

Universidad Autónoma de El Salvador
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

DELITOS CONTRA LA IGUALDAD,
LA LIBERTAD Y OTRAS GARANTIAS INDIVIDUALES

Tesis presentada por
GODOFREDO LAHUD
en el acto público de su doctoramiento,
el día



San Salvador, República de El Salvador, C.A.

323.4
L184d
1945
F J y C S
EJ-1



UNIVERSIDAD AUTONOMA DE EL SALVADOR

063134

Rector:

Doctor Carlos A. Llerena

Secretario General:

Doctor Alfredo Ortiz Mancía

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Decano:

Doctor Manuel Vicente Mendoza

Secretario:

Doctor Jorge Castro Peña

JURADOS QUE PRACTICARON LOS EXAMENES GENERALES

Primer Examen General Privado:

Doctor David Rosales h.

Doctor Manuel Castro Ramírez h.

Doctor Carlos Hayem

Segundo Examen General Privado:

Doctor Manuel Castro Ramírez p.

Doctor Arturo Zeledón Castrillo

Doctor René Padilla y Velasco

Doctorsamiento Público:

Doctor

Doctor

Doctor



A mis queridos Padres, hermanos y
demás familia.

INTRODUCCION

Las figuras delictivas que enseguida vamos a estudiar pertenecen a uno de los campos menos cultivados de la Ciencia Penal, y que, sin embargo, tiene una importancia excepcional, ya que se trata de las sanciones que deben imponerse a los violadores de las garantías constitucionales, base, estas últimas, de la estructura jurídica de una gran parte de los estados modernos. La amplitud del tema nos ha hecho referirnos únicamente a unas pocas de esas garantías.

Al transcribir las disposiciones legales hemos suprimido a veces lo que, a nuestro juicio, no encaja en el plan del trabajo.

Nos referimos a las Constituciones de algunos países latinoamericanos para compararlas con la nuestra.

Incluimos asimismo algunas sugerencias de reformas o creaciones legales, que suponemos necesita la legislación salvadoreña.

LA LIBERTAD

Entre los temas que más han apasionado a los hombres en todas las épocas se encuentra este de la libertad. Es tema claro y simple, en apariencia, pero si se investiga su raíz, su fondo y sus justificaciones, se encuentran tan complejas y variadas dificultades, que se llega a la conclusión de que no es posible tratar dicho tema, en su aspecto total, desde un sólo punto de vista, pues se pecaría por defecto. Ha sido sobre todo desde la Revolución Francesa y en la época prerrevolucionaria que la humanidad, creyendo rotas por siempre cadenas milenarias, se ha desbordado en alabanzas y panegíricos entusiastas hacia, la para ella, Diosa de la Libertad. Pero aun desde las más remotas épocas ha habido una eterna lucha del hombre por conseguir ese estado en que pueda desarrollar, sin sujeciones arbitrarias y tiránicas, sus capacidades y su personalidad. Las luchas espartaquistas y las rebeliones de los esclavos son buena prueba de dicho anhelo del hombre. Ya en 1670 el señor de Alquié escribía: "Tres cosas hacen al hombre feliz en este mundo, y son: una charla entretenida, los manjares exquisitos y la libertad completa y absoluta." Y no se crea que éste es un anhelo puramente individual, pues el hombre, animal social, identificado forzosamente, ya a uno, ya a otro, grupo social determinado, reclama dicha facultad para su grupo, con tanta o mayor ferocidad que para sí mismo.

Innumerables definiciones se han dado de la libertad. Manzini dice que "la libertad no es un instituto jurídico, pero sí un alto principio político; no es una creación del derecho, pero sí una condición preexistente al derecho nacida con el hombre. Es la primera condición normal del indivi-

duo en cuanto es una "persona capaz de derechos." Kant dice que el hombre tiene "poder autonómico para dar principio al movimiento." Pontseverez afirma que "es el poder que tiene el ser inteligente para escoger los motivos de sus acciones, sin expresar su origen, porque la parte ejecutiva depende de multitud de causas extrañas a uno mismo."

José Martí, el Apóstol de Cuba, decía que "más bella es la naturaleza cuando la luz del mundo crece con la de la libertad; y va como empañada y turbia, sin el Sol elocuente de la Tierra redimida, ni el júbilo del campo, ni la salud del aire, allí donde los hombre, al despertar cada mañana, ponen la frente al yugo, lo mismo que los bueyes"... "el vil no es el esclavo, ni el que lo ha sido, sino el que vió este crimen y no jura, ante el Tribunal certero que preside en las sombras, hasta sacar del mundo la esclavitud y sus huellas."

En las 'Opiniones' de Jerónimo Coignard, Anatole France, uno de los negadores del jus puniendi, dice: "La libertad es efecto de la riqueza de los ciudadanos, que logran independencia cuando son bastante poderosos para ser libres. Los pueblos se toman las libertades de que pueden disfrutar, o, mejor dicho, reclaman imperiosamente las instituciones y garantías necesarias para defender los derechos adquiridos con su industria. ... los motivos que justifican nuestros actos quedan envueltos en la obscuridad, y los resortes que nos impulsan permanecen profundamente ocultos. Creo en el libre albedrío porque mi Religión lo reconoce; pero, aparte de la doctrina de la Iglesia, que es infalible, tenemos tan pocas razones para creer en la libertad humana, que me estremezco al pensar en las sentencias de los jueces cuando castigan acciones, cuyo principio, fundamento y condición ignoramos; acciones en las cuales la volun-

tad apenas participa, y que hasta se realizan con frecuencia sin advertirlo. Si se nos considera responsables de nuestros actos, ya que la economía de nuestra santa religión se funda en el acuerdo misterioso de la libertad humana y de la Gracia Divina, es un abuso deducir de esta obscura y delicada libertad todos los inconvenientes, todas las molestias y todos los suplicios que prodigan con tal abundancia nuestros Códigos."

Juan W. Burgess dice que "es sólo una concesión del Estado." y Knitschky que "la libertad individual es el derecho a la independencia de todo poder extraño a nuestra personalidad."

Pero frente a las doctrinas que establecen la libertad absoluta del hombre han surgido otras que niegan esa libertad como derecho. No se trata aquí de la vieja discusión filosófica entre el libre albedrío y el determinismo, el fatalismo, etc. Se trata de dos grupos de doctrinas que en el derecho político pugnan por informar las legislaciones determinando así modos de vida para el conglomerado humano. El grupo de doctrinas que proclaman la libertad absoluta del hombre es llamado individualista, y aquel que niega dicha facultad absoluta se ha dado en llamar del derecho social o solidarista.

DOCTRINA INDIVIDUALISTA.- La doctrina individualista parte de la premisa de que el hombre al venir al mundo, precisamente por su cualidad de hombre, posee ciertos derechos subjetivos, que se han dado en llamar derechos individuales naturales. El hombre nace libre, es decir, con el derecho de poder desarrollar sin trabas ni ingerencias de ninguna especie, su actividad física, intelectual y moral, teniendo, al mismo tiempo, el derecho de que todos los demás hombres respeten dicha facultad. De esta manera todos los hombres, por naturaleza tie

nen el deber de respetar el desenvolvimiento libre de cada uno de ellos. Mas, forzosamente, para salvaguardar los derechos individuales de cada uno, se le cual resulta que la regla de derecho impone, por una parte, el respeto a los derechos individuales de cada uno y por otra limita a cada uno esos derechos.

Esta doctrina implica igualdad de los hombres, pues naciendo todos con los mismos derechos y limitándose éstos en la misma proporción, forzosamente se deduce la igualdad antedicha, pues si fueran distintos dichos derechos o limitados en distinto grado habría desigualdad entre los hombres.

Además esta doctrina implica que la norma jurídica ha de ser la misma para todos los países y para todos los hombres en todos los tiempos; consecuencia lógica, ya que se funda en la existencia de los derechos naturales del hombre, los cuales siempre han sido y serán los mismos derechos para todos los hombres.

Esta doctrina alcanza su consagración suprema en la Declaración de los derechos del hombre de 1789: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. El fin de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre... La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otros; el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el disfrute de estos mismos derechos." (Arts. 1.º, 2.º, y 3.º.)

CRIMICA EN LA DOCTRINA UTILITARISTA. León Duguit, el notable profesor francés en las conferencias que, con el título de Saberes y Libertad, pronunció en la Universidad de Columbia en los Estados Unidos rebatía dicha doctrina en la siguiente-

te forma:

"Tal era el concepto de la libertad en la época de la revolución francesa, y tal era el sistema según el cual se había intentado conciliar la soberanía del Estado y la autonomía de la persona humana. En efecto, cuando estas dos verdaderas soberanías se encontraban en presencia, era la soberanía nacional la que estaba limitada por la autonomía del individuo. Pero entonces, diréis, dejaba de ser soberanía, puesto que el carácter propio de una soberanía es la de no ser limitada sino por ella misma, y aquí la soberanía política se encontraba limitada por un elemento extraño a ella: la libertad intangible del individuo".

"La contradicción era cierta. Muchos teóricos del individualismo se han esforzado por explicarla, pero sin conseguirla, porque necesariamente se llegaba, o bien a hacer desaparecer la soberanía del Estado en provecho de la libertad individual, o bien a sacrificar completamente la libertad a la soberanía del Estado, cualesquiera que fuesen los sofismas empleados para mantener intacta la soberanía del Estado, tratando de mantener también los derechos del individuo".

"El iniciador de estos sofismas es, indiscutiblemente, J. J. Rousseau, que por error singular es citado a menudo como el inspirador de las doctrinas liberales de la Declaración de derechos promulgada en 1789, cuando por el contrario, es el iniciador de todas las doctrinas de dictadura y de tiranía, desde las doctrinas jacobinas de 1793 hasta las doctrinas bolchevistas de 1920. J. J. Rousseau era, sin duda, un individualista; pero he aquí el gran error de muchos de los representantes de la escuela individualista, el creer que dicha doctrina llevaba necesariamente, como consecuencia práctica, conclusiones libe-

rales, y que tendía así a la institución de un Gobierno de Libertad. Basta abrir el Contrato Social para ver como J. J. Rousseau sacrifica sin reserva los derechos del individuo al poder omnímodo del Estado".

DOCTRINAS DEL DERECHO SOCIAL O SOLIDARISTA.— Llámense así aquellas doctrinas que parten de la sociedad para llegar al individuo, de la norma objetiva para llegar al derecho subjetivo; todas las que afirman que el hombre, ser primordialmente social, está sometido por el mismo hecho a un conjunto de deberes para con la sociedad de la cual forma parte, y que sus llamados derechos no son otra cosa que derivados de sus obligaciones, es decir, facultades que posee y dispone para cumplir sus deberes sociales.

Vemos lo que dice el profesor Duguit anteriormente citado, quien es uno de los más eminentes expositores de esta doctrina: "Nuestro punto de partida es el hecho incontestable de que el hombre vive en sociedad, ha vivido siempre en sociedad y no puede vivir más que en sociedad con sus semejantes, y que la sociedad humana es un hecho primario y natural, y en manera alguna producto o resultado de la voluntad humana. Todo hombre forma, pues, parte de un grupo humano; lo ha formado y lo formará siempre, por su propia naturaleza. Pero, al mismo tiempo, todo hombre tiene conciencia más o menos clara de su individualidad; se siente dueño de una personalidad individual, determinada por necesidades, tendencias y aspiraciones. Pero el hombre comprende, además, que no puede satisfacer estas necesidades, ni puede realizar estas tendencias y aspiraciones sino mediante la vida en común con otros hombres. El hombre tiene, en una palabra, conciencia, más o menos precisa, según las épocas, de su sociabilidad, esto es, de su dependencia de un grupo hu-

mano, y de su individualidad. No es esto una afirmación a priori, sino una positiva certeza, un claro hecho de conciencia.⁹

... "La doctrina solidarista enseña, por el contrario, que la sociedad es el hecho primario e irreductible, que el hombre es por naturaleza un ser social que no puede vivir más que en sociedad, en la que siempre ha vivido. Afirma, en consecuencia, que no se puede hablar del hombre natural y aislado como poseedor de derechos por su sola cualidad de hombre, de derechos que aporta a la sociedad, que no se puede considerar al hombre sino como ser social, como miembro de la sociedad. La doctrina solidarista añade que desde el momento que el hombre forma parte de la sociedad, y por este hecho es un ser social, nace para él una serie de obligaciones, especialmente la de desarrollar su actividad física, intelectual, moral, y no hacer nada que entorpezca el desarrollo de la actividad de los demás; que, por consiguiente, no puede decirse en verdad que el hombre tiene un derecho al ejercicio de su actividad; es preciso decir, que tiene el deber de ejercerla, que tiene el deber de no dificultar la actividad de los demás, el deber de favorecerla y ayudarla en la medida de lo posible."

CRITICA DE LA DOCTRINA SOLIDARISTA.- Los críticos de esta doctrina dicen: El error parece que nace en querer distinguir dos entidades distintas, la del Estado y la del individuo, cuando en realidad no hay más que una: el individuo. El individuo es el soberano, y él forma por su voluntad el Estado que no es más, aunque se quiera dar vueltas al asunto, que la reunión con fin político, de esos individuos soberanos para la realización de sus designios; y ese Estado es soberano porque lo son los componentes del mismo. Los individuos soberanos que tienen en sí todas las libertades, delegan su soberanía en esa entidad

que crean, formada por sus representantes; y al otorgarles el poder sin límites que ellos tienen, les dice: al formar tu Gobierno, respeta estas libertades que yo me reservo para mi libre desenvolvimiento; y ese es el conjunto de derechos individuales que hoy se pretende darle otro origen... La libertad existe y es inherente al hombre. El hombre no es una célula social, el hombre es hombre (Diego Vicente Tejera h.)

DERECHOS Y GARANTIAS

Todas las constituciones que se dictaron después de las campañas de Napoleón establecen, con variantes, los derechos y garantías logrados por la Revolución Francesa.

La Constitución salvadoreña no es una excepción. Al contrario, es una afirmación vigorosa del liberalismo reinante en la época en que se dictó.

El Título II se llama Derechos y Garantías y en él están comprendidos los principios fundamentales que sirven de base a las leyes secundarias. Los preceptos constitucionales son disposiciones que trazan un camino, son conceptos generales que tienen por fin decir que deben hacerse y no hacerse determinadas cosas, son, aplicadas la concepción de Binding, unas normas de vida, sin una coerción que les dé imperiosas aplicaciones, pues pueden ser violadas por los individuos que forman los gobiernos de todas clases, cuantas veces lo crean conveniente a sus designios egoístas, cuantas veces se conviertan en obstáculo para sus propósitos, haciendo de dichos principios, como dijo alguien, mitos de guardarropía. Si no hubiera un cuerpo penal que sancionara las violaciones a dichas normas, éstas quedarían únicamente como un bello estudio, como una pa- pel manchado más. La constitución de cada país crea la norma de vida; la ley penal, es la ley coercitiva que reprime las violaciones de esas normas de vida necesarias al conglomerado social.

CARACTER DE ESTAS FIGURAS DELICTUOSAS

Carrara y Garófalo clasifican estos delitos entre los naturales. Otros escritores los califican como delitos políticos, pues al cometerlos no se violan derechos de orden patrimonial, ni a la integridad personal, sino derechos referentes a la vi-

da social del hombre que por ser naturales en él y garantizados por su Carta Fundamental, son políticos, derecho de su vida pública, derechos que le son inherentes por ser parte del Estado, de la Nación donde vive, pues los ciudadanos son los que han dado las limitaciones que sus mandatarios violan. Los agentes activos, al no cumplir esas limitaciones, atacan sus derechos políticos, pues son sus derechos frente al Gobierno que ha creado; y el delito que de esa violación nace tiene que ser político.

Orlando, en su libro "Principios de Derechos Constitucionales", dice que son delitos políticos los que se cometen contra: a) la igualdad; b) la libertad personal (que comprende también la inviolabilidad del domicilio y la del secreto de la correspondencia); c) la propiedad; d) la libertad de conciencia y de cultos; e) la libertad del pensamiento hablado y escrito (de la prensa); f) la libertad de asociación y reunión; g) la del derecho de petición.

Relativamente al agente activo algún autor sostiene que "la violación de los derechos individuales que garantiza la Constitución, puede ser cometida lo mismo por funcionarios públicos que por particulares. Es verdad que estos derechos se consignaron en las Constituciones teniendo la vista fija en las posibles extralimitaciones de poder de los gobiernos; pero no es menos cierto que consignados en la Carta Fundamental, obligan lo mismo a unos que a otros, porque en estos hechos se protege la libertad de la víctima y es lo mismo que sea uno o sea otro el que la altera, porque son derechos de los ciudadanos que deben ser respetados por todos, tanto por los funcionarios como por los particulares". (Diego Vicente Tejera h.)

CLASIFICACION DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES

Borgess al comenzar su estudio sobre la libertad individual dice que "la libertad individual tiene un anverso y un reverso, un aspecto positivo y otro negativo". Efectivamente, la libertad puede ser considerada, para su ejercicio, desde dos situaciones opuestas: 1) Como ejercicio activo, esto es, como acción, como movimiento corporal o intelectual que se traduce en una manifestación externa; y 2) Como ejercicio pasivo, como derecho a ciertas inmunidades, es decir, derecho a no sufrir ciertos ataques, a que se respeten ciertas situaciones. Como ejemplo de la primera tenemos el derecho del sufragio, derecho de petición, etc. De la segunda, inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia, etc.

Erskine forma dos grupos de los derechos individuales: en uno coloca la libertad de imprenta y la libertad de palabra, y en el otro las demás libertades individuales y las religiosas.

Bluntschli las divide también en dos grandes grupos que llama libertad civil y libertad política, dividiendo los derechos individuales en esta forma:

Libertad Civil.....	(Libertad de la existencia
	(Libertad física y profesional
	(Libertad de la palabra y de la escritura
	(Inviolabilidad del domicilio
Libertad Política...	(Igualdad ante la ley
	(Derecho de petición
	(Derecho de asociación
	(Derecho electoral
	(Derecho de resistencias

Laboulay también forma dos grupos: uno, el de las libertades individuales, sociales y locales; y otro, formado por las políticas.

Diego Vicente Tojora h. las divide también en dos grandes grupos, así:

I.- Derechos individuales que se refieren a la persona de los ciudadanos.

II.- Derechos individuales que se refieren a los derechos de los ciudadanos.

En el primer grupo coloca los siguientes derechos:

I.- Derechos individuales que se refieren a la persona de los ciudadanos. (Derecho de igualdad
(Derecho a la libertad
(Derecho a la libertad de movimiento
(Derecho de residir en Cuba
(Derecho a la vida

En el segundo grupo están comprendidos:

II.- Derechos individuales que se refieren a los derechos de los ciudadanos. (Derecho a la estabilidad de sus derechos
(Derecho de defensa
(Derecho a la inviolabilidad de la correspondencia.
(Derecho a la inviolabilidad del domicilio
(Derecho a la libertad de la palabra
(Derecho a la libertad de cultos
(Derecho de petición
(Derecho de reunión y asociación
(Derecho a la enseñanza y de aprender (y obligación de recibirla)
(Derecho a la propiedad
(Derecho a no pagar contribuciones arbitrarias.

Esta clasificación, con ligeras variantes, se adapta a la Constitución Salvadoreña. Los artículos correspondientes al primer grupo son los que siguen: 5, 23, 9, 10, 11, 13, 15, 17, 20. Los correspondientes al segundo son: 20, 24, 25, 27, 9, 30, 21, 29, 12, 16, 14, 35, 33, 31, 6.

En este trabajo únicamente se estudian los delitos que violan los derechos consignados en el primer grupo, es decir, que se refieren a la persona de los ciudadanos.

DERECHO DE IGUALDAD

Las sociedades antiguas estaban organizadas con base en la desigualdad de los hombres ante las leyes. Existía la tremenda diferencia entre hombres libres y esclavos. Era éstos como animales, cosas que se podían comprar y vender y destruir. Aun entre los mismos hombres libres existían grandes diferencias debidas a los privilegios que concedían los soberanos a sus favoritos, y que se iban transmitiendo de generación en generación, aumentadas continuamente con nuevas adquisiciones. Los orgullosos aristócratas detentaban el poder, las riquezas y las vidas de sus siervos. Basta recordar el infame "derecho" de pernada. En su magistral novela "Historia en dos ciudades", Charles Dickens describe de manera impresionante las diferencias existentes entre las diversas clases, en la época previa a la revolución francesa. Los monarcas guerreando continuamente favorecían el poderío de estos señores de horca y cuchillo, pues necesitaban de su concurso armado para imponerse a sus enemigos. Los feudos eran una liberalidad de aquellos, hasta la misma palabra feudalismo lo indica (viene de dos voces germánicas fe y ad que significan regalo, presente).

Al barrer la Revolución Francesa con todo un pasado, una de las primeras medidas adoptadas fue eliminar para siempre esas odiosas distinciones entre los hombres. Hoy en día es un principio generalmente admitido y establecido en las diversas constituciones que los hombres son iguales en derechos.

Duguit en su crítica de dicha doctrina se expresa así al referirse a la igualdad: "Por otra parte, la igualdad absoluta de todos los hombres, corolario lógico del principio individualista, es contraria a los hechos. Los hombres, lejos de ser iguales, son, en realidad, esencialmente diferentes los unos de

los otros, y estas diferencias se advierten y resaltan tanto más cuanto las sociedades presentan mayor grado de cultura. Los hombres deben ser tratados diferentemente, porque son diferentes; no siendo su estado jurídico más que la imagen exacta de su situación respecto a sus semejantes, tiene que ser distinto para cada uno de ellos, porque el papel que cada uno desempeña con relación a los demás, es esencialmente diverso. Una doctrina que conduce lógicamente a la igualdad absoluta, matemática, de los hombres, es, por esto mismo, contraria a la realidad, y debe ~~xxx~~ rechazarse."

Casi todas las constituciones de los países latinoamericanos contienen el principio de la igualdad ante las leyes:

Méjico

Artículo 2. En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional, recobran por sólo ese hecho su libertad y tienen derecho a la libertad de las leyes.

Argentina

A Artículo 16. La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimientos; no hay en ella fueros personales, ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad.

Brasil

Artículo 72. Párrafo 2.- Todos son iguales ante la ley. La República no admite privilegios de nacimiento, desconoce los fueros de nobleza, y extingue las órdenes honoríficas y todas sus prerrogativas y decoraciones, así como los títulos de nobleza.

El Salvador

Artículo 5. En la República no se reconocen empleos ni

privilegios hereditarios.

Artículo 22.- Todos los hombres son iguales ante la ley.

A este derecho se ha dado en llamarle el derecho indivisible por excelencia. Consecuencia, como se expuso anteriormente, de la doctrina individualista, halló su lugar en la trilogía de la Revolución Francesa: Libertad - Igualdad - Fraternidad. Para valga una explicación, no se trata aquí de la igualdad mecánica de todos los hombres, porque eso es imposible, desde todo punto de vista, pues las diferencias naturales establecen diversidad de capacidades entre individuo e individuo. Se trata de igualdad de condición ante las leyes, queriéndonos significar con esto que, en igualdad de circunstancias, todos disfrutamos de los mismos derechos, sin consideración a su origen, linaje, raza, color de piel ni riqueza. Desgraciadamente hemos visto que, sobre todo en los últimos tiempos, se ha pretendido, aceptando absurdas teorías de pureza de sangre, privar de derechos a individuos pertenecientes a razas consideradas inferiores. El hombre vale por su cultura, por su honra de gentes, por su educación, por su civilidad, y no por su apollillado título o ojocotonías de nobles, raza u opulencia.

Pero, se pregunta: ¿hace falta una figura delictuosa que proteja ante derecho? Diego Vicente Tejeda h. contesta: "Desde luego que sí. Es verdad que si cualquier miembro del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo otorga un privilegio, éste sería declarado inconstitucional por el Tribunal Supremo en Pleno y quedaría nulo desde el momento que la sentencia fuere firme; pero, no habría demostrado una capacidad delictiva especial al que tal cosa hiciera, que lo convirtiera en un ser peligroso para la sociedad, porque usaba del poder de que estaba investido para violar la más sagrada de nuestras leyes?"

Desde luego que si; la sociedad además de declarar nulo el acto inconstitucional, necesita defenderse de ese ser que ha venido a poner en zozobra su ánimo, que ha venido a turbar su tranquilidad que descansa precisamente sobre sus preceptos fundamentales. La sanción criminal hace falta, es necesario evitar la violación."

Con pocos los códigos penales que tienen una sanción adecuada a la violación del derecho de igualdad.

El código penal de la República Argentina contiene el siguiente precepto:

Art. 140.- Serán reprimidos con reclusión o prisión de tres a quince años, el que redujere a una persona a servidumbre o a otra condición análoga y el que recibiere en tal condición para mantenerla en ella.

Panamá también tiene un artículo en su Código Penal que ampara los derechos individuales cuando han sido violados por funcionarios o particulares.

En el Código Penal Español de 27 de Octubre de 1932, entre los "Delitos contra la Constitución", se encuentra el siguiente precepto:

190.- Incurrirán en la pena de suspensión en su grado medio o inhabilitación especial en su grado mínimo, las autoridades y funcionarios que en un territorio de régimen autonómico pretendieren establecer diferencias de trato entre los naturales del país y los demás españoles en él residentes.

(Conforme a los artículos 2 y IV de la Constitución de la República Española)

El Código Penal Salvadoreño no tiene una disposición que castigue semejantes violaciones a uno de los principios básicos de la Carta Fundamental.

Creemos nosotros que convendría crear figuras delictivas que sancionen violaciones cometidas contra todas las garantías establecidas en la Constitución; pues, si carecen de protección efectiva, no pueden llamarse garantías, ya que pueden ser burladas impunemente.

En el Código Español citado, los "Delitos contra la Constitución" comprenden una gran variedad de infracciones, como se ve por los nombres de los Capítulos y de las Secciones:

Título II = Delitos contra la Constitución = Delitos contra el Jefe del Estado, contra las Cortes, sus miembros y contra el Consejo de Ministros; delitos contra la forma de Gobierno; delitos cometidos por los particulares con ocasión de los derechos individuales garantizados por la Constitución; delitos cometidos por los funcionarios públicos con infracción de los deberes constitucionales; delitos relativos a la libertad de conciencia y al libre ejercicio de los cultos.

Contrastando con esa amplitud, el Código Penal Salvadoreño solamente comprende en los "Delitos contra la Constitución" los siguientes:

Art. 92. - El presidente de la República y sus Ministros que impidieren la reunión del Congreso en sus sesiones ordinarias o lo disolvieren durante las mismas sesiones, incurrirán en la pena de doce años de inhabilitación absoluta para toda clase de cargos o empleos y suspensión de derechos políticos.

Art. 93. - Los funcionarios mencionados en el artículo anterior que promulgaren indebidamente el estado de sitio o no promulgaren las leyes en los casos y términos en que deben hacerse según la Constitución de la República, sufrirán las penas de destitución y suspensión de derechos políticos por el término de cuatro años.

Art. 94. Los miembros del Poder Ejecutivo que se negaren a cumplir un auto de exhibición personal o de amparo decretado por los tribunales competentes, incurrirán en las penas señaladas en el artículo anterior.

Aunque es cierto que la ley penal nuestra castiga las infracciones mencionadas en la ley española, nos parece más técnica ésta, ya que comprende bajo un mismo título las violaciones a las Garantías Individuales y a las atribuciones de los Poderes y Organismos Públicos, establecidos por la Constitución.

En cuanto a crear entre nosotros, una figura delictiva, creemos que debe ser castigado:

Todo funcionario público que abusando de sus funciones otorgue algún privilegio que no esté establecido por una ley, o que establezca desigualdades al aplicar las leyes o con ocasión del cumplimiento de sus deberes o funciones...

DERECHO A LA LIBERTAD

La Constitución Salvadoreña dice en sus artículos 28 y 37:

Art. 28. Ni el Poder Ejecutivo, ni el Judicial, ni ninguna autoridad, puede dictar órdenes de detención o prisión, si no es de conformidad con la ley. Esta orden debe ser siempre escrita, salvo en materia criminal, cuando el delincuente sea tomado infraganti, en cuyo caso puede ser detenido por cualquiera persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad respectiva. La detención para inquirir no pasará de cuarenta y ocho horas, y el Juez de instrucción está obligado dentro de dicho término, a decretar la libertad o el arresto provisional del indiciado.

Art. 37. Toda persona tiene derecho de pedir y obtener el amparo de la Suprema Corte de Justicia o Cámara de Segunda Instancia, cuando cualquiera autoridad o individuo restrinja la libertad personal o el ejercicio de cualquiera de los otros derechos individuales que garantiza la presente Constitución. Una ley especial reglamentará la manera de hacer efectivo este derecho.

Las Constituciones de América recogen en sus páginas esta garantía: Veamos algunas:

Argentina

Art. 18.- Nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente.

Brasil

Art. 72-Párrafo 14.- Nadie podrá ser detenido en prisión sin formación de causa, salvo las excepciones especificadas en la ley, ni podrá llevarse a la prisión ni detenerse allí, si prestare la fianza debida en los casos en que la ley lo permitiera.

Artículo 40. Ninguno puede ser detenido sin un indicio com probado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de Juez o autoridad encargada del orden público, excepto que sea reo - declarado prófugo o delincuente "in fraganti"; pero en todo caso debe ser puesto a disposición de Juez competente, dentro del término perentorio de veinticuatro horas.

Chile

Art. 10. Libertad. Sin que nadie pueda ser preso, detenido o desterrado, sino en la forma determinada por las leyes.

Aunque estos delitos son relativamente nuevos, porque son figuras que surgieron con fisonomía concreta después de la Revolución Francesa, en el Derecho español antiguo había precedentes.

La Novísima Recopilación en su Libro VI, dice:

"Los Ministros de Corte y Villa y los Alguaciles no han de prender sin orden de los Jueces a persona alguna, sino en los casos de hallarla cometiendo algún delito; y en éste, asegurados los reos en la cárcel, pasarán sin detención alguna a dar cuenta a sus respectivos Jueces, para que manden lo que se ha de hacer; y si fuere de noche cuando hicieren las prisiones, les avisarán al amanecer; y en caso de haber sido maliciosa, se les castigará a arbitrio; y reincidiendo queden privados de oficio y desterrados de la Corte y veinte leguas de su contorno, aumentando la pena según las circunstancias. Los Alguaciles lleven los reos derechamente a la cárcel y no los detengan en otros sitios o casas, sino en el caso de tener orden de los Jueces, o suceder algún accidente que lo motive, de que sin dilación darán cuenta; y si no lo hicieren, serán castigados a arbitrio de los Jueces, cuyas órdenes no revelarán por sí, ni por

otra persona, pena de seis meses de prisión de Africa y de privación de oficio.¹⁹

Las violaciones a esta garantía están contempladas ampliamente en el Código Penal. El artículo 317 sanciona los abusos que en esta materia cometen los funcionarios públicos, y el 434, 435, 436, 437, y 438 los cometidos por particulares.

Se ha discutido mucho sobre la mayor o menor gravedad de estos delitos con relación al fin que se proponía ejecutar el funcionario público que es el agente conisor. Impulsivamente distingue la venganza, el lucro o la cuestión religiosa de los otros cometidos con un fin privado del agente, siendo ésta la opinión de Hahn:

Analicemos el Art. 317 del Código Penal nuestro:

Art. 317. Son obligados con seis meses de prisión menor:

1o. El empleado público que ordenare o ejecutare ilegalmente o con incompetencia manifiesta la detención de una persona:

2o. El funcionario público que no siendo autoridad judicial, detuviere no estando en suspenso, las garantías constitucionales, o un ciudadano por razón de delito o falta, y no lo pusiere a disposición de la autoridad competente en el término señalado por la ley.

Para que la detención sea considerada como delito, exige el número primero que sea empleado público el agente conisor y que ordene o ejecute ilegalmente o con incompetencia manifiesta, la detención de una persona, sin distinguir si ésta es ciudadano o no, ni si la detención es por delito o falta. Surgen aquí las cuestiones que se plantean en Derecho Administrativo, relativas a la diferencia entre funcionario y empleado público.

Pero creemos que en el caso presente ya está resuelto por el mismo Código Penal. El Art. 353 dice: "Para los efectos de este Título y de los anteriores del presente Libro, se reputará funcionario público todo el que, por disposición de la ley, por elección popular o por nombramiento de autoridad competente, participe de funciones públicas." ¿Estarán los empleados comprendidos en esta disposición? Nosotros creemos que sí. La ley ha querido reprimir las violaciones cometidas por todos aquellos que ostentan el prestigio de la autoridad o participan de funciones públicas. La Constitución Política ordena: "Todo funcionario, civil o militar, al posesionarse de su destino, protestará, bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto, cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo además el exacto cumplimiento de los deberes que el empleo le impusiere, por cuya infracción será responsable con su persona y bienes." Los empleados no protestan, aunque participen de funciones públicas.

Contempla el número primero los siguientes casos: a) que el empleado ordene ilegalmente la detención de una persona; b) que ejecute ilegalmente la misma; c) que ordene con incompetencia manifiesta dicha detención; y d) que en el mismo caso la ejecute.

El caso a). El empleado tiene competencia para decretar la detención pero ordena ésta fuera de la ley. Por ejemplo un juez que por animosidad o rencor contra alguien ordene su detención sin mérito alguno.

El caso b). El empleado ejecuta la detención sin llenar los requisitos legales. Ejemplo: un agente de policía que detenga a una persona sin orden escrita de alguna autoridad, sea

vo el caso de delito o falta infraganti.

El caso c). El empleado no tiene competencia alguna para dictar órdenes de detención. Además esa incompetencia tiene que ser manifiesta, como un diputado a la Asamblea Nacional.

El caso d). Cuando fuera del caso en que el culpable fuere cogido infraganti, pues entonces puede ser detenido por cualquier persona, el empleado incompetente ejecuta la detención.

Aunque el Art. 67 del Código de Instrucción Criminal establece que "Cualquiera autoridad puede ordenar la detención de una persona que se sepa o haya denuncia de que ha cometido alguna falta de los que dan lugar a proceder de oficio, o que se ha fugado de la cárcel o de algún establecimiento penal, con cargo de dar principio a la instrucción del proceso dentro de veinticuatro horas, o de presentar o recibir al detenido, ante su juez competente dentro del mismo término, informándolo sobre los motivos de la detención", esa facultad es una ayuda para la justicia, pues en el caso citado en que el culpable fuere cogido infraganti, puede ser detenido aun por cualquiera persona. No hay oposición entre este artículo y el que estudiamos. El Código Penal ha querido evitar el abuso, la arbitrariedad, tanto es así, que hasta el capítulo en donde se encuentra dicha norma se llama Abusos contra particulares; ha querido que los empleados ejecutaran dentro del rigoroso marco de las competencias, sin intervenciones abusivas.

El artículo 29 exige la concurrencia de tres requisitos:

a) que el funcionamiento público no sea autoridad judicial; b) que no estén en suspenso las garantías constitucionales; y c) que no padezca el detenido a disposición de la autoridad competente en el término señalado por la ley.

a). Que el funcionario público no sea autoridad judicial.
¿Quiénes son autoridades judiciales? El art. 102 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, indica quienes ejercen dicho Poder. Fuera de dichos funcionarios, todos los demás caen dentro de este número.

b). Que no estén en suspenso las garantías constitucionales. ¿Cuándo se suspenden dichas garantías? Únicamente por el estado de sitio. Pero vemos cuáles de las garantías constitucionales se suspenden por dicho estado.

El art. 80 de la Ley de Estado de Sitio, que es constitutiva, dice: Por el estado de sitio se suspenden las garantías de libre inmigración, tránsito y emigración, los derechos de asociación y de reunión, salvo para objetos científicos e industriales, el amparo de la persona para los delitos a que se refiere el artículo 50 de esta ley, la libertad de prensa y la inviolabilidad de la correspondencia. De manera que la garantía del art. 23 de la Constitución no se suspende, y no tiene razón de existir, por consiguiente, ese requisito. Distinto es el caso de Cuba, por ejemplo. Vemos lo que dice al respecto Diego Vicente Tejera H.: "No estando en suspenso las garantías constitucionales, toda detención que no sea por razón de delito es arbitraria; pero estando en suspenso las garantías constitucionales, por el artículo 41 de la Constitución esa detención no puede exceder de diez días, y a ese término debe entregarse al detenido a la autoridad judicial. Luego el funcionario público sólo puede detener, sin que sea por razón de delito, en el caso de suspensión de las garantías constitucionales, diez días; fuera de ese término, es delito también toda detención. El margen de potestad para detener es tan corto, que es como si no fuera un requisito señalado como orgánico del delito".

También este número se refiere a detenciones de "ciudadanos". Creemos nosotros que debe referirse a toda persona y no solamente a las que se refiere el art. 51 de la Constitución, porque las garantías se extienden a todas las personas.

c). Que no ponga al detenido a disposición de la autoridad competente en el término señalado por la ley. El término señalado es de veinticuatro horas (Art. 67 I.)

El consentimiento del sujeto pasivo del delito, quita la ilegitimidad al acto que ejecute el funcionario público? Nazzini opina que "el límite de la competencia, las condiciones para el ejercicio de la pública potestad y las formalidades con que tales ejercicios deben ser acompañados, son objetos sobre los cuales el particular no puede tener ninguna influencia dispositiva". Además con el consentimiento o sumisión de un particular no se elimina la alarma social que se produce al contemplar a funcionarios públicos, guardadores de la ley y del orden, capaces de violarlas, porque alguien consienta en ello.

Pero, cuáles son los requisitos que la ley exige para que la detención no sea ilegal?

El Art. 28 de la Constitución y los Arts. 66, 67, 68 y 69 y 74 del Código de Instrucción Criminal, establecen los casos y requisitos necesarios para efectuar la detención de una persona.

Dice el Art. 66 I.: "Para proceder a la detención de una persona se necesita una presunción grave de que ha cometido algún delito o falta; pero bastará cualquiera presunción para detener a los indiciados de alguno de los delitos siguientes: homicidio, hurto, robo, incendio o falsedad en cualquiera de las diferentes clases enumeradas en el Código Penal".

Presunción es una consecuencia que la ley o el juez dedu-

es de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas para averiguar un hecho desconocido. (Art. 405 Sr.)

... Presunción grave es la que se apoya en un hecho conocido que haga muy verosímil el hecho desconocido que se trata de averiguar... (Art. 409 pr.)

La orden para proceder a la detención de una persona debe ser siempre escrita, excepto cuando el delincente sea tomado infraganti, en cuyo caso puede ser detenido por cualquiera persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad respectiva, o no siendo posible entregarlo en el acto mismo, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la aprehensión. Los agentes de la autoridad están sujetos a esta regla. Para proceder a la detención de alguien necesitan una orden escrita de alguna autoridad, y en caso contrario caen dentro de la sanción del número primero del artículo que estudiamos.

Existe un elemento que concurre en estos hechos y que ha dado motivo de discusión entre los tratadistas. Se trata del exceso de celo. Hay quien ha alegado, como expresa Manzini, que quien obra de sus suertes no engendra dolo ni culpa, pero como forme un cierto modo de pensar sí tiene cuando ~~mucho~~ culpa, porque el acto ejecutado por el agente activo es voluntario y consciente. "Hay que tener en cuenta que un funcionario público con exceso de celo, que padezca lo que hemos llamado la embriaguez del poder, es un peligro en la función que desempeña, porque los funcionarios públicos, mandatarios y servidores del pueblo, tienen que ser ecuánimes y aplicar las leyes con toda justicia, sin extralimitarse en continuación y sin benignidades que corrompan al país y quien no obra de esta manera engendra peligro, zozobra y es más dañino a la sociedad que el que, al ejercer esos cargos, distingue." (E.V. Cejera N.)

El número 3o. dice lo siguiente: El juez que no ponga en libertad al preso, cuya soltura proceda.

El número 6o. Todo empleado público que no diere el debido cumplimiento a un mandato de soltura librado por la autoridad competente, o retuviere en los establecimientos penales al sentenciado que hubiere cumplido su condena.

En estos números se prevén casos contrarios a los anteriores. Las dos son detenciones arbitrarias, pero la contemplada en los números anteriores es por acción, mientras esta segunda es por omisión. Para la comisión del primero se ejecuta un acto: el de prender a alguien; para la comisión del segundo se deja de ejecutar un acto: el de soltar; pero ambos, relativamente a la víctima, son detenciones arbitrarias.

El número 5o. se refiere exclusivamente a funcionarios del orden judicial; más específicamente, al juez que conoce de las diligencias o de la causa del detenido.

El Art. 28 de la Constitución, ya citado, y el Art. 70 del Código de Instrucción Criminal en su último inciso, establecen que la detención para inquirir no pasará de cuarenta y ocho horas, y el juez de instrucción está obligado dentro de dicho término, a decretar la libertad o el arresto provisional del indiciado, o incurrirá en las penas respectivas si no diere cumplimiento a esta disposición.

La mayor parte de las Constituciones establecen plazos, transcurridos los cuales, está obligado el juez a poner en libertad al detenido o decretar el auto de prisión formal. Aunque alguien ha dicho que estos preceptos constitucionales son de orden procesal, que sólo debieran figurar en leyes de esta índole, creemos nosotros que es necesario que la Ley Fundamental de cada país señale dichos términos para que la garantía del ciu-

dadano no está sujeta al vaivén de la política, pues un gobierno no puede por la relativa facilidad de reformar códigos y leyes secundarias, cometer violaciones y abusos revestidos exteriormente del ropaje de la legalidad.

Nadie más que el juez de la causa puede ser el agente comisario de este delito, pues nadie más que él puede ordenar la libertad del reo que juzgar. Así lo establece el Art. 85 del Código de Instrucción Criminal.

Una vez depurado el informativo si aparece que la infracción es una falta, se declarará así y se decretará que pase el proceso al Juez de Paz para que lo termine en juicio sumario. Además se pondrá en libertad al detenido, con fianza o sin ella, en caso de que se apele o no de dicha resolución.

En caso de sobreseimiento pueden darse dos situaciones: que el delito merezca por su naturaleza pena de muerte, presidio o multa que exceda de doscientos colones, es decir, ser delito grave, en cuyo caso si se interpone apelación del auto de sobreseimiento no procede la libertad del reo; poniéndose a éste, en caso contrario, en libertad bajo fianza. Si el delito fuere menos grave y se apela del auto de sobreseimiento se pondrá en libertad al reo bajo fianza de la haz, y sin dicha fianza si no se apelare.

En las causas sujetas al conocimiento del jurado, si el veredicto fuere absolutorio, se pondrá inmediatamente en libertad al detenido, según el Art. 274 I., pero si se tratase de un delito grave, dicha libertad se acordará bajo fianza de la haz.

Otro caso en que el juez está obligado a decretar la libertad del reo es cuando éste ha cumplido su condena.

Número 50. Cualquiera empleado público que ocultare a la autoridad un preso que debiera presentarle.



Dentro de este número pueden darse dos situaciones: a) Que el empleado oculte al reo con el propósito de hacerle sufrir rigores innecesarios; b) Que el fin que se proponga sea burlar la acción de la justicia, haciéndose en consecuencia responsable de encubrimiento.

a) Que el empleado oculte al reo con el propósito de hacerle sufrir rigores innecesarios. Este es el verdadero caso de abusos contra particulares que contempla el número 50. Tiene similitud con el número 20, pero se diferencia de él en un elemento esencial. Mientras que en éste se castiga la negligencia del agente comisor, al no poner al detenido a disposición de la autoridad competente en el término legal, en el que estudiamos hay propósito de ocultar al preso, aunque también aquí se deja transcurrir el plazo legal sin presentarlo a la autoridad competente. Se trata, pues, no de negligencia sino de dolo.

b) Que el fin que se proponga el empleado sea burlar la acción de la justicia. Este caso no entra en el número que estudiamos, aunque por la redacción de él pudiera creerse. En efecto, se trata de abusos contra particulares, y aquí no hay abuso contra ninguna persona, al contrario, ésta sale favorecida con la actuación maliciosa del empleado. Se trata, en efecto, de una de las situaciones del encubrimiento, contemplada especialmente en el Art. 15 del Código Penal:

"Son encubridores los que, con conocimiento de perpetración del delito, sin haber tenido participación en él como autores o como cómplices, intervienen con posterioridad a su ejecución de alguno de los modos siguientes:

3o. Albergando, ocultando o proporcionando la fuga al culpable, siempre ^{que} concorra alguna de las circunstancias siguientes:

Prinero. La de intervenir abuse de funciones públicas de parte del conductor.

Como se vé la diferencia es clara. En el primer caso el empleado dolosamente recusa al preso, siendo éste el directamente perjudicado. En el segundo, el agente activo abusa de funciones públicas para favorecer al culpable.

Artículo 50. Contempla esta figura dos situaciones distintas: a) Cuando el empleado público no da el debido cumplimiento a un mandato de captura librado por la autoridad competente; y b) Cuando retiene en los establecimientos penales al sentenciado que hubiere cumplido su condena.

a) Por el debido cumplimiento a un mandato, es decir, a una orden, es ejecutarla en la forma y de la manera que el mismo establece, e que la ley ordena. Por consiguiente debe llevarse a efecto contra el término preceptuado. Elatando su ejecución, esta es, dejando transcurrir el plazo ordenado, no se cumple debidamente el mandato.

Para esta figura delictiva es necesaria la concurrencia de dos requisitos: Primer, que se dé una orden de libertad por parte de la autoridad competente; y Segundo, que se omita su cumplimiento por parte del agente activo.

Prinero. Ya el Art. 55 I. especifica quien es la autoridad competente para ordenar la libertad de un preso, cuando dice "Solo el juez de la causa podrá poner en libertad al reo que juzgare..." Para bien puede ser el propio juez de la causa quien no dé el debido cumplimiento a una orden de libertad en los casos contemplados en el Art. 55 I., con excepción del penúltimo inciso, si el tribunal obsecutario obsecgado a serlo che lo previene por el ejecutor lo obsecutario, restando certitud de un precedente al juez de la causa para que cumpla

lo mandado y ordenará proceder contra él según el caso. Si el juez de la causa no cumple dicha orden, cae dentro de la situación contemplada.

Quando la orden de libertad sea ilegal, puede el empleado que tiene bajo su custodia al detenido o preso negarse a cumplirla? No hay duda de que dicha orden debe cumplirse. El empleado público que tiene presos bajo su custodia no puede juzgar de la legalidad de la orden, ésta tiene que ser ejecutada; pues el único responsable es el juez competente. Después se castigará o no a éste que ilegalmente la dió.

Segundo. Este requisito no exige que se deje de cumplir la orden; basta solamente que se demore el cumplimiento, pero, cuándo ha de ponerse en libertad al preso, para poder apreciar la demora? Porque para saber si hay o no retraso es necesario conocer el momento en que el acto debe ocurrir. Este momento puede darse en dos casos: que el mandamiento del juez exprese el día y la hora de la soltura; o que, no expresando dichas circunstancias, hay que entender que debe cumplirse en el momento de recibirlo. Dejando transcurrir estos plazos se hace responsable el empleado de este delito.

b) Quando retiene en los establecimientos penales al sentenciado que hubiere cumplido su condena. Esta figura se refiere exclusivamente a los alcaides y jefes de establecimientos penales, pues cuando el juez ejecutor de la sentencia no ordena la libertad del preso que ha cumplido su condena, cae dentro del caso del número 3o.

El Art. 498 I. sujeta a los alcaides de las cárceles a la obligación de comunicar con un mes de anticipación al juez que corresponde, del cumplimiento de las condenas, para que éste provea la libertad del rec. Aunque el D. L. de 23 de Marzo de 1898

establece para el director de la Penitenciaría de la Capital, el plazo de 15 días. El juez decretará, con vista de la sentencia y de los libros del alcaide, la libertad del reo. Cuando el alcaide, después de recibida la orden del juez, retiene al preso en la prisión, delinque conforme este número.

Número 7o. Los jueces que decretaren o prolongaren indebidamente la incomunicación de un preso.

Número 8o. El alcaide que sin mandato de la autoridad competente tuviere incomunicado o en prisión distinta de la que corresponde, a un preso o sentenciado.

Número 10o. El alcaide o jefe de un establecimiento penal que impusiere a los presos o sentenciados privaciones indebidas o usara con ellos de rigor innecesario.

Aunque el inciso segundo del artículo 19 de la Constitución prohíbe las penas perpetuas, la aplicación de palos y toda especie de tormentos, nada dice respecto de la incomunicación de los presos. Está reglamentada por el Código de Instrucción Criminal, que limita el tiempo máximo de incomunicación a ocho días; mas, para que la incomunicación pueda efectuarse es necesaria orden escrita del juez de la causa y no puede someterse al defensor del reo.

Antiguamente, cuando el procedimiento judicial, reflejo del barbarismo de las épocas, admitía e instituye como formas de procedimiento las ordalías, los juicios de Dios y los duelos judiciales, la tortura reinaba también en las prisiones y lugares de encierro. El Concilio de Letrán prohibió en 1215 las ordalías dando un gran paso hacia la humanización del procedimiento. Después los anglosajones aceptaron también la sentencia por justificación (compurgación). La acusación quedaba sin efecto cuando un cierto número de testigos afirmaba bajo juramento

mento que el acusado era inocente. En la Edad Media tuvo vigencia el Derecho Canónico, porque la Iglesia ejercitaba la jurisdicción penal sobre los clérigos y sobre los laicos en algunos delitos. Jiménez de Azúa en su libro "Manual de Derecho Penal" reconoce que el Derecho Canónico - al menos en sus preceptos escritos - contribuyó a humanizar la represión, aunque después a graga que evolucionó hacia mayor severidad, llegando hasta la tortura, "que llevó la justicia penal a terribles excesos, continuados en parte en los Estatutos comunales y en las leyes de los grandes Monarcas, causantes del sentimiento de protesta que recogió con tanta oportunidad César Beccaria".

En su obra citada, Anatole France, pone en boca del *l'abbé*, en la discusión que sostiene éste con el abate Coignard, el siguiente párrafo irónico: "...Todas las barbaries góticas han sido suprimidas ya en las leyes y costumbres, y la justicia es el presente de una delicadeza y de una humanidad casi exageradas. Las penas corresponden con exactitud a la gravedad de los crímenes, y por eso veis que los ladrones son ahorcados, los asesinos enroscados, los criminales de lesa majestad, descuartizados; los ateos, los brujos y los sodomitas van a la hoguera; los monederos falsos, a las calderas de agua hirviente; y en toda la justicia criminal se manifiesta, con toda la delicadeza posible, una moderación extrema".

Contra todas estas barbaries se alzó la voz apasionada de ilustres varones, entre los que brillan con luz inmarcescible Beccaria, John Howard, Romagnosi, Bentham, Feuerbach, y muchos más.

El autor de "Guillotins secs", nos dice que la peor de las prisiones de ese pudridero de la Guayana, es la prisión de San José, en donde los presos, incomunicados absolutamente durante

languisimo tiempo, pierden la razón o se convierten en baxofia humana.

¿Cuál es, entre nosotros, en fin de la incomunicación de los presos? Si es un recurso para evitar que el preso pueda eludir la acción de la justicia, es un pobre recurso; pues dicha incomunicación no puede comprender al defensor del reo. Si es un castigo, resabio de las épocas bárbaras, no está de acuerdo con las modernas ^{tendencias penales.} Por supuesto que aquí se la trata como procedimiento judicial, y no como sistema penitenciario.

Nosotros creemos que debiera suprimirse de la legislación salvadoreña la incomunicación de los presos. En Cuba, por ejemplo, un precepto constitucional eliminó dicho procedimiento.

La segunda parte del número 90. se refiere al artículo que sin mandato de la autoridad competente tuviere en prisión distinta de la que corresponda, a un preso o sentenciado. El art. 16 del Código Penal establece una escala general de las penas, indicando los lugares en donde deben cumplirse las de privación de la libertad, contenido una excepción: cuando los delincuentes son menores de dieciocho años, deben sufrir su detención y las penas que se le impongan en el establecimiento público o privado que la Corte Suprema de Justicia designa, a solicitud del juez de la causa en cada caso ocurrente, aunque el designado no sea establecimiento penal fijado por la ley. Todo lo anterior procede mientras no se funden establecimientos penales o escuelas de corrección destinadas especialmente para menores delincuentes.

Con la sola excepción anterior, "las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser llevadas a otros lugares de prisión, detención o arresto que a los que están legal y públicamente destinados al efecto." Art. 519 I. Pero por la gravedad

del delito, inseguridad de la cárcel u otro motivo de orden público, podrá el juez depositarlo en la cárcel de otro lugar que preste mayor seguridad. La Corte tendrá también igual facultad, siempre que lo creyere necesario y aún cuando la causa no se hubiera decidido en la Instancia.

Número 102. Ya vimos que el Art. 19 de la Constitución prohíbe la aplicación de palos y toda especie de tormentos, y como, en épocas bárbaras, la tortura era considerada necesaria en las prisiones, lo que motivó la protesta de tantos espíritus ilustres, que alzaron su voz encendida en contra de dicho sistema de "castigo", "disciplina", "persuasión" y "regeneración". La humanidad, conmovida por las súplicas y las apelaciones ardorosas de los humanizadores de los sistemas penitenciarios, removió en su mayor parte, todo el lastre de barbarie que la ataba a un pasado oprobioso, y estableció, como una conquista más de sus derechos, la eliminación en sus prisiones, de toda especie de tormentos.

Pero, a pesar de todo cuanto se ha hablado, se ha escrito, se ha discutido relativamente al asunto, aun hoy en día existen en países civilizados ciertas clases de tortura. En algunas prisiones de EE. UU. ó Inglaterra se acota a los presos por faltas de disciplina. Lo mismo se practica en ciertos reformatorios infantiles en varias partes del mundo, alegándose por sus defensores haber obtenido buenos resultados. Nada se dirá de ciertos procedimientos policíacos, empleados en varias partes, para arrancar la confesión al reo; y nada se dirá tampoco, de la crueldad inaudita y aterradora que se empleó en ciertos campos de concentración de Europa y Asia, en los pobres cuerpos y almas de centenares de millares de martirizadas víctimas.

A pesar del precepto constitucional citado, existe en el

Código de Instrucción Criminal un artículo que trasciende a las pocas prescripciones, y que debería ser eliminado; dice así:

Art. 79.- Si el reo fuere notoriamente malvado o convencido de fuga o sorprendido en ella, podrá ser asegurado en el cepo o con grillos o cadenas por orden escrita del juez; pero no podrá usarse de ninguna otra clase de prisión o apremio como esposas, mordaza, etc.

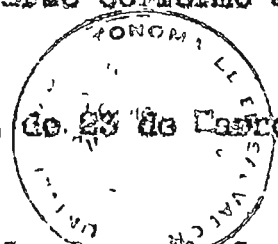
Si el reo fuere procesado por delito que merezca pena capital, o por delito grave que estuviere revestido de circunstancias agravantes muy calificadas y, a juicio prudencial del juez, se temiere su fuga, podrá también asegurarse conforme a la primera parte de este artículo.

En cambio, la Ley sobre la Penitenciaría, de 23 de Enero de 1898, contiene la siguiente disposición:

Art. 52.- Es absolutamente prohibido que los reos de la Penitenciaría estén con grillos o cadenas en el interior del establecimiento, o que se emplee contra ellos clase alguna de tormentos. Lo obstante, cuando haya necesidad que salga del edificio para alguna diligencia judicial, podrá asegurárselos de la manera que crea más conveniente para evitar su fuga.

Número 89. El juez o secretario del tribunal superior que demorare indebidamente la notificación de un auto que manda cesar la incomunicación de un preso u ordenare su libertad que dejare transcurrir los términos legales sin notificar al detenido el auto que lo constituye en prisión.

Se refiere este número a la negligencia o que pueden incurrir los funcionarios judiciales, con perjuicio de los presos o detenidos. El decreto que ordene ya sea el cese de la incomunicación, la libertad o la prisión ha sido dictado, pero no se ha notificado a quien corresponde. Vimos anteriormente que la



incomunicación únicamente puede ser ordenada por el juez de la causa, por escrito. El decreto ordenando el cese de dicha incomunicación a la libertad tiene que ser notificado al alcalde de la cárcel para que lo haga efectivo. Siguiendo las reglas de lo civil, a que se remite el Código de Instrucción Criminal, toda notificación tiene que ser hecha en el preciso término de veinticuatro horas de dictado el auto de diligencia. De manera que toda notificación efectuada después de transcurrido dicho término, ha sido demorada indebidamente si no ha intervenido justa causa. Mas, ¿quién practica las notificaciones? El Art. 83 Pr. encomienda la práctica de dichas diligencias a los secretarios del Juzgado. De manera que serían ellos los responsables por la demora indobida.

Ya vimos que la detención para inquirir no podrá pasar de cuarenta y ocho horas, y que el juez está obligado dentro de dicho término a poner en libertad al detenido o decretar su arresto provisional. Es decir que el auto tiene que ser dictado dentro de dichas cuarenta y ocho horas, pero puede ser notificado veinticuatro horas después de dictado.

Al hablar de secretario del tribunal superior la ley se refiere a los secretarios de la Corte Suprema de Justicia y Cámaras Seccionales, con residencia fuera de la Capital, que dejen transcurrir el término legal sin notificar las resoluciones del tribunal en lo referente a la exhibición de la persona, cuando este recurso ha sido interpuesto ante ella. Aquí también nos encontramos que la ley únicamente impone al Secretario la obligación de practicar las notificaciones dentro de la oficina (Art. 62, fracción 7a. - Ley Org. del Poder Judicial); en cambio, las que deben practicarse fuera deben ser hechas por el Oficial Mayor (Art. 66, fracción 2a. - Ley Org. del Poder Judicial), quien

sería el responsable por la demora indebida.

Número 110. El empleado público que negare a un detenido o a quien lo represente, certificación o testimonio de su detención, o sin motivo legítimo dejare de dar curso a cualquier solicitud relativa a su libertad.

Desde el punto de vista de nuestro trabajo sólo la segunda parte nos interesa: "o sin motivo legítimo dejare de dar curso a cualquiera solicitud relativa a su libertad". Dejar de dar curso es no dar curso, es decir, no cumplir con los trámites legales. Aunque creemos que aquí también está comprendida la demora indebida. Solicitud relativa a la libertad de un detenido puede ser una apelación, de las que tratan los tres primeros números del Art. 434 I.; las peticiones que se interponen ante los tribunales superiores en los casos de exhibición de la persona; las que se interponen ante la Asamblea Nacional solicitando la gracia del indulto o la amnistía. En el primer caso pueden ser responsables el juez o el secretario del juzgado; en el segundo el Secretario de la Corte o Cámara o el Oficial Mayor o el Magistrado encargado de la sustanciación de la causa; y en el tercero el Secretario de la Asamblea o el Oficial Mayor de la misma.

Número 140. El funcionario público que no recibiere declaración al detenido, o no diere principio a la instrucción del proceso dentro de los términos prefijados por la ley.

La ley impone a los jueces de la Instancia o de Paz la obligación de dar principio a la formación del proceso dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención de una persona que esté bajo su competencia; y dentro del mismo término debe recibirle declaración indagatoria para la averiguación del hecho y los delinquentes (Arts. 70 y 168 I.). De manera que

los jueces que dejan transcurrir dicho plazo, delinquen en consecuencia a este número.

Pero no son únicamente los dichos jueces quienes pueden delinquir en esta forma; pues el Decreto de 17 de Mayo de 1902, confiere al Director y Jefe Superior de Policía la jurisdicción, en la capital de la República, para practicar las primeras diligencias de instrucción en los delitos comunes de que, por razón del empleo tengan conocimiento. De manera, pues, que también estos funcionarios cesen dentro de la disposición que comentamos.

Hasta aquí los delitos contra la libertad que pueden ser cometidos por funcionarios o empleados públicos, vamos ahora a estudiar sucesivamente los cometidos por particulares, que aunque no entran de lleno en nuestro estudio, tienen relación con él.

Esta forma de delinquir tuvo más precedentes que la anterior en la legislación o siguió el Digesto, el Código Napoleón Francés, el Nuevo Derecho, el Derecho Real, las Partidas y los Códigos que precedieron al español de 1870 se ocupaban de esta forma de delinquir.

En el título "De los delitos contra la libertad y seguridad", y con el nombre de "Detenciones ilegales", el Código Penal trata los casos en que los particulares, con un fin privado, privan de su libertad a una persona. El precepto es general, sólo tiene una excepción: cuando el particular ayudadamente a un individuo para entregarlo a la autoridad.

El Código castiga al que proporcionase lugar para la ejecución del delito. Aquí algunas de ellas que está dentro de esta categoría, pues quien proporciona lugar para dicha ejecución, se comporta en conjunto, al cooperar en la ejecución del hecho

Es culpable también el que fuere de los casos permitidos por la ley aprehendiere a una persona para presentarla a la autoridad. Ya vimos que cuando el culpable fuere cogido infraganti, puede ser detenido por cualquiera persona, siendo éste el único caso en que un particular puede detener a otra persona, con el fin indicado.

También delinque en esta forma quien prolongue la detención de un individuo o no diere cuenta con el mismo a la autoridad respectiva, en el término señalado por la ley, que es de las veinticuatro horas siguientes a la detención.

El plagio o robo de una persona con el objeto de lograr el rescato, consiste en apoderarse de dicha persona, y tenerla sustraída hasta que haya sido pagada una cantidad de dinero, o ejecutado un acto, por dicha persona o por otras. En algunos países, por ejemplo los EE. UU., se castiga el plagio con la pena capital, por el peligro efectivo y continuo a que están expuestos los ciudadanos por las bandas de plagiadores.

En capítulo aparte trata el Código la sustracción de menores. A nuestro juicio éstas, figuras delictuosas, porque así las ha considerado la ley, son, teóricamente circunstancias agravantes del delito que hemos estudiado.

Creemos nosotros que con las siguientes fórmulas se resuelve lo que el Código desarrolla en un gran número de disposiciones:

I

Todo el que sin estar autorizado por una ley o sin motivo legítimo detuviere a una persona o no cumpliera las prescripciones legales en cuanto a tiempo y forma en detenciones o prisiones o no pusiere en libertad a quien tenga derecho a ello.

II

Todo el que infrinja cualquier disposición legal o reglamentaria relacionadas con detenciones o prisiones u obediencia a órdenes ilegales referentes a ellas.



CONTRIBUCIÓN A LA LIBERTAD DE MOVIMIENTO

Uno de los aspectos de la libertad individual consiste en poder hacer lo que se quiere sin contravenir las leyes del país. Hemos estudiado anteriormente el derecho a la libertad en general, y ahora lo analizamos desde un aspecto que es de los más importantes; la libertad de movimiento. Se vio suprimido este derecho represivamente a época en que las naciones y las tribus nómadas originan murallas chinas en fronteras de sus territorios, para impedir que alguien entrara, saliera o circulara en él, aún en estorbo consuetudinario; pues sus convenciones políticas, y aun las personales, religiosas y las de orden industrial o agrícola se lo originan. Atados las almas perpetuamente a la tierra, pagándolos tributo los artesanos y comerciantes y gobernando constantemente, mal podría haberlos conocido la libre circulación de las personas por sus fronteras.

Defensora de la Revolución Americana, valedora del hombre fue este derecho que desde las alboras del siglo XIX lucha por obtener paso en todas las naciones; aunque, desgraciadamente, sólo lo ha conseguido en algunas; pues la mayor parte conservan o han creado antiguas o nuevas trabas. Hoy en día puede decirse que no existe en ~~ninguna~~ ninguna parte, por lo menos para entrar o salir del territorio nacional, pues las exigencias de las filélicas guerras y la incertidumbre presente, amparan con los pretextos de este derecho.

Nuestra Constitución, inspirada en las ideas liberales, no podía dejar de contener un precepto relativo al mismo. El Art. 25 dispone:

"Toda persona tiene derecho de permanecer en el lugar que le convenga; y de transitar, viajar y volver sin pasaporte; salvo el caso de sentencia ejecutoriada y sin perjuicio de lo dis-

puesto en el artículo 28 de esta Constitución."

y el Art. 62 de la Ley de Extranjería establece:

"La República salvadoreña reconoce el derecho de expatriación, como natural e inherente a todo hombre, y como necesario para el goce de la libertad individual; en consecuencia, así como permite a sus habitantes ejercer ese derecho, pudiendo ellos salir de su territorio y establecerse en país extranjera, así también protege el que tienen los extranjeros de todas nacionalidades para venir a radicarse dentro de su jurisdicción. La República, por lo tanto, recibe a los súbditos o ciudadanos de otros Estados, y los naturaliza según las prescripciones constitucionales y las de la presente ley."

Veamos los preceptos análogos en las Constituciones de algunos países americanos.

Argentina

Art. 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino.

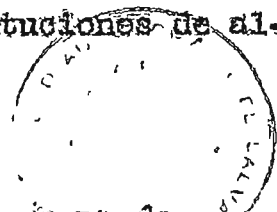
Brasil

Art. 72.- Párrafo 10.- En tiempo de paz, cualquiera podrá entrar en el territorio nacional y salir de él sin pasaporte, con su fortuna y bienes, cuando y como le convenga.

Costa Rica

Art. 28.- Todo costarricense puede trasladarse a cualquier parte de la República o fuera de ella, siempre que se halle libre de toda responsabilidad y volver cuando le convenga.

Nuestra ley de migración exige a la persona que quiera entrar o salir del territorio nacional la portación de un pasaporte. ¿En qué disposición constitucional se basa? Creemos que



el artículo 13 citado es bastante explícito y no deja lugar a dudas. Reconocemos que es necesario reglamentar en alguna forma la entrada y salida del territorio nacional de las personas; mas también es necesario que dicha reglamentación esté basada en un principio constitucional. Cuba, por ejemplo, tiene en su precepto constitucional análogo una excepción: "...salvo lo que se disponga en las leyes sobre inmigración, y las facultades atribuidas a la Autoridad en caso de responsabilidad criminal."

El Art. 13 citado contiene dos excepciones: el caso de sentencia ejecutoriada y el del artículo 28 de la misma Constitución. El primero se refiere a la situación en que se encuentra una persona que ha sido privada de su libertad por sentencia judicial. Tiene que ser recluida en alguna prisión o establecimiento penitenciario para cumplir su pena. De tal manera, que está privada del derecho de movimiento en abstracto, pues está sometida al régimen de la prisión. El segundo se refiere a los casos en que una persona puede ser detenida y que ya estudiamos en detalle.

Son pocos los códigos penales que penan las violaciones a este derecho. En el nuestro se encuentra una disposición que contempla un aspecto parcial del problema:

Art. 322. El funcionario público que compeliere a cualquiera persona a mudar de residencia, a no ser en los casos permitidos por la ley, será castigado con un año de prisión mayor e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena.

Únicamente se ha contemplado el caso en que el funcionario compela a cualquiera persona a mudar de residencia, mas no aquel en que le impida cambiar de residencia o moverse de un lugar a otro. Aunque talvez entraría este último caso en una disposición general, el Art. 324 del mismo Código que dispone; "El

funcionario público que en el ejercicio de su cargo cometiere algún abuso que no esté especialmente penado en este Código...¹⁵

Este derecho es de tal importancia en las sociedades modernas, que debe estar garantizado por preceptos especiales y claros. Binding, von Liszt, Merkel y otros lo establecen como uno de los derechos que son necesarios para que la libertad sea un hecho en la vida.

Solamente por el estado de sitio se suspenden las garantías de libre inmigración, tránsito y emigración.

En la siguiente proposición creemos comprender los casos de delitos contra estas garantías:

Todo el que por medio de creaciones o exigencias de documentos no ordenados por la ley o por actos de cualquiera especie, no estando en suspenso las garantías constitucionales, impida el libre movimiento de una persona dentro del territorio de la República, o le impida o entorpezca la salida o entrada al mismo, salvo los casos previstos en las leyes criminales y de emigración.


DERECHO DE RESIDIR EN EL SALVADOR

El hombre, por formar parte de un grupo social determinado, tiene que radicarse en algún punto de la superficie terrestre ocupado por un conglomerado humano, pues para poder vivir necesita del concurso de sus semejantes. Aun Robinson aislado, utilizó sus conocimientos y herramientas ya fabricadas, para poder subsistir. El hombre aislado en que se complacían antiguamente, es una utopía, como se ha demostrado hasta la saciedad. No quiere esto decir que forzosamente debe permanecer en el mismo sitio, pues esto contrariaría el derecho a la libertad de movimiento que acabamos de estudiar. Nos referimos a los lazos que, por nacimiento o domicilio, atan al hombre a un Estado, y por ende a todos los componentes del mismo. Estos lazos pueden ser ya obligaciones, ya pretensiones de su parte. La peculiaridad de cada nación, sus características propias, su pasado histórico, forjan lo que ha dado en llamarse nacionalidad. Consiste ésta en un lazo jurídico que impone por una parte ciertas obligaciones a los individuos pertenecientes a una nación, y les atribuye ciertos derechos, con exclusión de los miembros de las otras colectividades. Son relaciones entre Estado e individuos. Este es uno de los complejos problemas que estudia el derecho internacional privado, por la disimilitud y discordancia de las legislaciones de los diversos países. Debátense las doctrinas del jus sanguinis, del jus soli y problemas como los heimatbüßses o apatridad, la doble nacionalidad, etc.

Uno de los derechos que poseen los nacionales de un país es el de poder residir en él, sin trabas ni ingerencias que no sean legales; el de poder emigrar y volver a su país de origen. La primera parte de este derecho está garantizada en varias

constituciones, aunque son muchas, entre ellas la nuestra, que no lo contienen, ya de manera expresa, ya tácita.

Antiguamente, cuando los soberanos pretendían gobernar por derecho divino, disponían de la vida y la hacienda de sus súbditos, pudiendo, en consecuencia, desterrarlos de sus dominios, impedirles la entrada, o confinarlos a determinada porción de sus territorios. Aun muerto el derecho divino, los Estados continuaron con la práctica de proscribir o extrañar del país a los individuos responsables de ciertos delitos, o como medida adoptada por los Gobiernos para eliminar del escenario político nacional, a aquellos de quienes temían oposición a sus designios. Los desterrados han poseído su planta de peregrinos en todas las latitudes, y aun hoy día, en que las doctrinas tiránicas han caído aparentemente, en que se ensalza con con ditirámbo exaltados la democracia y la libertad, en que los gobiernos hacen declaraciones de respeto a las leyes y a la persona humana, vemos que nacionales de un país, son obligados a abandonar el suelo patrio, porque no son gratos a los de arriba. Si repugna a las conciencias esta práctica, aun cuando sea permitida por las leyes de un Estado, la alarma cunde y la inseguridad se enseñorea cuando no permiten tal práctica abusiva y arbitraria.

Quintiliano Saldaña, en su libro "Defensa Social"  tiene los siguientes conceptos:

"En otro tiempo se censuró, y aun se ha suprimido en algunos países, la pena de deportación de los criminales a las Colonias; hoy es preciso combatir la expulsión de extranjeros, como medida política. Primero la opinión internacional, luego la Sociedad de Naciones, deben obligar a todo gobierno a formalizar proceso, a juzgar al detenido extranjero, y a formular

La Sociedad de Naciones debe redactar la "Tabla de los derechos del hombre" (por encima de los derechos del ciudadano), y hacerla aceptar por todos sus miembros en forma de adición al Pacto. Sólo entonces será el hombre verdadero ciudadano del mundo, rodeado de todas las garantías jurídicas capaces de asegurar como contra-partida y complemento de la defensa social universal la defensa individual universal."

Si esto se refiere a extranjeros, ¿qué no podríamos decir de la expulsión del territorio nacional de ciudadanos en el pleno goce de sus derechos?

Diego Vicente Tejera, H. dice lo siguiente: "Pero hay algo más; cuando la expatriación se hace, no por motivos de delitos comunes, sino por causa de delitos políticos, se consigue la finalidad que el Estado persigue haciendo cesar ese estado de cosas que la motiva? Ejemplo de su ineficacia lo da la historia de Cuba, donde los proscritos, los expatriados, desde el extranjero organizaron las revoluciones, y especialmente la segunda, la de 1895, que culminó con la independencia de Cuba. Y como este ejemplo, se podrían citar otros muchos en la historia del mundo."

Entre las pocas constituciones americanas que contienen el precepto de que no se puede desterrar a ningún nacional, se encuentran la Cubana y la Brasileña.

Cuba

Artículo 30. Ningún cubano podrá ser expatriado, ni a ninguno podrá prohibírsele la entrada en el territorio de la República.

Entre las que nada dicen al respecto se encuentra la Salvadoreña. Tal vez se objetaría que dicho derecho está comprendido en el Art. 13, que estudiamos anteriormente. Pero se necesi-

ta de una disposición categórica que prohíba la expulsión del territorio nacional a naturales de la República. Se necesita de un precepto como el cubano, claro y categórico.

Al mismo tiempo debe crearse una figura delictiva en que incurran las personas, funcionarios públicos o no, que expatrien, o traten de expatriar, por cualquier medio, a un salvadoreño, o impidan o traten de impedir por cualquier medio su entrada al territorio nacional.



DERECHO A LA VIDA

Con este nombre se conoce en algunas constituciones el derecho a no ser privado de la vida, ya sea por el Estado, ya por los particulares. Pero desde el punto de vista de nuestro trabajo es con relación al Estado que lo estudiaremos. Este es un problema que se ha planteado desde hace muchos años, desde que las ideas sobre el castigo tomaron otro rumbo y se negó el derecho que tiene la sociedad para quitar la vida de los individuos, por delitos. Aunque alguien opine que esto debe resolverse en el Código Penal, creemos que debe existir siempre un precepto en la ley fundamental, que defina, de la manera más categórica, si dicha pena puede aplicarse y en qué casos; o que prohíba su aplicación, pues un Código puede ser reformado más fácilmente y podría quedar al arbitrio de los gobiernos su aplicación más o menos extensa, o su supresión.

Es este un problema de los más discutidos en penología. Innumerables argumentos se han aducido tanto en pro como en contra de la aplicación de dicha pena. La Exposición de Motivos del Código Español citado contiene los siguientes párrafos:

"Y llegamos ahora al punto más reformado del Código: el referente a las penas, y particularmente a la abolición de la pena capital. Son múltiples las razones que nos han inclinado a suprimirla; pero no es esta coyuntura propicia para hacer un despliegue de citas y de estadísticas extranjeras. Baste apuntar que en Inglaterra, uno de los países más tradicionales, se agita en esta hora una corriente por demás favorable al abolicionismo... La Cámara inglesa ha hecho una investigación en los países extranjeros, y los escritores británicos han demostrado, con datos catastróficos, que la pena de muerte no cumple su pretendido fin intimidante... Su pretendida fuerza intimita-

dora no existe, y su evidente caracter eliminador sería invocable si se practicara la última pena en grande escala; pero es un argumento sin poder suasorio si se piensa en el escaso número de reos ajusticiados y en que la sensibilidad contemporánea no permite hacer de ella más largo empleo.⁴

Algunos penalistas aceptan la pena de muerte como sanción de delitos comunes, mas no de los políticos, pues éstos son hechos que se cometen persiguiendo un ideal político o social; aun más, si los agentes activos triunfan en sus pretensiones dejan de ser delincuentes para convertirse en héroes, pues como dijo alguno, se llaman insurrectos los vencidos; los victoriosos no son insurrectos jamás.

La Constitución Salvadoreña tiene los siguientes preceptos, relativos al problema:

Art. 9. Todos los habitantes de El Salvador tienen derecho incontestable a conservar y defender su vida, su libertad y propiedad, y a disponer libremente de sus bienes de conformidad con la ley.

Art. 19. La pena de muerte no podrá aplicarse, sino por delitos muy graves, puramente militares y cometidos en campaña, y que determinará el Código Militar; y por los delitos de parricidio, asesinato, robo o incendio si se siguiere muerte.

Como se ve, el Art. 19 se remite al Código Militar para la determinación de los delitos muy graves, puramente militares y cometidos en campaña. Veamos lo que establece al respecto el Código mencionado.

Art. 1. Es delito o falta puramente militar toda acción u omisión voluntaria que se oponga a las finalidades de la institución del Ejército, a su moral, disciplina, organización o buen servicio, o a cualquiera de las condiciones necesarias

para que el Ejército sea lo que debe ser, habida consideración a las funciones que desempeña.

Art. 7. Los delitos puramente militares son muy graves, graves o menos graves.

Se reputa muy grave cualquier delito militar, penado en este Código, cuando por sus condiciones y circunstancias, preestablecidas por la ley, pongan en grave peligro la existencia del Ejército, su moral o disciplina, organización o buen servicio, o cualquiera del conjunto de condiciones necesarias para que el Ejército sea lo que debe ser, habida consideración a las funciones que desempeña.

Art. 57. La expresión EN CAMPAÑA se tomará en el sentido gramatical del vocablo campaña según el diccionario del idioma, y en consecuencia comprenderá, en sus diferentes acepciones, ya sea el estado de guerra, ya operaciones frente al enemigo, ya el tiempo en que el militar está en servicio activo, o el que transcurre desde que el Ejército sale a combatir al enemigo hasta que regresa a sus cuarteles, y los demás que el diccionario de la lengua consigne como acepciones militares.

Cuando en este Código se use la palabra CAMPAÑA, sin otra denominación, se entenderá comprendida en ella todas y cualquiera de las acepciones militares del vocablo.

He aquí, definidos, los requisitos que la Constitución exige para que pueda aplicarse la pena de muerte por delitos militares. En cuanto a los otros: parricidio, asesinato, robo o incendio si se siguiere muerte, están reglamentados por el Código Penal, Arts. 354, 355, 356, 456 y siguientes, 503 y siguientes.

Consecuencia de los anterior es que por delitos políticos no puede imponerse pena de muerte. En cambio en otras

constituciones existe un precepto categórico al respecto. Veamos algunos:

Argentina

Artículo 18.- Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas.

Cuba

Artículo 14.- No podrá imponerse, en ningún caso, la pena de muerte por delitos de carácter político, los cuales serán definidos por la ley.

Ecuador

Artículo 14.- Queda abolida la pena de muerte por infracciones políticas y comunes.

Aunque en el Código Penal no existe una disposición especial que castigue las violaciones a esta garantía, su sanción está comprendida en los casos de prevaricación, cuando se trata de funcionarios judiciales; pero debieran estar sancionadas también cuando los violadores sean los otros funcionarios y empleados públicos.

