solución pacífica establecidas por la ley.

Los efectos de la huelga o el paro se retrotraerán al momento en que éstos se inicien.

La ley regulará estos derechos en cuanto a sus condiciones y ejercicio.

Art. 49. Se establece la jurisdicción especial de trabajo. Los procedimientos en materia laboral serán regulados de tal forma que permitan la rápida solución de los conflictos.

El Estado tiene la obligación de promover la conciliación y el arbitraje, de manera que constituyan medios efectivos para la solución pacífica de los conflictos de trabajo. Podrán establecerse juntas administrativas especiales de conciliación y arbitraje, para la solución de conflictos colectivos de carácter económico o de intereses.

Art. 50. La seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio. La ley regulará sus alcances, extensión y forma.

Dicho servicio será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos.

Al pago de la seguridad social contribuirán los patronos, los trabajadores y el Estado en la forma y cuantía que determine la ley.

El Estado y los patronos quedarán excluidos de las obligaciones que les imponen las leyes en favor de los trabajadores, en la medida en que sean cubiertas por el Seguro Social.

Art. 51. La ley determinará las empresas y establecimientos que, por sus condiciones especiales, quedan obligados a proporcionar, al trabajador y a su familia, habitaciones adecuadas, escuelas, asistencia médica y demás servicios y atenciones necesarios para su bienestar.

Art. 52. Los derechos consagrados en favor de los trabajadores son irrenunciables.

La enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social.

**SECCIÓN TERCERA**  
**EDUCACIÓN, CIENCIA Y CULTURA**

Art. 53. El derecho a la educación y a la cultura es inherente a la persona humana; en consecuencia, es obligación y finalidad primordial del Estado su conservación fomento y difusión.

El Estado propiciará la investigación y el quehacer científico.

Art. 54. El Estado organizará el sistema educativo, para lo cual creará las instituciones y servicios que sean necesarios. Se garantiza a las personas naturales y jurídicas la libertad de establecer centros privados de enseñanza.

Art. 55. La educación tiene los siguientes fines: lograr el desarrollo integral de la personalidad en su dimensión espiritual, moral y social; contribuir a la construcción de una sociedad democrática más próspera, justa y humana; inculcar el respeto a los derechos humanos y la observancia de los correspondientes deberes; combatir todo espíritu de intolerancia y de odio; conocer la realidad nacional e identificarse con los valores de la nacionalidad salvadoreña, y propiciar la unidad del pueblo centroamericano.

Los padres tendrán derecho preferente a escoger la educación de sus hijos.

Art. 56. Todos los habitantes de la República tienen el derecho y el deber de recibir educación parvularia y básica que los capacite para desempeñarse como ciudadanos útiles. El Estado promoverá la formación de centros de educación especial.

La educación parvularia, básica y especial será gratuita cuando la imparta el Estado.

Art. 57. La enseñanza que se imparta en los centros educativos oficiales será esencialmente democrática.

Los centros de enseñanza privados estarán sujetos a reglamentación e inspección del Estado y podrán ser subvencionados cuando no tengan fines de lucro.

El Estado podrá tomar a su cargo, de manera exclusiva, la formación del magisterio.

Art. 58. Ningún establecimiento de educación podrá negarse a admitir alumnos por motivo de la naturaleza de la unión de sus progenitores o guardadores, ni por diferencias sociales, religiosas, raciales o políticas.

Art. 59. La alfabetización es de interés social. Contribuirán a ella todos los habitantes del país en la forma que determine la ley.

Art. 60. Para ejercer la docencia, se requiere acreditar capacidad en la forma que la ley disponga.

En todos los centros docentes, públicos o privados, civiles o militares, será obligatoria la enseñanza de la historia nacional, el civismo, la moral, la Constitución de la República, los derechos humanos y la conservación de los recursos naturales.

La historia nacional y la Constitución deberán ser enseñadas por profesores salvadoreños.

Se garantiza la libertad de cátedra.

Art. 61. La educación superior se regirá por una ley especial. La Universidad de El Salvador y las demás del Estado gozarán de autonomía en los aspectos docente, administrativo y económico. Deberán prestar un servicio social, respetando la libertad de cátedra. Se regirán por estatutos enmarcados dentro de dicha ley, la cual sentará los principios generales para su organización y funcionamiento.

Se consignarán anualmente en el presupuesto del Estado, las partidas destinadas al sostenimiento de las universidades estatales y las necesarias para asegurar y acrecentar su patrimonio. Estas instituciones estarán sujetas, de acuerdo con la ley, a la fiscalización del organismo estatal correspondiente.

La ley especial regulará también la creación y funcionamiento de universidades privadas, respetando la libertad de cátedra. Estas universidades prestarán un servicio social y no perseguirán fines de lucro.

La misma ley regulará la creación y el funcionamiento de los institutos tecnológicos oficiales y privados.

El Estado velará por el funcionamiento democrático de las instituciones de educación superior y por su adecuado nivel académico.

Art. 62. El idioma oficial de El Salvador es el castellano. El gobierno está obligado a velar por su conservación y enseñanza.

Las lenguas autóctonas que se hablan en el territorio nacional forman parte del patrimonio cultural y serán objeto de preservación, difusión y respeto.

Art. 63. La riqueza artística, histórica y arqueológica del país forma parte del tesoro cultural salvadoreño, el cual queda bajo la salvaguarda del Estado y sujeto a leyes especiales para su conservación.

Art. 64. Los símbolos patrios son: el Pabellón o Bandera Nacional, el Escudo de Armas y el Himno Nacional. Una ley regulará lo concerniente a esta materia.

## **SECCIÓN CUARTA**

### **SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL**

Art. 65. La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento.

El Estado determinará la política nacional de salud y controlará y supervisará su aplicación.

Art. 66. El Estado dará asistencia gratuita a los enfermos que carezcan de recursos, y a los habitantes en general, cuando el tratamiento constituya un medio eficaz para prevenir la diseminación de una enfermedad transmisible. En este caso, toda persona está obligada a someterse a dicho tratamiento.

Art. 67. Los servicios de salud pública serán esencialmente técnicos. Se establecen las carreras sanitarias, hospitalarias, paramédicas y de administración hospitalaria.

Art. 68. Un Consejo Superior de Salud Pública velará por la salud del pueblo. Estará formado por igual número de representantes de los gremios médico, odontológico, químico-farmacéutico y médico veterinario; tendrá un presidente y un secretario de nombramiento del órgano ejecutivo, quienes no pertenecerán a ninguna de dichas profesiones. La ley determinará su organización.

El ejercicio de las profesiones que se relacionan de un modo inmediato con la salud del pueblo, será vigilado por organismos legales formados por académicos pertenecientes a cada profesión. Estos organismos tendrán facultad para suspender en el ejercicio profesional a los miembros del gremio bajo su control, cuando ejerzan su profesión con manifiesta inmoralidad o

incapacidad. La suspensión de profesionales podrá resolverse por los organismos competentes con sólo robustez moral de prueba.

El Consejo Superior de Salud Pública conocerá y resolverá de los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones pronunciadas por los organismos a que alude el inciso anterior.

Art. 69. El Estado proveerá los recursos necesarios e indispensables para el control permanente de la calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios, por medio de organismos de vigilancia.

Asimismo, el Estado controlará la calidad de los productos alimenticios y las condiciones ambientales que puedan afectar la salud y el bienestar.

Art. 70. El Estado tomará a su cargo a los indigentes que, por su edad o incapacidad física o mental, sean inhábiles para el trabajo.

### **CAPÍTULO III**

#### **LOS CIUDADANOS, SUS DERECHOS Y DEBERES POLÍTICOS Y EL CUERPO ELECTORAL**

Art. 71. Son ciudadanos todos los salvadoreños mayores de dieciocho años.

Art. 72. Los derechos políticos del ciudadano son:

- 1°. Ejercer el sufragio.
- 2°. Asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos.
- 3°. Optar a cargos públicos cumpliendo con los requisitos que determinan esta Constitución y las leyes secundarias.

Art. 73. Los deberes políticos del ciudadano son:

- 1°. Ejercer el sufragio.
- 2°. Cumplir y velar porque se cumpla la Constitución de la República.
- 3°. Servir al Estado de conformidad con la ley.

El ejercicio del sufragio comprende, además, el derecho de votar en la consulta popular directa, contemplada en esta Constitución.

Art. 74. Los derechos de ciudadanía se suspenden por las causas siguientes:

- 1°. Auto de prisión formal.
- 2°. Enajenación mental.
- 3°. Interdicción judicial.
- 4°. Negarse a desempeñar, sin justa causa, un cargo de elección popular, en este caso, la suspensión durará todo el tiempo que debiera desempeñarse el cargo rehusado.

Art.75. Pierden los derechos de ciudadano:

- 1°. Los de conducta notoriamente viciada.
- 2°. Los condenados por delito.
- 3°. Los que compren o vendan votos en las elecciones.
- 4°. Los que suscriban actas, proclamas o adhesiones para promover o apoyar la reelección o la continuación del Presidente de la República, o empleen medios directos encaminados a ese fin.
- 5°. Los funcionarios, las autoridades y los agentes de éstas que coarten la libertad del sufragio.

En estos casos, los derechos de ciudadanía se recuperarán por rehabilitación expresa declarada por autoridad competente.

Art.76. El cuerpo electoral está formado por todos los ciudadanos capaces de emitir voto.

Art.77. Para el ejercicio del sufragio es condición indispensable estar inscrito en el Registro Electoral elaborado por el Tribunal Supremo Electoral (1).

Los partidos políticos legalmente inscritos tendrán derecho de vigilancia sobre la elaboración, organización, publicación y actualización del Registro Electoral (1).

Art. 78. El voto será libre, directo, igualitario y secreto.

Art. 79. En el territorio de la República se establecerán las circunscripciones electorales que determinará la ley. La base del sistema electoral es la población (1).

Para elecciones de diputados, se adoptará el sistema de representación proporcional.

La ley determinará la forma, tiempo y demás condiciones para el ejercicio del sufragio.

La fecha de las elecciones para presidente y vicepresidente de la República, deberá preceder no menos de dos meses ni más de cuatro a la iniciación del período presidencial.

Art. 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.(1)

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.

Cuando por fuerza mayor o caso fortuito, debidamente calificados por la Asamblea Legislativa, no pudiere efectuarse la segunda elección en el período señalado, la elección se verificará dentro de un segundo período no mayor de treinta días.

Art. 81. La propaganda electoral sólo se permitirá, aun sin previa convocatoria, cuatro meses antes de la fecha establecida por la ley para la elección de presidente y vicepresidente de la República; dos meses antes, cuando se trate de diputados, y un mes antes en el caso de los concejos municipales.

Art. 82. 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 (1).

Tampoco podrán realizar propaganda política en ninguna forma (1).

El ejercicio del voto lo ejercerán los ciudadanos en los lugares que determine la ley y no podrá realizarse en los recintos de las instalaciones militares o de seguridad pública (1).

### TÍTULO III

#### EL ESTADO, SU FORMA DE GOBIERNO Y SISTEMA POLÍTICO

Art. 83. El Salvador es un Estado soberano. La soberanía reside en el pueblo, que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución.

Art. 84. El territorio de la República sobre el cual El Salvador ejerce jurisdicción y soberanía es irreductible y además de la parte continental, comprende:

El territorio insular integrado por las islas, islotes y cayos que enumera la Sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana, pronunciada el 9 de marzo de 1917 y que además le corresponden, conforme a otras fuentes del Derecho Internacional; igualmente otras islas, islotes y cayos que también le corresponden conforme al derecho internacional.

Las aguas territoriales y en comunidad del Golfo de Fonseca, el cual es una bahía histórica con caracteres de mar cerrado, cuyo régimen está determinado por el derecho internacional y por la sentencia mencionada en el inciso anterior.

El espacio aéreo, el subsuelo y la plataforma continental e insular correspondiente, y además, El Salvador ejerce soberanía y jurisdicción sobre el mar, el subsuelo y el lecho marinos hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde la línea de más baja marea, todo de conformidad a las regulaciones del derecho internacional.

Los límites del territorio nacional son los siguientes:

AL PONIENTE, con la República de Guatemala, de conformidad a lo establecido en el Tratado de Límites Territoriales, celebrado en Guatemala, el 9 de abril de 1938.

AL NORTE y AL ORIENTE, en parte, con la República de Honduras, en las secciones delimitadas por el Tratado General de Paz, suscrito en Lima, Perú, el 30 de octubre de 1980. En cuanto a las secciones pendientes de delimitación, los límites serán los que se establezcan de conformidad con el mismo Tratado, o en su caso, conforme a cualquiera de los medios de solución pacífica de las controversias internacionales.

AL ORIENTE, en el resto, con las repúblicas de Honduras y Nicaragua en las aguas del Golfo de Fonseca.

Y AL SUR, con el Océano Pacífico.

Art.85. El Gobierno es republicano, democrático y representativo. El sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno. Las normas, organización y funcionamiento se sujetarán a los principios de la democracia representativa.

La existencia de un partido único oficial es incompatible con el sistema democrático con la forma de gobierno establecidos en esta Constitución.

Art. 86. El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas.

Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.

Art. 87. Se reconoce el derecho del pueblo a la insurrección, para el solo objeto de restablecer el orden constitucional alterado por la trasgresión de las normas relativas a la forma de gobierno o al sistema político establecidos, o por graves violaciones a los derechos consagrados en esta Constitución.

El ejercicio de este derecho no producirá la abrogación ni la reforma de esta Constitución, y se limitará a separar en cuanto sea necesario a los funcionarios transgresores, reemplazándolos de manera transitoria hasta que sean sustituidos en la forma establecida por esta Constitución.

Las atribuciones y competencias que corresponden a los órganos fundamentales establecidos por esta Constitución, no podrán ser ejercidos en ningún caso por una misma persona o por una sola institución.

Art. 88. La alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República es indispensable para el mantenimiento de la forma de gobierno y sistema político establecidos. La violación de esta norma obliga a la insurrección.

Art. 89. El Salvador alentará y promoverá la integración humana, económica, social y cultural con las repúblicas americanas y especialmente

con las del istmo centroamericano. La integración podrá efectuarse mediante tratados o convenios con las repúblicas interesadas, los cuales podrán contemplar la creación de organismos con funciones supranacionales.

También propiciará la reconstrucción total o parcial de la República de Centro América, en forma unitaria, federal o confederada, con plena garantía de respeto a los principios democráticos y republicanos y de los derechos individuales y sociales de sus habitantes.

El proyecto y bases de la unión se someterán a consulta popular.

## **TÍTULO IV**

### **LA NACIONALIDAD**

Art. 90. Son salvadoreños por nacimiento:

- 1°. Los nacidos en el territorio de El Salvador.
- 2°. Los hijos de padre o madre salvadoreños, nacidos en el extranjero.
- 3°. Los originarios de los demás estados que constituyeron la República Federal de Centro América, que teniendo domicilio en El Salvador, manifiesten ante las autoridades competentes su voluntad de ser salvadoreños, sin que se requiera la renuncia a su nacionalidad de origen.

Art. 91. Los salvadoreños por nacimiento tienen derecho a gozar de la doble o múltiple nacionalidad.

La calidad de salvadoreño por nacimiento sólo se pierde por renuncia expresa ante autoridad competente y se recupera por solicitud ante la misma.

Art. 92. Pueden adquirir la calidad de salvadoreños por naturalización:

- 1°. Los españoles e hispanoamericanos de origen que tuvieren un año de residencia en el país.
- 2°. Los extranjeros de cualquier origen que tuvieren cinco años de residencia en el país.
- 3°. Los que por servicios notables prestados a la República obtengan esa calidad del órgano Legislativo.
- 4°. El extranjero casado con salvadoreña o la extranjera casada con salvadoreño que acrediten dos años de residencia en el país, anteriores o posteriores a la celebración del matrimonio.

La nacionalidad por naturalización se otorgará por autoridades competentes de conformidad con la ley.

Art. 93. Los tratados internacionales regularán la forma y condiciones en que los nacionales de países, que no formaron parte de la República Federal de Centro América, conserven su nacionalidad, no obstante haber adquirido la salvadoreña por naturalización siempre que se respete el principio de reciprocidad.

Art. 94. La calidad de salvadoreño naturalizado se pierde:

- 1°. Por residir más de dos años consecutivos en el país de origen o por ausencia del territorio de la República por más de cinco años consecutivos, salvo en caso de permiso otorgado conforme a la ley.
- 2°. Por sentencia ejecutoriada, en los casos que determine la ley. Quien pierda así la nacionalidad, no podrá recuperarla.

Art. 95. Son salvadoreñas las personas jurídicas constituidas conforme a las leyes de la República, que tengan domicilio legal en el país.

Las regulaciones que las leyes establezcan en beneficio de los salvadoreños, no podrán vulnerarse por medio de personas jurídicas salvadoreñas, cuyos socios o capitales sean en su mayoría extranjeros.

Art. 96. Los extranjeros, desde el instante en que llegaren al territorio de la República, estarán estrictamente obligados a respetar a las autoridades y a obedecer las leyes, y adquirirán derecho a ser protegidos por ellas.

Art. 97. Las leyes establecerán los casos y la forma en que podrá negarse al extranjero la entrada o la permanencia en el territorio nacional.

Los extranjeros que directa o indirectamente participen en la política interna del país, pierden el derecho a residir en él.

Art. 98. Ni los salvadoreños ni los extranjeros podrán en ningún caso, reclamar al gobierno indemnización alguna por daños o perjuicios que a sus personas o a sus bienes causaren las facciones. Sólo podrán hacerlo contra los funcionarios o particulares culpables.

Art. 99. Los extranjeros no podrán ocurrir a la vía diplomática sino en los casos de denegación de justicia y después de agotados los recursos legales que tengan expeditos.

No se entiende por denegación de justicia el que un fallo ejecutoriado sea desfavorable al reclamante. Los que contravengan esta disposición perderán el derecho de residir en el país.

Art. 100. Los extranjeros estarán sujetos a una ley especial.

## **TÍTULO V ORDEN ECONÓMICO**

Art. 101. El orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano.

El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Con igual finalidad, fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores.

Art. 102. Se garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social.

El Estado fomentará y protegerá la iniciativa privada dentro de las condiciones necesarias para acrecentar la riqueza nacional y para asegurar los beneficios de ésta al mayor número de habitantes del país.

Art. 103. Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social.

Se reconoce asimismo, la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y en la forma determinados por la ley.

El subsuelo pertenece al Estado, el cual podrá otorgar concesiones para su explotación.

Art. 104. Los bienes inmuebles propiedad del Estado podrán ser transferidos a personas naturales o jurídicas dentro de los límites y en la forma establecida por la ley.

La propiedad estatal rústica con vocación agropecuaria que no sea indispensable para las actividades propias del Estado, deberá ser transferida mediante el pago correspondiente a los beneficiarios de la Reforma Agraria. Podrá también transferirse a corporaciones de utilidad pública.

Art. 105. El Estado reconoce, fomenta y garantiza el derecho de propiedad privada sobre la tierra rústica, ya sea individual, cooperativa, comunal o en cualquier otra forma asociativa, y no podrá por ningún concepto reducir la extensión máxima de tierra que como derecho de propiedad establece esta Constitución.

La extensión máxima de tierra rústica perteneciente a una misma persona natural o jurídica, no podrá exceder de doscientas cuarenta y cinco hectáreas. Esta limitación no será aplicable a las asociaciones cooperativas o comunales campesinas.

Los propietarios de tierras a que se refiere el inciso segundo de este artículo, podrán transferirla, enajenarla, partirla, dividirla o arrendarla libremente. La tierra propiedad de las asociaciones cooperativas, comunales campesinas y beneficiarios de la Reforma Agraria estará sujeta a un régimen especial.

Los propietarios de tierras rústicas, cuya extensión sea mayor de doscientas cuarenta y cinco hectáreas, tendrán derecho a determinar de inmediato la parte de la tierra que deseen conservar, segregándola e inscribiéndola por separado en el correspondiente Registro de la Propiedad, Raíz e Hipotecas.

Los inmuebles rústicos que excedan el límite establecido por esta Constitución y se encuentren en proindivisión, podrán ser objeto de partición entre los copropietarios.

Las tierras que excedan la extensión establecida por esta Constitución, podrán ser transferidas a cualquier título a campesinos, agricultores en pequeño, sociedades y asociaciones cooperativas y comunales campesinas. La transferencia a que se refiere este inciso, deberá realizarse dentro de un plazo de tres años. Una ley especial determinará el destino de las tierras que no hayan sido transferidas, al finalizar el período anteriormente establecido.

En ningún caso, las tierras excedentes a que se refiere el inciso anterior podrán ser transferidas a cualquier título a parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

El Estado fomentará el establecimiento, financiación y desarrollo de la agroindustria, en los distintos departamentos de la República, a fin de garantizar el empleo de mano de obra y la transformación de materias primas producidas por el sector agropecuario nacional.

Art. 106. La expropiación procederá por causa de utilidad pública o de interés social, legalmente comprobados, y previa una justa indemnización.

Cuando la expropiación sea motivada por causas provenientes de guerra, de calamidad pública o cuando tenga por objeto el aprovisionamiento de agua o de energía eléctrica, o la construcción de viviendas o de carreteras, caminos o vías públicas de cualquier clase, la indemnización podrá no ser previa.

Cuando lo justifique el monto de la indemnización que deba reconocerse por los bienes expropiados de conformidad con los incisos anteriores, el pago podrá hacerse a plazos, el cual no excederá en conjunto de quince años, en cuyo caso se pagará a la persona expropiada el interés bancario correspondiente. Dicho pago deberá hacerse preferentemente en efectivo.

Se podrán expropiar sin indemnización, las entidades que hayan sido creadas con fondos públicos.

Se prohíbe la confiscación ya sea como pena o en cualquier otro concepto. Las autoridades que contravengan este precepto responderán en todo tiempo con sus personas y bienes del daño inferido. Los bienes confiscados son imprescriptibles.

Art. 107. Se prohíbe toda especie de vinculación, excepto:

- 1°. Los fideicomisos constituidos a favor del Estado, de los municipios, de las entidades públicas, de las instituciones de beneficencia o de cultura, y de los legalmente incapaces.
- 2°. Los fideicomisos constituidos por un plazo que no exceda del establecido por la ley y cuyo manejo esté a cargo de bancos o instituciones de crédito legalmente autorizados.
- 3°. El bien de familia.

Art. 108. Ninguna corporación o fundación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su denominación u objeto, tendrá capacidad legal para conservar en propiedad o administrar bienes raíces, con excepción de los destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución.

Art. 109. La propiedad de los bienes raíces rústicos no podrá ser adquirida por extranjeros, en cuyos países de origen no tengan iguales derechos los salvadoreños, excepto cuando se trate de tierras para establecimientos industriales.

Las sociedades extranjeras y las salvadoreñas a que alude el inciso segundo del Art. 95 de esta Constitución, estarán sujetas a esta regla.

Art. 110. No podrá autorizarse ningún monopolio sino a favor del Estado o de los municipios, cuando el interés social lo haga imprescindible. Se podrán establecer estancos a favor del Estado.

A fin de garantizar la libertad empresarial y proteger al consumidor, se prohíben las prácticas monopolísticas.

Se podrá otorgar privilegios por tiempo limitado, a los descubridores e inventores y a los perfeccionadores de los procesos productivos.

El Estado podrá tomar a su cargo los servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan, prestándolos directamente, por medio de las instituciones oficiales autónomas o de los municipios. También le corresponde regular y vigilar los servicios públicos prestados por empresas privadas y la aprobación de sus tarifas, excepto las que se establezcan de conformidad con tratados o convenios internacionales; las empresas salvadoreñas de servicios públicos tendrán sus centros de trabajo y bases de operaciones en El Salvador (3).

Art. 111. El poder de emisión de especies monetarias corresponde exclusivamente al Estado, el cual podrá ejercerlo directamente o por medio de un instituto emisor de carácter público. El régimen monetario, bancario y crediticio será regulado por la ley.

El Estado deberá orientar la política monetaria, con el fin de promover y mantener las condiciones más favorables para el desarrollo ordenado de la economía nacional.

Art. 112. El Estado podrá administrar las empresas que presten servicios esenciales a la comunidad, con el objeto de mantener la continuidad de los servicios, cuando los propietarios o empresarios se resistan a acatar las disposiciones legales sobre organización económica y social.

También podrá intervenir los bienes pertenecientes a nacionales de países con los cuales El Salvador se encuentre en guerra.

Art. 113. Serán fomentadas y protegidas las asociaciones de tipo económico, que tiendan a incrementar la riqueza nacional mediante un mejor aprovechamiento de los recursos naturales y humanos, y a promover una justa distribución de los beneficios provenientes de sus actividades.

En esta clase de asociaciones, además de los particulares, podrán participar el Estado, los municipios y las entidades de utilidad pública.

Art. 114. El Estado protegerá y fomentará las asociaciones cooperativas, facilitando su organización, expansión y financiamiento.

Art. 115. El comercio, la industria y la prestación de servicios en pequeño son patrimonio de los salvadoreños por nacimiento y de los centroamericanos naturales. Su protección, fomento y desarrollo serán objeto de una ley.

Art. 116. El Estado fomentará el desarrollo de la pequeña propiedad rural. Facilitará al pequeño productor asistencia técnica, créditos y otros medios necesarios para la adquisición y el mejor aprovechamiento de sus tierras.

Art. 117. Es deber del Estado proteger los recursos naturales así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible (8).

Se declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establezca la Ley (8).

Se prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos (8).

Art. 118. El Estado adoptará políticas de población con el fin de asegurar el mayor bienestar a los habitantes de la República.

Art. 119. Se declara de interés social la construcción de viviendas. El Estado procurará que el mayor número de familias salvadoreñas lleguen a ser propietarias de su vivienda. Fomentará que todo propietario de fincas rústicas proporcione a los trabajadores residentes habitación higiénica y cómoda, e instalaciones adecuadas a los trabajadores temporales, y al efecto, facilitará al pequeño propietario los medios necesarios.

Art. 120. En toda concesión que otorgue el Estado para la explotación de muelles, ferrocarriles, canales u otras obras materiales de uso público, deberán estipularse el plazo y las condiciones de dicha concesión, atendiendo a la naturaleza de la obra y el monto de las inversiones requeridas (5).

Estas concesiones deberán ser sometidas al conocimiento de la Asamblea Legislativa para su aprobación (5).

**TÍTULO VI**  
**ÓRGANOS DEL GOBIERNO, ATRIBUCIONES Y COMPETENCIAS**

**CAPÍTULO I**  
**ÓRGANO LEGISLATIVO**

**SECCIÓN PRIMERA**  
**ASAMBLEA LEGISLATIVA**

Art. 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.

Art. 122. La Asamblea Legislativa se reunirá en la capital de la República, para iniciar su período y sin necesidad de convocatoria, el día primero de mayo del año de la elección de sus miembros. Podrá trasladarse a otro lugar de la República para celebrar sus sesiones, cuando así lo acordare.

Art. 123. La mayoría de los miembros de la Asamblea será suficiente para deliberar.

Para tomar resolución, se requerirá por lo menos el voto favorable de la mitad más uno de los diputados electos, salvo los casos en que conforme a esta Constitución se requiere una mayoría distinta.

Art. 124. Los miembros de la Asamblea se renovarán cada tres años y podrán ser reelegidos. El período de sus funciones comenzará el primero de mayo del año de su elección.

Art. 125. 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.

Art. 126. Para ser elegido diputado 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.

Art. 127. No podrán ser candidatos a Diputados:

- 1°. El presidente y el vicepresidente de la República, los ministros y viceministros de Estado, el presidente y los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los funcionarios de los organismos electorales, los militares de alta, y en general, los funcionarios que ejerzan jurisdicción.
  - 2°. Los que hubiesen administrado o manejado fondos públicos, mientras no obtengan el finiquito de sus cuentas.
  - 3°. Los contratistas de obras o empresas públicas que se costeen con fondos del Estado o del municipio, sus caucioneros y los que, de resultas de tales obras o empresas, tengan pendientes reclamaciones de interés propio.
  - 4°. Los parientes del presidente de la República dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
  - 5°. Los deudores de la hacienda pública o municipal que estén en mora.
  - 6°. Los que tengan pendientes contratos o concesiones con el Estado para explotación de riquezas nacionales o de servicios públicos, así como los que hayan aceptado ser representantes o apoderados administrativos de aquellos, o de sociedades extranjeras que se hallen en los mismos casos.
- Las incompatibilidades a que se refiere el ordinal primero de este artículo, afectan a quienes hayan desempeñado los cargos indicados dentro de los tres meses anteriores a la elección.

Art. 128. Los diputados no podrán ser contratistas ni caucioneros de obras o empresas públicas que se costeen con fondos del Estado o del municipio; ni tampoco obtener concesiones del Estado para explotación de riquezas nacionales o de servicios públicos, ni aceptar ser representantes o apoderados administrativos de personas nacionales o extranjeras, que tengan esos contratos o concesiones.

Art. 129. Los diputados en ejercicio no podrán desempeñar cargos públicos remunerados durante el tiempo para el que han sido elegidos, excepto los de carácter docente o cultural, y los relacionados con los servicios profesionales de asistencia social.

No obstante, podrán desempeñar los cargos de ministros o viceministros de Estado, presidentes de instituciones oficiales autónomas, jefes de misión diplomática, consular o desempeñar misiones diplomáticas especiales. En

estos casos, al cesar en sus funciones se reincorporarán a la Asamblea, si todavía está vigente el período de su elección.

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

Art. 130. Los Diputados cesarán en su cargo en los casos siguientes:

- 1°. Cuando en sentencia definitiva fueren condenados por delitos graves.
- 2°. Cuando incurrieren en las prohibiciones contenidas en el Artículo 128 de esta Constitución.
- 3°. Cuando renunciaren sin justa causa calificada como tal por la Asamblea.  
En estos casos quedarán inhabilitados para desempeñar cualquier otro cargo público durante el período de su elección.

Art. 131. Corresponde a la Asamblea Legislativa:

- 1°. Decretar su reglamento interior.
- 2°. Aceptar o desechar las credenciales de sus miembros, recibir a éstos la protesta constitucional, y deducirles responsabilidades en los casos previstos por esta Constitución.
- 3°. Conocer de las renunciaciones que presentaren los Diputados, admitiéndolas cuando se fundaren en causas justas legalmente comprobada.
- 4°. Llamar a los diputados suplentes en caso de muerte, renuncia, nulidad de elección, permiso temporal o imposibilidad de concurrir de los propietarios.
- 5°. Decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias.
- 6°. Decretar impuestos, tasas y demás contribuciones sobre toda clase de bienes, servicios e ingresos, en relación equitativa y, en caso de invasión, guerra legalmente declarada o calamidad pública, decretar empréstitos forzosos en la misma relación, si no bastaren las rentas públicas ordinarias.
- 7°. Ratificar los tratados o pactos que celebre el Ejecutivo con otros estados u organismos internacionales, o denegar su ratificación.
- 8°. Decretar el presupuesto de ingresos y egresos de la administración pública, así como sus reformas.
- 9°. Crear y suprimir plazas, y asignar sueldos a los funcionarios y empleados de acuerdo con el régimen de Servicio Civil.

- 10°. Aprobar su presupuesto y sistema de salarios, así como sus reformas, consultándolos previamente con el presidente de la República para el solo efecto de garantizar que existan los fondos necesarios para su cumplimiento. Una vez aprobado dicho presupuesto se incorporará al presupuesto de ingresos y egresos de la Administración pública.
- 11°. Decretar de una manera general, beneficios e incentivos fiscales o de cualquier naturaleza, para la promoción de actividades culturales, científicas, agrícolas, industriales, comerciales o de servicios.
- 12°. Decretar leyes sobre el reconocimiento de la deuda pública y crear y asignar los fondos necesarios para su pago.
- 13°. Establecer y regular el sistema monetario nacional y resolver sobre la admisión y circulación de la moneda extranjera.
- 14°. Recibir la protesta constitucional y dar posesión de su cargo a los ciudadanos que, conforme a la ley, deban ejercer la presidencia y vicepresidencia de la República.
- 15°. Resolver sobre renunciaciones interpuestas y licencias solicitadas por el presidente y el vicepresidente de la República y los designados, previa ratificación personal ante la misma Asamblea.
- 16°. Desconocer obligatoriamente al presidente de la República o al que haga sus veces cuando, terminado su período constitucional continúe en el ejercicio del cargo. En tal caso, si no hubiere persona legalmente llamada para el ejercicio de la presidencia, designará un presidente provisional.
- 17°. Elegir, para todo el período presidencial respectivo, en votación nominal y pública, a dos personas que en carácter de designados deban ejercer la presidencia de la República, en los casos y en el orden determinados por esta Constitución.
- 18°. Recibir el informe de labores que debe rendir el Ejecutivo por medio de sus ministros, y aprobarlo o desaprobarlo.
- 19°. Elegir por votación nominal y pública a los siguientes funcionarios: presidente y magistrados de la Corte Suprema de Justicia, presidente y magistrados del Tribunal Supremo Electoral, presidente y magistrados de la Corte de Cuentas de la República, fiscal general de la República, procurador general de la República, procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y miembros del Consejo Nacional de la Judicatura (1).
- 20°. Declarar, con no menos de los dos tercios de votos de los diputados electos, la incapacidad física o mental del presidente, del vicepre-

- sidente de la República y de los funcionarios electos por la Asamblea, para el ejercicio de sus cargos, previo dictamen unánime de una comisión de cinco médicos nombrados por la Asamblea.
- 21°. Determinar las atribuciones y competencias de los diferentes funcionarios cuando por esta Constitución no se hubiese hecho.
  - 22°. Conceder, a personas o poblaciones, títulos, distinciones honoríficas y gratificaciones compatibles con la forma de gobierno establecida, por servicios relevantes prestados a la Patria. No obstante, se prohíbe que tales títulos, distinciones y gratificaciones se concedan, mientras desempeñen sus cargos, a los funcionarios siguientes: presidente y vicepresidente de la República, ministros y viceministros de Estado, diputados a la Asamblea Legislativa, y presidente y magistrados de la Corte Suprema de Justicia.
  - 23°. Conceder permiso a los salvadoreños para que acepten distinciones honoríficas otorgadas por gobiernos extranjeros.
  - 24°. Conceder permisos o privilegios temporales por actividades o trabajos culturales o científicos.
  - 25°. Declarar la guerra y ratificar la paz, con base en los informes que le proporcione el Órgano Ejecutivo.
  - 26°. Conceder amnistía por delitos políticos o comunes conexos con éstos, o por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte y conceder indultos, previo informe favorable de la Corte Suprema de Justicia.
  - 27°. Suspender y restablecer las garantías constitucionales de acuerdo con el Art. 29 de esta Constitución, en votación nominal y pública, con los dos tercios de votos, por lo menos, de los diputados electos;
  - 28°. Conceder o negar permiso a los salvadoreños para que acepten cargos diplomáticos o consulares que deban ser ejercidos en El Salvador.
  - 29°. Permitir o negar el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República, y el estacionamiento de naves o aeronaves de guerra de otros países, por más tiempo del establecido en los tratados o prácticas internacionales.
  - 30°. Aprobar las concesiones a que se refiere el Art. 120 de esta Constitución.
  - 31°. Erigir jurisdicciones y establecer cargos, a propuesta de la Corte Suprema de Justicia, para que los funcionarios respectivos conozcan en toda clase de causas criminales, civiles, mercantiles, laborales, contencioso-administrativas, agrarias y otras.

- 32°. Nombrar comisiones especiales para la investigación de asuntos de interés nacional y adoptar los acuerdos o recomendaciones que estime necesarios, con base en el informe de dichas comisiones.
- 33°. Decretar los símbolos patrios.
- 34°. Interpelar a los ministros o encargados del despacho y a los presidentes de instituciones oficiales autónomas.
- 35°. Calificar la fuerza mayor o el caso fortuito a que se refiere el último inciso del artículo 80.
- 36°. Recibir el informe de labores que debe rendir el fiscal general de la República, el procurador general de la República, el procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el presidente de la Corte de Cuentas de la República y el presidente del Banco Central de Reserva de El Salvador (1).
- 37°. Recomendar a la presidencia de la República la destitución de los ministros de Estado, o a los organismos correspondientes, la de funcionarios de instituciones oficiales autónomas, cuando así lo estime conveniente, como resultado de la investigación de sus comisiones especiales o de la interpelación, en su caso. La resolución de la Asamblea será vinculante, cuando se refiera a los jefes de seguridad pública o de inteligencia de Estado por causa de graves violaciones de los Derechos Humanos (1).
- 38°. Ejercer las demás atribuciones que le señale esta Constitución.

Art. 132. Todos los funcionarios y empleados públicos, incluyendo los de instituciones oficiales autónomas y los miembros de la Fuerza Armada, están en la obligación de colaborar con las comisiones especiales de la Asamblea legislativa, y la comparecencia y declaración de aquellos así como las de cualquier otra persona, requerida por las mencionadas comisiones, serán obligatorias bajo los mismos apercibimientos que se observan en el procedimiento judicial.

Las conclusiones de las comisiones especiales de investigación de la Asamblea Legislativa no serán vinculantes para los tribunales, ni afectarán los procedimientos o las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado sea comunicado a la Fiscalía General de la República para el ejercicio de acciones pertinentes.

## **SECCIÓN SEGUNDA**

### **LA LEY, SU FORMACIÓN, PROMULGACIÓN Y VIGENCIA**

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.

Art. 134. Todo proyecto de ley que se apruebe deberá estar firmado por la mayoría de los miembros de la junta directiva. Se guardará un ejemplar en la Asamblea y se enviarán dos al presidente de la República (1).

Art. 135.- Todo proyecto de ley, después de discutido y aprobado, se trasladará a más tardar dentro de diez días hábiles al presidente de la República, y si éste no tuviere objeciones, le dará su sanción y lo hará publicar como Ley (8).

No será necesaria la sanción del presidente de la República en los casos de los ordinales 1°, 2°, 3°, 4°, 14°, 15°, 16°, 17°, 18°, 19°, 20°, 32°, 34°, 35°, 36° y 37° del Art. 131 de esta Constitución y en los antejuicios en que conozca la Asamblea (l).

Art. 136. Si el presidente de la República no encontrare objeción al proyecto recibido, firmará los dos ejemplares, devolverá uno a la Asamblea dejará el otro en su archivo y hará publicar el texto como ley en el órgano oficial correspondiente (l).

Art. 137. Cuando el presidente de la República vetare un proyecto de ley, lo devolverá a la Asamblea dentro de los ocho días hábiles siguientes al de su recibo, puntualizando las razones en que funda su veto; si dentro del término expresado no lo devolviera se tendrá por sancionado y lo publicará como ley (8).

En caso de veto, la Asamblea reconsiderará el proyecto y si lo ratificare con los dos tercios de votos, por lo menos, de los diputados electos, lo enviará de nuevo al presidente de la República, y éste deberá sancionarlo y mandarlo a publicar (1).

Si lo devolviera con observaciones, la Asamblea las considerará y resolverá lo que crea conveniente por la mayoría establecida en el Art. 123, y lo enviará al presidente de la República, quien deberá sancionarlo y mandarlo a publicar (l).

Art. 138. Cuando la devolución de un proyecto de ley se deba a que el presidente de la República lo considera inconstitucional y el Órgano Legislativo lo ratifica en la forma establecida en el artículo que antecede, deberá el presidente de la República dirigirse a la Corte Suprema de Justicia dentro del tercer día hábil, para que ésta oyendo las razones de ambos, decida si es o no constitucional, a más tardar dentro de quince días hábiles. Sí la Corte decidiera que el proyecto es constitucional, el presidente de la República estará en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley (8).

Art. 139. El término para la publicación de las leyes será de quince días hábiles. Si dentro de ese término, el presidente de la República no las publicare, el presidente de la Asamblea Legislativa lo hará en el Diario Oficial o en cualquier otro diario de mayor circulación de la República (8).

Art. 140. Ninguna ley obliga sino en virtud de su promulgación y publicación. Para que una ley de carácter permanente sea obligatoria, deberán transcurrir, por lo menos, ocho días después de su publicación. Este plazo podrá ampliarse, pero no restringirse.

Art. 141. En caso de evidente error en la impresión del texto de la ley, se volverá a publicar, a más tardar dentro de diez días. Se tendrá la última publicación como su texto auténtico, y de la fecha de la nueva publicación se contará el término para su vigencia.

Art. 142. Para interpretar, reformar o derogar las leyes se observarán los mismos trámites que para su formación.

Art. 143. Cuando un proyecto de ley fuere desechado o no fuere ratificado, no podrá ser propuesto dentro de los próximos seis meses.

## **SECCIÓN TERCERA**

### **TRATADOS**

Art. 144. Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.

Art. 145. No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son ley de la República.

Art. 146. No podrán celebrarse o ratificarse tratados u otorgarse concesiones en que de alguna manera se altere la forma de gobierno o se lesionen o menoscaben la integridad del territorio, la soberanía e independencia de la República o los derechos y garantías fundamentales de la persona humana.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplica a los tratados internacionales o contratos con gobiernos o empresas nacionales o internacionales en los cuales se someta el Estado salvadoreño, a la jurisdicción de un tribunal de un estado extranjero.

Lo anterior no impide que, tanto en los tratados como en los contratos, el Estado salvadoreño en caso de controversia, someta la decisión a un arbitraje o a un tribunal internacionales.

Art. 147. Para la ratificación de todo tratado o pacto por el cual se someta a arbitraje cualquier cuestión relacionada con los límites de la República, será necesario el voto de las tres cuartas partes, por lo menos, de los diputados electos.

Cualquier tratado o convención que celebre el Órgano Ejecutivo referente al territorio nacional, requerirá también el voto de las tres cuartas partes, por lo menos, de los diputados electos.

Art. 148. Corresponde a la Asamblea Legislativa facultar al Órgano Ejecutivo para que contrate empréstitos voluntarios, dentro o fuera de la República, cuando una grave y urgente necesidad lo demande, y para que

garantice obligaciones contraídas por entidades estatales o municipales de interés público.

Los compromisos contraídos de conformidad con esta disposición deberán ser sometidos al conocimiento del Órgano Legislativo, el cual no podrá aprobarlos con menos de los dos tercios de votos de los diputados electos.

El decreto legislativo en que se autorice la emisión o contratación de un empréstito deberá expresar claramente el fin a que se destinarán los fondos de éste y, en general, todas las condiciones esenciales de la operación.

Art. 149. La facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrarias a los preceptos constitucionales, se ejercerá por los tribunales dentro de la potestad de administrar justicia.

La declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado, de un modo general y obligatorio, se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos.

## **CAPÍTULO II**

### **ÓRGANO EJECUTIVO**

Art. 150. El presidente y el vicepresidente de la República, los ministros y viceministros de Estado y sus funcionarios dependientes, integran el Órgano Ejecutivo.

Art. 151. Para ser elegido presidente de la República 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.

Art. 152. No podrán ser candidatos a presidente de la República:

- 1°. El que haya desempeñado la presidencia de la República por más de seis meses, consecutivos o no, durante el período inmediato anterior, o dentro de los últimos seis meses anteriores al inicio del período presidencial.

- 2°. El cónyuge y los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de cualquiera de las personas que hayan ejercido la presidencia en los casos del ordinal anterior;
- 3°. El que haya sido presidente de la Asamblea Legislativa o .residente de la Corte Suprema de Justicia durante el año anterior al día del inicio del período presidencial;
- 4°. El que haya sido ministro, viceministro de Estado o presidente de alguna institución oficial autónoma y el director general de la Policía Nacional Civil, dentro del último año del período presidencial inmediato anterior (1).
- 5°. Los militares de profesión que estuvieren de alta o que lo hayan estado en los tres años anteriores al día del inicio del período presidencial.
- 6°. El vicepresidente o designado que llamado legalmente a ejercer la presidencia en el período inmediato anterior, se negare a desempeñarla sin justa causa, entendiéndose que ésta existe cuando el vicepresidente o designado manifieste su intención de ser candidato a la Presidencia de la República, dentro de los seis meses anteriores al inicio del período presidencial;
- 7°. Las personas comprendidas en los ordinales 2°. , 3°. , 4°. , 5°. y 6°. del Artículo 127 de esta Constitución.

Art. 153. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores se aplicará al vicepresidente de la República y a los designados a la presidencia.

Art. 154. El período presidencial será de cinco años y comenzará y terminará el día uno de junio, sin que la persona que haya ejercido la presidencia pueda continuar en sus funciones ni un día más.

Art. 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.

Si la causa que inhabilite al presidente para el ejercicio del cargo durare más de seis meses, la persona que lo sustituya conforme al inciso anterior terminará el período presidencial.

Si la inhabilidad del presidente fuere temporal, el sustituto ejercerá el cargo únicamente mientras dure aquélla.

Art. 156. Los cargos de presidente y de vicepresidente de la República y los de designados solamente son renunciables por causa grave debidamente comprobada, que calificará la Asamblea.

Art. 157. El presidente de la República es el comandante general de la Fuerza Armada.

Art. 158. Se prohíbe al presidente de la República salir del territorio nacional sin licencia de la Asamblea Legislativa.

Art. 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.

La defensa nacional y la seguridad pública estarán adscritas a ministerios diferentes. La seguridad pública estará a cargo de la Policía Nacional Civil, que será un cuerpo profesional, independiente de la Fuerza Armada y ajeno a toda actividad partidista (2).

La Policía Nacional Civil tendrá a su cargo las funciones de policía urbana y policía rural que garanticen el orden, la seguridad y la tranquilidad pública, así como la colaboración en el procedimiento de investigación del delito, y todo ello con apego a la ley y estricto respeto a los derechos humanos (6).

Art. 160. Para ser ministro o viceministro de Estado se requiere ser salvadoreño por nacimiento, mayor de veinticinco años de edad, del estado seglar, de moralidad e instrucción notorias; estar en el ejercicio de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores a su nombramiento.

Art. 161. No podrán ser ministros ni viceministros de Estado las personas comprendidas en los ordinales 2º., 3º., 4º., 5º. y 6º. del Artículo 127 de esta Constitución.

Art. 162. Corresponde al presidente de la República nombrar, remover, aceptar renunciaciones y conceder licencias a los ministros y viceministros de Estado, así como al jefe de seguridad pública y al de inteligencia de Estado (2).

Art. 163. Los decretos, acuerdos, órdenes y providencias del Presidente de la República deberán ser refrendados y comunicados por los ministros en sus respectivos ramos o por los viceministros en su caso. Sin estos requisitos no tendrán autenticidad legal (l).

Art. 164. Todos los decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones que los funcionarios del Órgano Ejecutivo emitan, excediendo las facultades que esta Constitución establece, serán nulos y no deberán ser obedecidos, aunque se den a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa.

Art. 165. Los ministros o encargados del despacho y presidentes de instituciones oficiales autónomas deberán concurrir a la Asamblea Legislativa para contestar las interpelaciones que se les hicieren.

Los funcionarios llamados a interpelación que sin justa causa se negaren a concurrir, quedarán, por el mismo hecho, depuestos de sus cargos.

Art. 166. Habrá un consejo de ministros integrado por el presidente y el vicepresidente de la República y los ministros de Estado o quienes hagan sus veces.

Art. 167. Corresponde al consejo de ministros:

- 1°. Decretar el reglamento interno del órgano ejecutivo y su propio reglamento.
- 2°. Elaborar el plan general del gobierno.
- 3°. Elaborar el proyecto de presupuesto de ingresos y egresos y presentarlo a la Asamblea Legislativa, por lo menos tres meses antes de que se inicie el nuevo ejercicio fiscal.  
También conocerá de las reformas a dicho presupuesto cuando se trate de transferencias entre partidas de distintos ramos de la administración pública;
- 4°. Autorizar la erogación de sumas que no hayan sido incluidas en los presupuestos, a fin de satisfacer necesidades provenientes de guerra, de calamidad pública o de grave perturbación del orden, si la Asamblea Legislativa no estuviere reunida, informando inmediatamente a la junta directiva de la misma, de las causas que motivaron tal medida, a efecto de que reunida que fuere ésta, apruebe o no los créditos correspondientes;

- 5°. Proponer a la Asamblea Legislativa la suspensión de garantías constitucionales a que se refiere el Art. 29 de esta Constitución.
- 6°. Suspender y restablecer las garantías constitucionales a que se refiere el Art. 29 de esta Constitución, si la Asamblea Legislativa no estuviere reunida. En el primer caso, dará cuenta inmediatamente a la junta directiva de la Asamblea Legislativa, de las causas que motivaron tal medida y de los actos que haya ejecutado en relación con ésta.
- 7°. Convocar extraordinariamente a la Asamblea Legislativa, cuando los intereses de la República lo demanden.
- 8°. Conocer y decidir sobre todos los asuntos que someta a su consideración el presidente de la República.

Art. 168. Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República:

- 1ª. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, los tratados, las leyes y demás disposiciones legales.
- 2ª. Mantener ileso la soberanía de la República y la integridad del territorio.
- 3ª. Procurar la armonía social, y conservar la paz y tranquilidad interiores y la seguridad de la persona humana como miembro de la sociedad.
- 4ª. Celebrar tratados y convenciones internacionales, someterlos a la ratificación de la Asamblea Legislativa, y vigilar su cumplimiento.
- 5ª. Dirigir las relaciones exteriores.
- 6ª. 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 del patrimonio fiscal.  
Si dentro de esos términos no se cumpliere con estas obligaciones, quedará por el mismo hecho depuesto el ministro que no lo verifique, lo cual será notificado al presidente de la República inmediatamente, para que nombre el sustituto. Este presentará dentro de los treinta días siguientes, el informe correspondiente. Si aún en este caso no se cumpliere con lo preceptuado, quedará depuesto el nuevo ministro.
- 7ª. Dar a la Asamblea Legislativa los informes que ésta le pida, excepto cuando se trate de planes militares secretos. En cuanto a negociacio-

- nes políticas que fuere necesario mantener en reserva, el presidente de la República deberá advertirlo, para que se conozca de ellas en sesión secreta.
- 8<sup>a</sup>. Sancionar, promulgar y publicar las leyes y hacerlas ejecutar.
- 9<sup>a</sup>. Proporcionar a los funcionarios del orden judicial, los auxilios que necesiten para hacer efectivas sus providencias.
- 10<sup>a</sup>. Conmutar penas, previo informe y dictamen favorable de la Corte Suprema de Justicia.
- 11<sup>a</sup>. Organizar, conducir y mantener la Fuerza Armada, conferir los grados militares y ordenar el destino, cargo, o la baja de los oficiales de la misma, de conformidad con la Ley (2).
- 12<sup>a</sup>. Disponer de la Fuerza Armada para la defensa de la soberanía del Estado, de la integridad de su territorio. Excepcionalmente, si se han agotado los medios ordinarios para el mantenimiento de la paz interna, la tranquilidad y la seguridad pública, el presidente de la República podrá disponer de la Fuerza Armada para ese fin. La actuación de la Fuerza Armada se limitará al tiempo y a la medida de lo estrictamente necesario para el restablecimiento del orden y cesará tan pronto se haya alcanzado ese cometido. El presidente de la República mantendrá informada sobre tales actuaciones a la Asamblea Legislativa, la cual podrá, en cualquier momento, disponer el cese de tales medidas excepcionales. En todo caso, dentro de los quince días siguientes a la terminación de éstas, el presidente de la República presentará a La Asamblea Legislativa, un informe circunstanciado sobre la actuación de la Fuerza Armada (2).
- 13<sup>a</sup>. Dirigir guerra y hacer la paz, y someter inmediatamente el tratado que celebre con este último, fin a la ratificación de la Asamblea Legislativa.
- 14<sup>a</sup>. Decretar los reglamentos que fueren necesarios para facilitar y asegurar la aplicación de las leyes cuya ejecución le corresponde.
- 15<sup>a</sup>. Velar por la eficaz gestión y realización de los negocios públicos.
- 16<sup>a</sup>. Proponer las ternas de personas de entre las cuales deberá la Asamblea Legislativa elegir a los dos designados a la presidencia de la República.
- 17<sup>a</sup>. Organizar, conducir y mantener la Policía Nacional Civil para el resguardo de la paz, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública, tanto en el ámbito urbano como en el rural, con estricto apego al respeto a los derechos humanos y bajo la dirección de autoridades civiles (2).

- 18ª. Organizar, conducir y mantener el organismo de inteligencia del Estado (2).
- 19ª. Fijar anualmente un número razonable de efectivos de la Fuerza Armada y de la Policía Nacional Civil (2).
- 20ª. Ejercer las demás atribuciones que le confieren las leyes (2).

Art. 169. El nombramiento, remoción, aceptación de renunciaciones y concesión de licencias de los funcionarios y empleados de la administración pública y de la Fuerza Armada, se regirán por el reglamento Interior del Órgano Ejecutivo u otras leyes y reglamentos que fueren aplicables.

Art. 170. Los representantes diplomáticos y consulares de carrera que acredite la República deberán ser salvadoreños por nacimiento.

Art. 171. El presidente de la República, el vicepresidente de la República, los ministros y los viceministros de Estado, son responsables solidariamente por los actos que autoricen. De las resoluciones tomadas en consejo de ministros, serán responsables los ministros presentes o quienes hagan sus veces, aunque hubieren salvado su voto, a menos que interpongan su renuncia inmediatamente después de que se adopte la resolución.

### **CAPÍTULO III ÓRGANO JUDICIAL**

Art. 172. La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el órgano judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley.

La organización y funcionamiento del Órgano Judicial serán determinados por la ley.

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.

El órgano judicial dispondrá anualmente de una asignación no inferior al seis por ciento de los ingresos corrientes del presupuesto del Estado (1).

Art. 173. La Corte Suprema de Justicia estará compuesta por el número de magistrados que determine la ley, los que serán elegidos por la

Asamblea Legislativa y uno de ellos será el presidente. Este será el presidente del Órgano Judicial.

La ley determinará la organización interna de la Corte Suprema de Justicia, de modo que las atribuciones que le corresponden se distribuyan entre diferentes Salas.

Art. 174. La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el hábeas corpus, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo a que se refiere el Art. 138 y las causas mencionadas en la atribución 7a. del Art. 182 de esta Constitución.

La Sala de lo Constitucional estará integrada por cinco magistrados designados por la Asamblea Legislativa. Su presidente será elegido por la misma en cada ocasión en que le corresponda elegir magistrados de la Corte Suprema de Justicia; el cual será presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano judicial (1).

Art. 175. Habrá Cámaras de Segunda Instancia compuestas de dos magistrados cada una, juzgados de Primera Instancia y juzgados de Paz. Su número, jurisdicción, atribuciones y residencia serán determinados por la ley.

Art. 176. Para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia se requiere: ser salvadoreño por nacimiento, del estado seglar, mayor de cuarenta años, abogado de la República, de moralidad y competencia notorias; haber desempeñado una magistratura de Segunda Instancia durante seis años o una judicatura de Primera Instancia durante nueve años, o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos diez 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.

Art. 177. Para ser magistrado de las Cámaras de Segunda Instancia se requiere: 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.

Art. 178. No podrán ser elegidos magistrados de la Corte Suprema de Justicia ni de una misma Cámara de Segunda Instancia, los cónyuges ni los parientes entre sí, comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Art. 179. Para ser juez de Primera Instancia se requiere: ser salvadoreño, del estado seglar, abogado de la República, de moralidad y competencia notorias; haber servido una judicatura de paz durante un año o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado dos años antes de su nombramiento; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los tres años anteriores al desempeño de su cargo.

Art. 180. Son requisitos mínimos para ser juez de Paz: ser salvadoreño, abogado de la República, del estado seglar, mayor de veintiún años, de moralidad y competencia notorias; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los tres años anteriores a su nombramiento. Los jueces de Paz estarán comprendidos en la carrera judicial (1).

En casos excepcionales, el Consejo Nacional de la Judicatura podrá proponer para el cargo de juez de Paz a personas que no sean abogados, pero el período de sus funciones será de un año (1).

Art. 181. La administración de justicia será gratuita.

Art. 182. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

- 1ª. Conocer de los procesos de amparo.
- 2ª. Dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de cualquier fuero y naturaleza.
- 3ª. Conocer de las causas de presas y de aquellas que no estén reservadas a otra autoridad; ordenar el curso de los suplicatorios o comisiones rogatorias, que se libren para practicar diligencias fuera del Estado y mandar a cumplimentar los que procedan de otros países, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados, y conceder la extradición.
- 4ª. Conceder, conforme a la ley y cuando fuere necesario, el permiso para la ejecución de sentencias pronunciadas por los tribunales extranjeros.
- 5ª. Vigilar que se administre pronta y cumplida justicia, para lo cual adoptará las medidas que estime necesarias.
- 6ª. Conocer de la responsabilidad de los funcionarios públicos en los casos

señalados por las leyes.

- 7<sup>a</sup>. Conocer de las causas de suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía en los casos comprendidos en los ordinales 2º. y 4º. del Artículo 74 y en los ordinales 1º., 3º., 4º. y 5º. del Artículo 75 de esta Constitución, así como de la rehabilitación correspondiente.
- 8<sup>a</sup>. Emitir informe y dictamen en las solicitudes de indulto o de conmutación de pena.
- 9<sup>a</sup>. Nombrar a los magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia y jueces de Paz de las ternas que le proponga el Consejo Nacional de la judicatura; a los médicos forenses y a los empleados de las dependencias de la misma; removerlos, conocer de sus renunciaciones y concederles licencias (1).
- 10<sup>a</sup>. Nombrar conjueces en los casos determinados por la ley.
- 11<sup>a</sup>. Recibir, por sí o por medio de los funcionarios que designe, la protesta constitucional a los funcionarios de su nombramiento.
- 12<sup>a</sup>. Practicar recibimientos de abogados y autorizarlos para el ejercicio de su profesión; suspenderlos por incumplimiento de sus obligaciones profesionales, por negligencia o ignorancia graves, por mala conducta profesional, o por conducta privada notoriamente inmoral; inhabilitarlos por venalidad, cohecho, fraude, falsedad y otros motivos que establezca la ley y rehabilitarlos por causa legal.  
En los casos de suspensión e inhabilitación, procederá en la forma que la ley establezca, y resolverá con sólo robustez moral de prueba. Las mismas facultades ejercerá respecto de los notarios.
- 13<sup>a</sup>. Elaborar el proyecto de presupuesto de los sueldos y gastos de la administración de justicia y remitirlo al Órgano Ejecutivo para su inclusión sin modificaciones en el proyecto del presupuesto general del Estado. Los ajustes presupuestarios que la Asamblea Legislativa considere necesario hacer a dicho proyecto, se harán en consulta con la Corte Suprema de Justicia.
- 14<sup>a</sup>. Las demás que determine esta Constitución y la ley.

Art. 183. La Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala de lo Constitucional, será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano.

Art. 184. Las Cámaras de Segunda Instancia de la capital, de acuerdo

a la materia, conocerán en primera instancia de los juicios contra el Estado, y en segunda instancia, conocerá la respectiva Sala de la Corte Suprema de Justicia.

Art. 185. Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros órganos, contraria a los preceptos constitucionales.

Art. 186. Se establece la Carrera Judicial (I).

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por la Asamblea Legislativa para un período de nueve años, podrán ser reelegidos y se renovarán 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 con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los diputados electos (1).

La elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, se hará de una lista de candidatos, que formará el Consejo Nacional de la Judicatura en los términos que determinará la ley, la mitad de la cual propondrá de los aportes de las entidades representativas de los abogados de El Salvador y donde deberán estar representados las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico (I).

Los magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, los jueces de Primera Instancia y los jueces de Paz integrados a la carrera judicial gozarán de estabilidad en sus cargos (1).

La ley deberá asegurar a los jueces protección para que ejerzan sus funciones con toda libertad, en forma imparcial y sin influencia alguna en los asuntos que conocen, y los medios que les garanticen una remuneración justa y un nivel de vida adecuado a la responsabilidad de sus cargos (1).

La ley regulará los requisitos y la forma de ingresos a la carrera judicial, las promociones, ascensos, traslados, sanciones disciplinarias a los funcionarios incluidos en ella y las demás cuestiones inherentes a dicha carrera (1).

Art. 187. El Consejo Nacional de la Judicatura es una institución independiente, encargada de proponer candidatos para los cargos de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, magistrados de las Cámaras

de Segunda Instancia, jueces de Primera Instancia y jueces de Paz (1). Será responsabilidad del Consejo Nacional de la Judicatura, la organización y funcionamiento de la Escuela de Capacitación Judicial, cuyo objeto es el de asegurar el mejoramiento en la formación profesional de los jueces y demás funcionarios judiciales (1).

Los miembros del Consejo Nacional de la Judicatura serán elegidos y destituidos por la Asamblea Legislativa, con el voto calificado de las dos terceras partes de los diputados electos (6).

La ley determinará lo concerniente a esta materia (l)

Art. 188. La calidad de magistrado o de juez es incompatible con el ejercicio de la abogacía y del notariado, así como con la de funcionario de los otros Órganos del Estado, excepto la de docente y la de diplomático en misión transitoria (1).

Art. 189. Se establece el jurado para el juzgamiento de los delitos comunes que determine la ley.

Art. 190. Se prohíbe el fuero atractivo.

## **CAPÍTULO IV MINISTERIO PÚBLICO**

Art. 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 (1).

Art. 192. 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 (1).

Durarán tres años en el ejercicio de sus cargos y podrán ser reelegidos. La destitución solamente procederá por causas legales, con el voto de los dos tercios de los diputados electos.(1).

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 (l).

La ley determinará los requisitos que deberá reunir el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos (1).

Art. 193. Corresponde al Fiscal General de la República:

- 1°. Defender los intereses del Estado y de la sociedad.
- 2°. Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad (1).
- 3°. Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley (6).
- 4°. Promover la acción penal de oficio o a petición de parte (1).
- 5°. Defender los intereses fiscales y representar al Estado en toda clase de juicios y en los contratos sobre adquisición de bienes inmuebles en general y de los muebles sujetos a licitación, y los demás que determine la ley.
- 6°. Promover el enjuiciamiento y castigo de los indiciados por delitos de atentados contra las autoridades, y de desacato.
- 7°. Nombrar comisiones especiales para el cumplimiento de sus funciones.
- 8°. Nombrar, remover, conceder licencias y aceptar renunciaciones a los Fiscales de la Corte Suprema de justicia, de las Cámaras de Segunda Instancia, de los tribunales militares y de los tribunales que conocen en primera instancia, y a los fiscales de Hacienda. Iguales atribuciones ejercerá respecto de los demás funcionarios y empleados de su dependencia.
- 9°. Derogado (1).
- 10°. Velar porque en las concesiones de cualquier clase otorgadas por el Estado, se cumpla con los requisitos, condiciones y finalidades establecidas en las mismas y ejercer al respecto las acciones correspondientes.
- 11°. Ejercer las demás atribuciones que establezca la ley.

Art. 194. El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y el Procurador General de la República, tendrá las siguientes funciones (1):

I.- Corresponde al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos (1):

- 1ª. Velar por el respeto y la garantía a los Derechos Humanos (1).
- 2ª. Investigar, de oficio o por denuncia que hubiere recibido, casos de violaciones a los Derechos Humanos (1).
- 3ª. Asistir a las presuntas víctimas de violaciones a los Derechos

- Humanos (1).
- 4<sup>a</sup>. Promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los Derechos Humanos (1).
  - 5<sup>a</sup>. Vigilar la situación de las personas privadas de su libertad. Será notificado de todo arresto y cuidará que sean respetados los límites legales de la detención administrativa (1).
  - 6<sup>a</sup>. Practicar inspecciones, donde lo estime necesario, en orden a asegurar el respeto a los Derechos Humanos (1).
  - 7<sup>a</sup>. Supervisar la actuación de la administración pública frente a las personas (1).
  - 8<sup>a</sup>. Promover reformas ante los órganos del Estado para el progreso de los Derechos Humanos (1).
  - 9<sup>a</sup>. Emitir opiniones sobre proyectos de leyes que afecten el ejercicio de los Derechos Humanos (1).
  - 10<sup>a</sup>. Promover y proponer las medidas que estime necesarias en orden a prevenir violaciones a los Derechos Humanos (1).
  - 11<sup>a</sup>. Formular conclusiones y recomendaciones pública o privadamente (1).
  - 12<sup>a</sup>. Elaborar y publicar informes (1).
  - 13<sup>a</sup>. Desarrollar un programa permanente de actividades de promoción sobre el conocimiento y respeto de los Derechos Humanos (1).
  - 14<sup>a</sup>. Las demás que le atribuyen la Constitución o la Ley (1).  
El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos podrá tener delegados departamentales y locales de carácter permanente (1).

II.- Corresponde al Procurador General de la República (1):

- 1<sup>a</sup>. Velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces (1).
- 2<sup>a</sup>. 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 (1).
- 3<sup>a</sup>. Nombrar, remover, conceder licencias y aceptar renunciaciones a los procuradores auxiliares de todos los tribunales de la República, a los procuradores de trabajo y a los demás funcionarios y empleados de su dependencia (1).
- 4<sup>a</sup>. Ejercer las demás atribuciones que establezca la ley (1).

## CAPÍTULO V

### CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA

Art. 195. La fiscalización de la hacienda pública en general y de la ejecución del presupuestó en particular, estará a cargo de un organismo independiente del Órgano Ejecutivo, que se denominará Corte de Cuentas de la República, y que tendrá las siguientes atribuciones:

- 1ª. 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.
- 2ª. 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 (4).
- 3ª. Vigilar, inspeccionar y glosar las cuentas de los funcionarios y empleados que administren o manejen bienes públicos, y conocer de los juicios a que den lugar dichas cuentas.
- 4ª. Fiscalizar la gestión económica de las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo y de las entidades que se costeen con fondos del erario o que reciban subvención o subsidio del mismo (4).
- 5ª. Examinar la cuenta que sobre la gestión de la hacienda pública rinda el Órgano Ejecutivo a la Asamblea e informar a ésta del resultado de su examen.
- 6ª. Dictar los reglamentos necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones.
- 7ª. Informar por escrito al presidente de la República, a la Asamblea Legislativa y a los respectivos superiores jerárquicos de las irregularidades relevantes comprobadas a cualquier funcionario o empleado público en el manejo de bienes y fondos sujetos a fiscalización.
- 8ª. Velar porque se hagan efectivas las deudas a favor del Estado y municipios.
- 9ª. Ejercer las demás funciones que las leyes le señalen.

Las atribuciones 2ª. y 4ª. las efectuará de una manera adecuada a la naturaleza y fines del organismo de que se trate, de acuerdo con lo que

al respecto determine la Ley, y podrá actuar previamente a solicitud del organismo fiscalizado, del superior jerárquico de éste o de oficio cuando lo considere necesario (4).

Art. 196. La Corte de Cuentas de la República, para el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales, se dividirá en una Cámara de Segunda Instancia y en las Cámaras de Primera Instancia que establezca la ley.

La Cámara de Segunda Instancia estará formada por el presidente de la Corte y dos magistrados, cuyo número podrá ser aumentado por la ley.

Estos funcionarios serán elegidos para un período de tres años, podrán ser reelegidos y no podrán ser separados de sus cargos sino por causa justa, mediante resolución de la Asamblea Legislativa. La Cámara de Segunda Instancia nombrará, removerá, concederá licencias y aceptará renunciaciones a los jueces de las Cámaras de Primera Instancia.

Una ley especial regulará el funcionamiento, jurisdicción, competencia y régimen administrativo de la Corte de Cuentas y Cámaras de la misma.

Art. 197. Siempre que un acto sometido a conocimiento de la Corte de Cuentas de la República viole a su juicio alguna ley o reglamento en vigor, ha de advertirlo así a los funcionarios que, en el ejercicio de sus funciones legales, se lo comuniquen y el acto de que se trate quedará en suspenso.

El Órgano Ejecutivo puede ratificar el acto total o parcialmente, siempre que lo considere legal, por medio de resolución razonada tomada en consejo de ministros y comunicada por escrito al presidente de la Corte. Tal resolución deberá ser publicada en el Diario Oficial.

La ratificación debidamente comunicada, hará cesar la suspensión del acto, siempre que las observaciones de la Corte de Cuentas no consistan en falta o insuficiencia de crédito presupuestado, al cual debe aplicarse un gasto, pues, en tal caso, la suspensión debe mantenerse hasta que la deficiencia de crédito haya sido llenada.

Art. 198. El presidente y los magistrados de la Corte de Cuentas deberán ser salvadoreños por nacimiento, mayores 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.

Art. 199. El presidente de la Corte de Cuentas rendirá anualmente a la Asamblea Legislativa un informe detallado y documentado de las labores de la Corte. Esta obligación deberá cumplirse dentro de los tres meses siguientes a la terminación del año fiscal.

El incumplimiento de esta obligación se considera como causa justa de destitución.

## **CAPÍTULO VI GOBIERNO LOCAL**

### **SECCIÓN PRIMERA LAS GOBERNACIONES**

Art. 200. Para la administración política se divide el territorio de la República en departamentos, cuyo número y límite fijará la ley. En cada uno de ellos habrá un gobernador propietario y un suplente, nombrados por el Órgano Ejecutivo y cuyas atribuciones determinará la ley.

Art. 201. Para ser gobernador se requiere: ser salvadoreño, del estado seglar, mayor de veinticinco años de edad, estar en el ejercicio de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los tres años anteriores al nombramiento, de moralidad e instrucción notorias, y ser originario o vecino del respectivo departamento, en este último caso, serán necesarios dos años de residencia inmediata anterior al nombramiento.

### **SECCIÓN SEGUNDA LAS MUNICIPALIDADES**

Art. 202. Para el gobierno local, los departamentos se dividen en municipios, que estarán regidos por concejos formados de un alcalde, un síndico y dos o más regidores cuyo número será proporcional a la población.

Los miembros de los concejos municipales deberán ser mayores de veintiún años y originarios o vecinos del municipio; serán elegidos para un período de tres años, podrán ser reelegidos y sus demás requisitos serán determinados por la ley.

Art. 203. Los municipios serán autónomos en lo económico, en lo técnico y en lo administrativo, y se regirán por un código municipal, que

sentará los principios generales para su organización, funcionamiento y ejercicio de sus facultades autónomas.

Los municipios estarán obligados a colaborar con otras instituciones públicas en los planes de desarrollo nacional o regional.

Art. 204. La autonomía del municipio comprende:

- 1°. Crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones públicas para la realización de obras determinadas dentro de los límites que una ley general establezca. Aprobadas las tasas o contribuciones por el concejo municipal, se mandará publicar el acuerdo respectivo en el Diario Oficial, y transcurridos que sean ocho días después de su publicación, será obligatorio su cumplimiento.
- 2°. Decretar su presupuesto de ingresos y egresos.
- 3°. Gestionar libremente en las materias de su competencia.
- 4°. Nombrar y remover a los funcionarios y empleados de sus dependencias.
- 5°. Decretar las ordenanzas y reglamentos locales.
- 6°. Elaborar sus tarifas de impuestos y las reformas a las mismas, para proponerlas como ley a la Asamblea Legislativa.

Art. 205. Ninguna ley ni autoridad podrá eximir ni dispensar el pago de las tasas y contribuciones municipales.

Art. 206. Los planes de desarrollo local deberán ser aprobados por el concejo municipal respectivo, y las instituciones del Estado deberán colaborar con la municipalidad en el desarrollo de los mismos.

Art. 207. Los fondos municipales no se podrán centralizar en el fondo general del Estado, ni emplearse sino en servicios y para provecho de los municipios.

Las municipalidades podrán asociarse o concertar entre ellas convenios cooperativos, a fin de colaborar en la realización de obras o servicios que sean de interés común para dos o más municipios.

Para garantizar el desarrollo y la autonomía económica de los municipios, se creará un fondo para el desarrollo económico y social de los mismos. Una ley establecerá el monto de ese fondo y los mecanismos para su uso.

Los concejos municipales administrarán el patrimonio de sus muni-

cipios y rendirán cuenta circunstanciada y documentada de su administración a la Corte de Cuentas de la República.

La ejecución del presupuesto será fiscalizada a posteriori por la Corte de Cuentas de la República, de acuerdo a la ley.

## **CAPÍTULO VII**

### **TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL (1)**

Art. 208. Habrá un Tribunal Supremo Electoral que estará formado por cinco magistrados, quienes durarán cinco años en sus funciones y serán elegidos por la Asamblea Legislativa. Tres de ellos 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. 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 deberán reunir los requisitos para ser magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, y no tener ninguna afiliación partidista (1).

Habrá cinco magistrados suplentes elegidos en igual forma que los propietarios. Si, por cualquier circunstancia no se propusiere alguna terna, la Asamblea Legislativa hará la respectiva elección sin la terna que faltare (1).

El magistrado presidente será el propuesto por el partido o coalición legal que obtuvo el mayor número de votos en la última elección presidencial (1).

El Tribunal Supremo Electoral será la autoridad máxima en esta materia, sin perjuicio de los recursos que establece esta Constitución, por violación de la misma (1).

Art. 209. La ley establecerá los organismos necesarios para la recepción, recuento y fiscalización de votos y demás actividades concernientes al sufragio y cuidará de que estén integrados, de modo que no predomine en ellos ningún partido o coalición de partidos (1).

Los partidos políticos y coaliciones contendientes tendrán derecho de vigilancia sobre todo el proceso electoral (1).

Art. 210. El Estado reconoce la deuda política como un mecanismo de financiamiento para los partidos políticos contendientes, encaminado a promover su libertad e independencia. La ley secundaria regulará lo referente

a esta materia.

## **CAPÍTULO VIII**

### **FUERZA ARMADA**

Art. 211. La Fuerza Armada es una institución permanente al servicio de la Nación. Es obediente, profesional, apolítica y no deliberante (2).

Art. 212. La Fuerza Armada tiene por misión la defensa de la soberanía del Estado y de la integridad del territorio. El presidente de la República podrá disponer excepcionalmente de la Fuerza Armada para el mantenimiento de la paz interna, de acuerdo con lo dispuesto por esta constitución (2).

Los órganos fundamentales del gobierno mencionados en el Art. 86, podrán disponer de la Fuerza Armada para hacer efectivas las disposiciones que hayan adoptado, dentro de sus respectivas áreas constitucionales de competencia, para hacer cumplir esta Constitución (2).

La Fuerza Armada colaborará en las obras de beneficio público que le encomiende el Órgano Ejecutivo y auxiliará a la población en casos de desastre nacional (2).

Art. 213. La Fuerza Armada forma parte del Órgano Ejecutivo y está subordinada a la autoridad del presidente de la República, en su calidad de comandante general. Su estructura, régimen jurídico, doctrina, composición y funcionamiento son definidos por la ley, los reglamentos y las disposiciones especiales que adopte el presidente de la República (2).

Art. 214. La carrera militar es profesional y en ella sólo se reconocen los grados obtenidos por escala rigurosa y conforme a la ley.

Los militares no podrán ser privados de sus grados, honores y prestaciones, salvo en los casos determinados por la ley.

Art. 215. El servicio militar es obligatorio para todos los salvadoreños comprendidos entre los dieciocho y los treinta años de edad.

En caso de necesidad, serán soldados todos los salvadoreños aptos para actuar en las tareas militares.

Una ley especial regulará esta materia.

Art. 216. Se establece la jurisdicción militar. Para el juzgamiento de delitos y faltas puramente militares habrá procedimientos y tribunales

especiales de conformidad con la ley. La jurisdicción militar, como régimen excepcional respecto de la unidad de la justicia, se reducirá al conocimiento de delitos y faltas de servicio puramente militares, entendiéndose por tales los que afectan de modo exclusivo un interés jurídico estrictamente militar (2).

Gozan de fuero militar los miembros de la Fuerza Armada en servicio activo por delitos y faltas puramente militares (2).

Art. 217. La fabricación, importación, exportación, comercio, tenencia y portación de armas, municiones, explosivos y artículos similares, sólo podrán efectuarse con la autorización y bajo la supervisión directa del Órgano Ejecutivo, en el ramo de Defensa (2).

Una ley especial regulará esta materia (2).

## **TÍTULO VII**

### **RÉGIMEN ADMINISTRATIVO**

#### **CAPÍTULO I**

##### **SERVICIO CIVIL**

Art. 218. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad con la ley.

Art. 219. Se establece la carrera administrativa.

La ley regulará el servicio civil y en especial las condiciones de ingreso a la administración; las promociones y ascensos con base en mérito y aptitud; los traslados, suspensiones y cesantías; los deberes de los servidores públicos y los recursos contra las resoluciones que los afecten; asimismo garantizará a los empleados públicos a la estabilidad en el cargo.

No estarán comprendidos en la carrera administrativa los funcionarios o empleados que desempeñen cargos políticos o de confianza, y, en particular, los ministros y viceministros de Estado, el fiscal general de la República, el procurador general de la República, los secretarios de la Presidencia de la República, los embajadores, los directores generales, los gobernadores departamentales y los secretarios particulares de dichos funcionarios.

Art. 220. Una ley especial regulará lo pertinente al retiro de los funcionarios y empleados públicos y municipales, la cual fijará los porcentajes de jubilación a que éstos tendrán derecho, de acuerdo a los años de prestación de servicio y a los salarios devengados.

El monto de la jubilación que se perciba estará exento de todo impuesto o tasa fiscal y municipal.

La misma ley deberá establecer las demás prestaciones a que tendrán derecho los servidores públicos y municipales.

Art. 221. Se prohíbe la huelga de los trabajadores públicos y municipales, lo mismo que el abandono colectivo de sus cargos.

La militarización de los servicios públicos civiles procederá únicamente en casos de emergencia nacional.

Art. 222. Las disposiciones de este Capítulo son extensivas a los funcionarios y empleados municipales.

## **CAPÍTULO II**

### **HACIENDA PÚBLICA**

Art. 223. Forman la hacienda pública:

- 1°. Sus fondos y valores líquidos.
- 2°. Sus créditos activos.
- 3°. Sus bienes muebles y raíces.
- 4°. Los derechos derivados de la aplicación de las leyes relativas a impuestos; tasas y demás contribuciones, así como los que por cualquier otro título le correspondan.

Son obligaciones a cargo de la hacienda pública, las deudas reconocidas y las que tengan origen en los gastos públicos debidamente autorizados.

Art. 224. Todos los ingresos de la hacienda pública formarán un solo fondo que estará afecto de manera general a las necesidades y obligaciones del Estado.

La Ley podrá, sin embargo, afectar determinados ingresos al servicio de la deuda pública. Los donativos podrán asimismo ser afectados para los

fines que indique el donante.

Art. 225. Cuando la ley lo autorice, el Estado, para la consecución de sus fines, podrá separar bienes de la masa de la hacienda pública o asignar recursos del fondo general, para la constitución o incremento de patrimonios especiales destinados a instituciones públicas.

Art. 226. El Órgano Ejecutivo, en el ramo correspondiente, tendrá la dirección de las finanzas públicas y estará especialmente obligado a conservar el equilibrio del presupuesto, hasta donde sea compatible con el cumplimiento de los fines del Estado.

Art. 227.- El presupuesto general del Estado contendrá, para cada ejercicio fiscal, la estimación de todos los ingresos que se espera percibir de conformidad con las leyes vigentes a la fecha en que sea votado, así como la autorización de todas las erogaciones que se juzgue convenientes para realizar los fines del Estado.

El Órgano Legislativo podrá disminuir o rechazar los créditos solicitados, pero nunca aumentarlos.

En el presupuesto se autorizará la deuda flotante en que el Gobierno podrá incurrir, durante cada año, para remediar deficiencias temporales de ingresos.

Las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo y las entidades que se costeen con fondos del erario o que tengan subvención de éste, excepto las instituciones de crédito, se regirán por presupuestos especiales y sistemas de salarios aprobados por el Órgano Legislativo.

Una ley especial establecerá lo concerniente a la preparación, votación, ejecución, rendición de cuentas de los presupuestos, y regulará el procedimiento que deba seguirse cuando al cierre de un ejercicio fiscal no esté aún en vigor el presupuesto del nuevo ejercicio.

Art. 228. Ninguna suma podrá comprometerse o abonarse con cargo a fondos públicos, si no es dentro de las limitaciones de un crédito presupuesto.

Todo compromiso, abono o pago deberá efectuarse según lo disponga la ley.

Sólo podrán comprometerse fondos de ejercicios futuros con autorización legislativa, para obras de interés público o administrativo, o para la consolidación o conversión de la deuda pública. Con tales finalidades podrá votarse un presupuesto extraordinario.

Habrá una ley especial que regulará las subvenciones, pensiones y jubilaciones que afecten los fondos públicos.

Art. 229. El Órgano Ejecutivo, con las formalidades legales, podrá efectuar transferencias entre partidas de un mismo ramo u organismo administrativo, excepto las que en el presupuesto se declaren intransferibles.

Igual facultad tendrá el Órgano Judicial en lo que respecta a las partidas de su presupuesto, cumpliendo con las mismas formalidades legales.

Art. 230. Para la percepción, custodia y erogación de los fondos públicos, habrá un servicio general de tesorería.

Cuando se disponga de bienes públicos en contravención a las disposiciones legales, será responsable el funcionario que autorice u ordene la operación, y también lo será el ejecutor, si no prueba su inculpabilidad.

Art. 231. No pueden imponerse contribuciones sino en virtud de una ley y para el servicio público.

Los templos y sus dependencias destinadas inmediata y directamente al servicio religioso, estarán exentos de impuestos sobre inmuebles.

Art. 232. Ni el Órgano Legislativo ni el Ejecutivo podrán dispensar del pago de las cantidades reparadas a los funcionarios y empleados que manejen fondos fiscales o municipales, ni de las deudas a favor del fisco o de los municipios.

Art. 233. Los bienes raíces de la hacienda pública y los de uso público sólo podrán donarse o darse en usufructo, comodato o arrendamiento, con autorización del Órgano Legislativo, a entidades de utilidad general.

Art. 234. Cuando el Estado tenga que celebrar contratos para realizar obras o adquirir bienes muebles en que hayan de comprometerse fondos o bienes públicos, deberán someterse dichas obras o suministros a licitación pública, excepto en los casos determinados por la ley.

No se celebrarán contratos en que la decisión, en caso de controversia, corresponda a tribunales de un estado extranjero.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplicará a las municipalidades.

## **TÍTULO VIII**

### **RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

Art. 235. Todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes.

Art. 236. El presidente y vicepresidente de la República, los diputados, los designados a la presidencia, los ministros y viceministros de Estado, el presidente y magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el presidente y 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 (1).

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.

De las resoluciones que pronuncie la Cámara mencionada conocerá en segunda instancia una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, y del recurso que dichas resoluciones admitan, la Corte en pleno.

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

Art. 237. Desde que se declare por la Asamblea Legislativa o por la Corte Suprema de Justicia, que hay lugar a formación de causa, el indiciado quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones y por ningún motivo podrá continuar en su cargo. En caso contrario, se hará culpable del delito de prolongación de funciones. Si la sentencia fuere condenatoria, por el

mismo hecho quedará depuesto del cargo. Si fuere absolutoria, volverá al ejercicio de sus funciones, si el cargo fuere de aquellos que se confieren por tiempo determinado y no hubiere expirado el período de la elección o del nombramiento.

Art. 238. Los diputados no podrán ser juzgados por delitos graves que cometan desde el día de su elección hasta el fin del período para el que fueron elegidos, sin que la Asamblea Legislativa declare previamente que hay lugar a formación de causa, conforme al procedimiento establecido en el artículo anterior.

Por los delitos menos graves y faltas que cometan durante el mismo período no podrán ser detenidos o presos, ni llamados a declarar sino después de concluido el período de su elección.

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

Art. 239. Los jueces de Primera Instancia, los gobernadores departamentales, los jueces de Paz y los demás funcionarios que determine la ley, serán juzgados por los delitos oficiales que cometan, por los tribunales comunes, previa declaratoria de que hay lugar a formación de causa, hecha por la Corte Suprema de Justicia. Los antedichos funcionarios estarán sujetos a los procedimientos ordinarios por los delitos y faltas comunes que cometan.

Por los delitos oficiales o comunes que cometan los miembros de los concejos municipales, responderán ante los jueces de Primera Instancia correspondientes.

Art. 240. Los funcionarios y empleados públicos que se enriquezieren sin justa causa a costía de la hacienda pública o municipal, estarán obligados a restituir al Estado o al municipio lo que hubieren adquirido ilegítimamente, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieren incurrido conforme a las leyes.

Se presume enriquecimiento ilícito, cuando el aumento del capital del funcionario o empleado, desde la fecha en que haya tomado posesión de su cargo hasta aquella en que haya cesado en sus funciones, fuere notablemente superior al que normalmente hubiere podido tener, en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente, y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa justa.

Para determinar dicho aumento, el capital y los ingresos del funcionario o empleado, de su cónyuge y de sus hijos, se considerarán en conjunto.

Los funcionarios y empleados que la ley determine están obligados a declarar el estado de su patrimonio ante la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con los incisos anteriores, dentro de los sesenta días siguientes a aquél en que tomen posesión de sus cargos. La Corte tiene facultad de tomar las providencias que estime necesarias para comprobar la veracidad de la declaración, la que mantendrá en reserva y únicamente servirá para los efectos previstos en este artículo. Al cesar en sus cargos, los funcionarios y empleados aludidos, deberán hacer nueva declaración del estado de sus patrimonios. La ley determinará las sanciones por el incumplimiento de esta obligación.

Los juicios por enriquecimiento sin causa justa sólo podrán incoarse dentro de diez años siguientes a la fecha en que el funcionario o empleado haya cesado en el cargo cuyo ejercicio pudo dar lugar a dicho enriquecimiento.

Art. 241. Los funcionarios públicos, civiles o militares que tengan conocimiento de delitos oficiales cometidos por funcionarios o empleados que les estén subordinados, deberán comunicarlo a la menor brevedad a las autoridades competentes para su juzgamiento, y si no lo hicieren oportunamente, serán considerados como encubridores e incurrirán en las responsabilidades penales correspondientes.

Art. 242. La prescripción de los delitos y faltas oficiales se regirá por las reglas generales, y comenzará a contarse desde que el funcionario culpable haya cesado en sus funciones.

Art. 243. No obstante, la aprobación que dé el Órgano Legislativo a los actos oficiales en los casos requeridos por esta Constitución, los funcionarios que hayan intervenido en tales actos, podrán ser procesados por delitos oficiales mientras no transcurra el término de la prescripción.

La aprobación de las memorias y cuentas que se presenten al Órgano Legislativo, no da más valor a los actos y contratos a que ellas se refieren, que el que tengan conforme a las leyes.

Art. 244. La violación, la infracción o la alteración de las disposiciones constitucionales serán especialmente penadas por la ley, y las responsabilidades civiles o penales en que incurran los funcionarios públicos, civiles o militares, con tal motivo, no admitirán amnistía, conmutación o

indulto, durante el período presidencial dentro del cual se cometieron.

Art. 245. Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución.

## **TÍTULO IX**

### **ALCANCES, APLICACIÓN, REFORMAS Y DEROGATORIAS**

Art. 246. Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio.

La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado.

Art. 247. Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución.

El hábeas corpus puede pedirse ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las Cámaras de Segunda Instancia que no residen en la capital. La resolución de la Cámara que denegare la libertad del favorecido podrá ser objeto de revisión, a solicitud del interesado, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de justicia.

Art. 248. La reforma de esta Constitución podrá acordarse por la Asamblea Legislativa, con el voto de la mitad más uno de los diputados electos.

Para que tal reforma pueda decretarse deberá ser ratificada por la siguiente Asamblea Legislativa con el voto de los dos tercios de los diputados electos. Así ratificada, se emitirá el decreto correspondiente, el cual se mandará a publicar en el Diario Oficial.

La reforma únicamente puede ser propuesta por los diputados en un número no menor de diez.

No podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución que se refieren a la forma y sistema de gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la presidencia de la República.

Art. 249. Derógase la Constitución promulgada por Decreto No. 6, de fecha 8 de enero de 1962, publicado en el Diario Oficial No. 110, Tomo 194, de fecha 16 del mismo mes y año, adoptada por Decreto Constituyente No. 3, de fecha 26 de abril de 1982, publicado en el Diario Oficial No. 75, Tomo 275, de la misma fecha, su régimen de excepciones, así como todas aquellas disposiciones que estuvieren en contra de cualquier precepto de esta Constitución.

## **TÍTULO X**

### **DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

Art. 250. Mientras no se modifique la legislación secundaria en lo pertinente, los delitos que estuvieren penados con la muerte, que no estén comprendidos en el Artículo 27 de esta Constitución, serán sancionados con la pena máxima de privación de la libertad. Esta disposición se aplicará a las personas que hubiesen sido condenadas a muerte por sentencia ejecutoriada.

Art. 251. Hasta que la ley de procedimientos mencionadas en el inciso último del Artículo 30 de esta Constitución entre en vigencia, se mantendrá en vigor la ley que regule esta materia, pero su vigencia no podrá exceder del día 28 de febrero de 1984.

Art. 252. El derecho establecido en el ordinal 12º. del Artículo 38 de esta Constitución, tendrá aplicación hasta que sea regulado en la ley secundaria, la cual no podrá tener efecto retroactivo.

Art. 253. Se incorporan a este Título las disposiciones contenidas en el Decreto Constituyente No. 36, de fecha 22 de noviembre de 1983, publicado en el Diario Oficial No. 225, Tomo 281 de fecha 5 de diciembre del mismo año.

Lo dispuesto en los ordinales 3º., 4º. y 5º. del Artículo 152 de esta Constitución, no tendrá aplicación para la próxima elección de presidente y vicepresidente de la República, debiéndose estar a lo dispuesto en el Decreto Constituyente No. 36, de fecha 22 de noviembre de 1983, publicado en el Diario Oficial No. 225, Tomo 281, de fecha 5 de diciembre del mismo año.

Art. 254. Las personas a quienes esta Constitución confiere la calidad de salvadoreños por nacimiento, gozarán de los derechos y tendrán los deberes inherentes a la misma, desde la fecha de su vigencia, sin que se

requiera ningún trámite adicional de reconocimiento de su nacionalidad.

Art. 255. La organización actual de la Corte Suprema de Justicia continuará vigente hasta el 30 de junio de 1984, y los magistrados de la misma elegidos por esta Asamblea Constituyente durarán en sus funciones hasta esa fecha, en la cual deben estar armonizada con esta Constitución las leyes relativas a su organización y competencia a que se refieren los Artículos 173 y 174 de la misma.

Los magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia y jueces de Primera Instancia actualmente en funciones terminarán sus respectivos períodos, y los nuevos que se elijan conforme a lo dispuesto en esta Constitución, gozarán de la estabilidad en sus cargos a que la misma se refiere y deberán reunir los requisitos que ella exige.

Art. 256. El presidente y magistrados de la Corte de Cuentas de la República elegidos por esta Asamblea Constituyente, durarán en sus funciones hasta el día 30 de junio de 1984.

Art. 257. Los vicepresidentes de la República continuarán en el ejercicio de sus cargos hasta el día 31 de mayo de 1984, con las atribuciones que establece el Decreto Constituyente No. 9, de fecha 6 de mayo de 1982, publicado en el Diario Oficial No. 91, Tomo 275, de fecha 19 del mismo mes y año.

Art. 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.

Art. 259. El fiscal general de la República y el procurador general de Pobres nombrados de conformidad a la Constitución de 1962, y ratificados por esta Asamblea de acuerdo al régimen de excepciones de la misma durarán en sus funciones hasta el treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro.

Art. 260. Los concejos municipales nombrados de conformidad al Decreto Constituyente No. 9 de fecha 6 de mayo de 1982, publicado en el Diario Oficial No. 91, Tomo 275, de fecha 19 del mismo mes y año, durarán

en sus cargos hasta el día treinta de abril de mil novecientos ochenta y cinco.

Si durante el período comprendido entre el 31 de mayo de 1984 y el 30 de abril de 1985, ocurriere alguna vacante por cualquier causa, ésta será llenada conforme a la ley.

Art. 261. En caso de que se nombraren ministros y viceministros de Estado durante el período comprendido desde la fecha de vigencia de esta Constitución, hasta la fecha en que tomen posesión de sus cargos el presidente y el vicepresidente de la República, elegidos de conformidad al Decreto Constituyente No. 36, de fecha 22 de noviembre de 1983, publicado en el Diario Oficial No- 225, Tomo 281, de fecha 5 de diciembre del mismo año, éstos deberán ser ratificados por la Asamblea Legislativa.

Art. 262. La creación, modificación y supresión de tasas y contribuciones públicas a que se refiere el ordinal 1º. del Art. 204 de esta Constitución, serán aprobadas por la Asamblea Legislativa mientras, no entre en vigencia la ley general a que se refiere la misma disposición constitucional.

Art. 263. Los miembros del Consejo Central de Elecciones elegidos con base a los Decretos Constituyentes Nos. 17 y 18, de fecha 3 de noviembre de 1982, publicados en el Diario Oficial No 203, Tomo 277, de fecha 4 del mismo mes y año, continuarán en sus funciones hasta el día 31 de julio de 1984.

Art. 264. Mientras no se erija la jurisdicción agraria, seguirán conociendo en esta materia las mismas instituciones y tribunales que de conformidad a las respectivas leyes tienen tal atribución aplicando los procedimientos establecidos en las mismas.

Art. 265. Reconócese la vigencia de todas las leyes y decretos relativos al proceso de la Reforma Agraria en todo lo que no contradigan el texto de esta Constitución.

Art. 266. Será obligación del Estado establecer los mecanismos necesarios para garantizar el pago del precio o indemnización de los inmuebles por naturaleza, por adherencia y por destinación de uso agrícola, ganadero y forestal, expropiados como consecuencia de disposiciones legales que introdujeron cambios en el sistema de propiedad o posesión de los mismos.

Una ley especial regulará esta materia.

Art. 267. Si la tierra que excede los límites máximos establecidos en el Artículo 105 de esta Constitución/ no fuere transferida en el plazo que allí se contempla por causa imputable al propietario, podrá ser objeto de expropiación por ministerio de ley, y la indemnización podrá no ser previa.

Los conceptos campesino y agricultor en pequeño deberán definirse en la ley.

Art. 268. Se tendrán como documentos fidedignos para la interpretación de esta Constitución, además del acta de la sesión plenaria de la Asamblea Constituyente, las grabaciones magnetofónicas y de audiovideo que contienen las incidencias y participación de los diputados constituyentes en la discusión y aprobación de ella, así como los documentos similares que se elaboraron en la comisión redactora del proyecto de constitución. La junta directiva de la Asamblea Legislativa deberá dictar las disposiciones pertinentes para garantizar la autenticidad y conservación de tales documentos.

Art. 269. En caso de que, por fuerza mayor o caso fortuito, debidamente calificados por la Asamblea Legislativa, no pudieren efectuarse las elecciones para presidente y vicepresidente de la República en la fecha señalada en el Decreto Constituyente No. 36, de fecha 22 de noviembre de 1983, publicado en el Diario Oficial No. 225, Tomo 281, de fecha 5 de diciembre del mismo año, la misma señalará una nueva fecha. Tanto para la calificación del hecho como para el señalamiento de la nueva fecha de celebración de las elecciones, se necesitará el voto de las tres cuartas partes de los diputados electos.

Art. 270. Lo dispuesto en el inciso tercero del Artículo 106 de esta Constitución, no se aplicará a las indemnizaciones provenientes de expropiaciones efectuadas con anterioridad a la vigencia de esta misma Constitución.

Art. 271. La Asamblea Legislativa deberá armonizar con esta Constitución las leyes secundarias de la República y las leyes especiales de creación y demás disposiciones que rigen las instituciones oficiales autónomas, dentro del período de un año contado a partir de la fecha de vigencia de la misma, a cuyo efecto los órganos competentes deberán presentar los respectivos proyectos, dentro de los primeros seis meses del

periodo indicado.

Art. 272. Todo funcionario civil o militar deberá rendir la protesta a que se refiere el Artículo 235, al entrar en vigencia esta Constitución.

Art. 273. Esta Asamblea se constituirá en legislativa el día en que entre en vigencia la Constitución y terminará su período el día treinta de abril de mil novecientos ochenta y cinco.

## **TÍTULO XI VIGENCIA**

Art. 274. La presente Constitución entrará en vigencia el día veinte de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, previa publicación en el Diario Oficial el día dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.

DADO EN EL SALÓN DE SESIONES DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE,  
PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los quince días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.

**ROBERTO D'AUBUISSON ARRIETA**

Presidente.

Diputado por el departamento de San Salvador.

**HUGO ROBERTO CARRILLO CORLETO**

Vicepresidente.

Diputado por el departamento de Santa Ana.

**MARÍA JULIA CASTILLO RODAS**

Vicepresidente.

Diputada por el departamento de San Salvador.

**HUGO CÉSAR BARRERA GUERRERO**

Primer secretario.

Diputado por el departamento de San Salvador.

**JOSÉ FRANCISCO MERINO LÓPEZ**

Primer secretario.

Diputado por el departamento de San Miguel.

RAFAEL MORÁN CASTAÑEDA

Primer secretario.

Diputado por el departamento de Ahuachapán.





## **DR. MARIO ANTONIO SOLANO RAMIREZ**

Es Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, con estudios de Derecho Internacional, Constitucional y Planificación Social.

En el mundo académico se ha desempeñado como Jefe del Departamento de Derecho Público, Director de la "Revista de Derecho", y Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Agrario en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador (UES). También como Profesor Investigador en Derecho Constitucional y Teoría del Estado, en la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA) y en la Universidad Tecnológica de El Salvador (UTEC).

En el sector público ha sido Asesor Jurídico y Sub-Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social. Magistrado de la Sala de Amparos (1979-1980). Magistrado de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, (1994-2003). Presidente del Consejo Salvadoreño de Menores. 1980-1982. Ministro de Justicia de la República de El Salvador. 1980-1982.

Es autor de los siguientes libros:

"La libertad en la Constitución"

"La independencia Judicial"

"Poder Constituyente en El Salvador"

"La Constitución de El Salvador"

"Estado y Constitución"

¿Qué es una Constitución?

Es miembro activo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.