UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

DR. CARLOS ALFARO CASTILLO

SECRETARIO GENERAL:

DR. MANUEL ATILIO HASBUN

FISCAL:

DR. MANUEL ANTONIO RAMIREZ

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

DR. LUIS DOMINGUEZ PARADA

SECRETARIO:

DR. MAURO ALFREDO BERNAL SILVA

JURADOS QUE PRACTICARON LOS EXAMENES GENERALES PRIVADOS DE DOCTORAMIENTO.

EXAMEN GENERAL PRIVADO DE

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL:

DR. PABLO MAURICIO ALVERGUE

DR. LUIS ALFONSO SALAZAR

DR. JOSE SALVADOR SOTO

EXAMEN GENERAL PRIVADO DE

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES:

DR. LUIS REYES SANTOS

DR. LUIS DOMINGUEZ PARADA

DR. MAURO ALFREDO BERNAL SILVA

EXAMEN GENERAL PRIVADO DE

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS:

DR. FRANCISCO ARRIETA GALLEGOS

DR. RENE QUIÑONEZ QUEZADA

DR. LUIS DOMINGUEZ PARADA

ASESOR DE TESIS:

DR. JORGE ALBERTO GOMEZ ARIAS

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS:

DR. LUIS ALFONSO MENDEZ RODRIGUEZ

DR. CARLOS FERRUFINO

DR. RODOLFO MEYER

PALABRAS PREVIAS:

ESTA TESIS FUE CONCEBIDA PARA SERVIR DE GUIA DE ESTUDIO EN LA MATERIA "DERECHO CONSTITUCIONAL Y CONSTITUCION POLITICA", QUE EL AUTOR HA IMPARTIDO A LOS ESTUDIANTES DE DERECHO, EN EL CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

RAZONES PERSONALES LE HAN IMPEDIDO A SU AUTOR HACER UNA OBRA MAS EXTENSA EN CUANTO A SU CONTENIDO Y SENTIDO CRITICO, POR LO QUE DEBERA SER TAREA DE LOS LECTORES HACERLO; A QUIENES ESPERO, LA OBRA SEA DE ALGUNA UTILIDAD Y DE MI PARTE, ASPIRO A QUE ESTA TESIS SEA EL ANTECEDENTE DE UN MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL, ADAPTADO A NUESTRO ORDEN JURIDICO.

INDICE GENERAL DE CAPITULOS

CAPITULO V. HABEAS CORPUS.

1. NATURALEZA. FUNDAMENTO.

2. SU REGULACION EN EL ORDEN JURIDICO SALVADOREÑO.

3. BREVES CONSIDERACIONES ACERCA DE SU EVOLUCION EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO.

CAPITULO VI. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

1. FUNDAMENTO Y NATURALEZA.

2. SU REGULACION EN EL ORDEN JURIDICO SALVADOREÑO.

3. ANTECEDENTES HISTORICOS EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA.

CAPITULO VII. INAPLICABILIDAD DE LA LEY INCONSTITUCIONAL

1. FUNDAMENTO. SU UBICACION EN EL ORDEN JURIDICO SALVADOREÑO.

2. EXPOSICION DE UN "POSIBLE" CASO DE INAPLICABILIDAD DE LA LEY POR INCONSTITUCIONAL.

3. BREVE ANALISIS DE SU EVOLUCION EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO.

CAPITULO VIII. VETO DEL EJECUTIVO POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY.

1.FUNDAMENTO.

2. PROCESO DE FORMACION DE LAS LEYES Y PARTICIPACION DEL PODER EJECUTIVO.

3. BREVE ANALISIS DEL DESARROLLO HISTORICO EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA.

CAPITULO IX. RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS.

1. FUNDAMENTO.

2. LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS EN EL ORDEN JURIDICO SALVADOREÑO. SU

IRRESPONSABILIDAD.

3. BREVE ANALISIS DE LA EVOLUCION DE ESTA INSTITUCION EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO.

CAPITULO X. EL DERECHO DE INSURRECCION.

1. JUSTIFICACION.
2. SU EVOLUCION EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO.
3. LIMITES DEL DERECHO DE INSURRECCION.
4. ALGUNOS CASOS DE EJERCICIO DEL DERECHO DE INSURRECCION EN EL SALVADOR.

CAPITULO XI. REPAROS AL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.

1. PROPICIA LA USURPACION DE FUNCIONES.
2. PROPICIA QUIEBRA DEL EQUILIBRIO DE PODERES.
3. PROPICIA CONSERVATIZACION DEL DERECHO.
4. PROPICIA "POLITIZACION" DE LA JUSTICIA.

EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.

INTRODUCCION.

Dentro del desarrollo del programa actual de la materia "DERECHO CONSTITUCIONAL Y CONSTITUCION POLITICA" de la Facultad, ubicado en el Area No. 2 y en el Tema VI, encontramos el denominado "CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD" y dentro de la misma, ciertos temas específicos referentes a dicho control. Entre estos temas nos encontramos con los siguientes: a. Amparo; b. Habeas Corpus; c. Recurso de Inconstitucionalidad; d. Inaplicabilidad de la Ley Inconstitucional; e. Veto del Ejecutivo por Inconstitucionalidad de la ley; f. Responsabilidad de los Funcionarios Públicos; y g. Derecho de Insurrección. Por lo que nuestra tesis versará sobre el desarrollo de los temas mencionados, algunos de los cuales han sido ya desarrollados en tesis anteriores.

Trataremos de explicar en esta Introducción el significado del denominado Control de Constitucionalidad.

Buscando el significado del tema de la tesis, etimológicamente encontramos que control es palabra latina, incorporada con posterioridad al Francés antiguo y luego, al françés medio; significa en latín. "contra" principio y "rótulus" lista; los diversos significados de "control" atinentes al tema, son entre otros: "de ejercitar actividad sobre"; "restringir, limitar, cortar"; "regular, verificar en un experimento, ratificar"; "chequear, revisar cuentas"; "el poder de regular o dirigir"; "comparar los resultados (experimentos científicos)" (I)Como apreciamos, todas las acepciones nos sirven pa

ra explicar el tema que desarrollaremos, como veremos en su oportunidad. Pero en este caso el control en cualquiera de sus acepciones - se usará sobre la "constitucionalidad" o sea, sobre la vigencia, respeto, obediencia de un texto fundamental en todos los pueblos, jurídicamente hablando o sea la Consticuión Política. Se va a "ejercitar actividad sobre ....." la Constitución Política; sobre sus - disposiciones. Que tipo de actividad podría ser? Pues podría ser - de vigilancia, de velar porque sus regulaciones se cumplan, sean obedecidas. Porque no se alteren.

Por otra parte: Que es Constitución? A ello responderemos en su oportunidad y clarificaremos su ubicación dentro del orden jurídico salvadoreño.

Nuestra Corte Suprema de Justicia en resoluciones emitidas al respecto de la Constitucionalidad o no de las leyes, decretos o reglamentos, ha manifestado concretamente: "que la inconstitucionalidad de una ley, decreto o reglamento, puede ser en lo "material" o en lo - "formal"; en lo primero, CUANDO EL CONTENIDO DE LAS DISPOSICIONES CONTRARIE EN FORMA MANIFIESTA Y DIRECTA ALGUNO O ALGUNOS DE LOS PRECEPTOS DE LA CONSTITUCION MISMA; y en lo formal, CUANDO EN EL PROCESO DE EMISION DE ESE CONJUNTO NORMATIVO SE HA OMITIDO ALGUNA O ALGUNAS DE LAS FORMAS O INCUMPLIDO CON REQUISITOS PARA SU CREACION QUE LA CARTA FUNDAMENTAL ESTABLECE" (2)

Esta Doctrina tan clara no merece de nuestra parte ningún comentario. Unicamente aclaremos que en este caso se está controlando la Constitucionalidad de las LEYES, DECRETOS O REGLAMENTOS. O sea, enmarcado en el campo estricto de la legislación, del ordenamiento ju-

rídico. Y el control de la Constitución, de la vigencia y observancia plena de sus disposiciones, no puede limitarse a un campo jurídico estrictamente. La acción de un Funcionario Público debe estar sujeta a lo que regulen las leyes y "debe cumplir y hacer cumplir - la Constitución" (art. 210 Cn). En este caso, el Funcionario Público en una acción concreta puede actuar violando directamente las - disposiciones Constitucionales. No es una ley, un decreto o un Reglamento, sino una acción personal de un Funcionario. Es claro - que acá, habrá violación de la Constitución, sería una acción inconstitucional y el funcionario culpable debe responder de su acción de conformidad a las leyes secundarias (art. 210 Cn)

Por otra parte, la Constitución Política establece casos concretos de inconstitucionalidad. Por ejemplo, que el Presidente de la República continúe en el ejercicio de su cargo un día más después de haber concluído el período correspondiente, sería inconstitucional y éste hecho obliga a la insurrección popular.

En los casos planteados hay que "controlar la vigencia plena de la Constitución como un todo cuerpo orgánico de disposiciones fundamentales que es " La inconstitucionalidad no está limitada a las leyes. Sin embargo autores de Derecho Constitucional se remiten al campo - legal por lo general, cuando hacen referencia al control. Al respecto, Hans Kelson (3) manifiesta que "la regulación del contenido de la legislación futura por la Consticución, es una técnica que unicamente tiene significación jurídica cuando los cambios constitucionales deben efectuarse de acuerdo con un procedimiento especial, distinto de la rutina legislativa ordinaria. Solo entonces es "incons

titucional" una ley que no se ajusta a la Constitución, y sólo entonces su inconstitucionalidad puede tener consecuencias de derecho. Si la Constitución puede ser cambiada de la misma forma que una ley ordinaria, entonces ninguna ley "inconstitucional" significa realmente un cambio en la Constitución" "al menos por lo que toca a la esfera de validez de la ley."

Lo anterior expresa claramente el carácter especial de la Constitución, puesto que "si no existe un procedimiento especial para la legislación constitucional no puede existir ninguna ley "inconstitucional", así como no puede existir una ley "ilegal".

Otra premisa que establece Kelsen para el control de la constitucionalidad de las leyes, es la de que "el principio de separación de poderes es el que se invoca para justificar el mas estricto control de la administración por los Tribunales." Es esta otra especie de control y es en un campo también específico al que se hace referencia o sea, al control por parte de los Tribunales de Justicia de los actos administrativos. Este control es de carácter Constitucional en nuestro medio.

El maestro Duverger, Francés, de la Escuela Sociológica del Derecho Constitucional, contrario a Kelsen (quién es el creador de la Teoría Pura del Derecho o sea, del orden jurídico libre de cualquier influencia exterior); al abordar el tema del control de la constitucionalidad inicia su análisis al establecer y clarificar el denominado control de la legalidad y manifiesta que "el principio de la legalidad implica una jerarquía entre los actos jurídicos (leyes,decretos, resoluciones, etc.) en la cual los actos de los grados inferiores de

ben conformarse a los de los grados superiores. El control de la - legalidad consiste en observar esta conformidad o su ausencia y sacar las consecuencias de ella. "El principio de legalidad significa que todos los actos gubernamentales y administrativos están subordinados a las leyes (lo que corresponde al sentido literal de la palabra legalidad). Pero significa también que existe una jerarquía entre los actos gubernamentales y administrativos."(4) Aclaremos más lo relativo a la jerarquía de las normas con posterioridad. Pero - vemos que este principio, está acorde con la opinión kelseniana. "El principio de legalidad es la base del control jurisdiccional sobre los actos gubernamentales y administrativos".

Establece, el autor mencionado ultimamente (Duverger), como premisa para la existencia y establecimiento de la constitucionalidad de - las leyes, la diferencia entre constituciones rígidas y flexibles. En las primeras existirá una superioridad de la Constitución sobre las demás leyes. "Decir que una Constitución es superior a las leyes y a las normas inferiores significa que una ley contraria a una disposición constitucional es irregular y no debe aplicarse. Este es el principio de la constitucionalidad de las leyes. Pero sólo puede aplicarse, en la práctica, si la violación de la Constitución por una disposición legal es constatada oficialmente y si el órgano que la constata tiene poder para sacar de ello las debidas conse - cuencias". Se llama <u>control de la constitucionalidad de las leyes</u> - a esta operación de verificación, que debe conducir normalmente a la anulación o a la no aplicación de la ley. El control de la constitucionalidad de las leyes puede revestir diversas formas, que le

dan un alcance diferente. " "1. El control no jurisdiccional:" "un control reservado unicamente a la iniciativa de los órganos gubernamentales, del que están excluídos los ciudadanos". "Este es el actual sistema francés del Consejo Constitucional; el gobierno puede someter al Consejo una ley votada por el parlamento que el considera contraria a la constitución: el parlamento puede hacer lo mismo respecto a los actos del gobierno; pero los ciudadanos no pueden dirigirse al Consejo". (5)

En esta forma de control es propio del sistema jurídico francés, pero lo podemos plantear con cierta semejanza, en parte, con el que se presenta en el caso del Veto del Ejecutivo por inconstitucionalidad de las leyes, que veremos mas adelante.

Otro control de que habla Duverger es el "2. Control Jurisdiccional" "para que el control de la constitucionalidad de las leyes asegure la protección de las libertades es preciso que los ciudadanos puedan ponerlo también en marcha. Esto conduce a un control jurisdiccional, es decir, a un control ejercido por un Organo que tenga la calidad de Tribunal". "Ello reviste dos formas principales: a. "O bien los ciudadanos (y los Organos gubernamentales) pueden recurrir ante un Tribunal especial, exclusivamente encargado de controlar la constitucionalidad de las leyes (Alemania, Italia)" " o,2. O bien los ciudadanos pueden recurrir a los Tribunales ordinarios planteando una excepción de inconstitucionalidad en el momento en que el Tribunal ante el cual se encuentran por otra cuestión va a aplicarles la ley a propósito de esta última (Estados Unidos)".

Como vemos en las teorías anteriores, hay gran semejanza con los sistemas de control en nuestra legialación. En el caso del "Tribunal Especial" del que habla el maestro Duverger, nosotros no tenemos un Tribunal específico sólo para la declaración de inconstitucionalidad, sino que además de ésa, tiene otras también fundamentales, cual es la Corte Suprema de Justicia y en el segundo caso que plantea, también tenemos en forma parecida en nuestra legislación el caso de inaplicabilidad por inconstitucional de la ley, por los Tribunales jurisdiccionales, regulado por el art. 95 Cn.

El ilustre profesor panameño Carlos Bolivar Pedreschi, de cuya obra haremos referencia en diversas ocasiones, por la importancia que tiene para el tema objeto de nuestro estudio, expresa en lo referente al control de la constitucionalidad que "el derecho tiene un valor dominante instrumental. Esta realidad informa la característica general de buena parte de sus instituciones. Como expresión concreta de esta realidad el Control de la Constitucionalidad, en tanto en cuanto institución de derecho, NO CONSTITUYE UN VALOR EN SI, sino UN SIMPLE MEDIO PARA CONSEGUIR O ASEGURAR DETERMINADOS VALORES....."

Ubica el derecho como instrumento y logicamente una de sus instituciones, el control de la constitucionalidad, es un medio, para asegurar o conseguir determinados valores. Agregamos por nuestra parte: los imperantes en una sociedad determinada y que se encuentran plasmados en los textos constitucionales. Reflejan dichos textos los valores imperantes y dominantes, por supuesto, en la sociedad de que se trate.

Concluye en esta parte el autor mencionado al establecer que el objeto del control de la constitucionalidad es: "fijar límites a la omnipotencia legislativa" y "tocados de cierto misticismo jurídico, se afirma también que el control de la constitucionalidad tiene por objeto garantizar el respeto al orden constitucional".

"No cabe duda que el control de la constitucionalidad actúa como freno o límite a la potestad legislativa y que, además resulta en el respecto o mantenimiento de la Constitución. Sin embargo, el verdadero objeto del control de la constitucionalidad está detrás de estas dos manifestaciones del control. Sería más exacto afirmar que ambas manifestaciones sirven a un propósito común, que viene a constituir el verdadero objeto del control de la constitucionalidad: EL MANTENIMIENTO DE UN DETERMINADO ORDEN DE VALORES," "el interés común de garantizar determinados valores fundamentales que presiden la organización social en un momento dado....." (6)

Mas claro y mas adaptado a nuestro sistema de control de la constitucionalidad, no podría estar el autor mencionado, tal como veremos con posterioridad, puesto que en nuestro país, repitiendo, es un control de la constitucionalidad en sentido amplio y no restringido como en el caso de los autores mencionados con anterioridad (Kelsen, Duverger).

Sea la anterior una breve introducción al tema que nos toca desarrollar. Seguiremos, en lo posible, el desarrollo del mismo plan; es decir, hacer planteamientos doctrinarios y adaptarlos en lo posible al sistema Constitucional nuestro.

El Control de la Constitucionalidad existe y se manifiesta en muy

diversas formas. Aclararlas y explicarlas es lo que trataremos de hacer.

Concluímos con una exposición breve del maestro Doctor Salvador Ricardo Merlos de que "la Constitución no es sino un sistema de garantías para mantener el equilibrio entre gobernantes y gobernados, para que todos los hombres se conserven libres de temor y puedan vivir libres de miseria; para que las fuerzas nacionales tengan cauces de orientación política, de progreso y de bienestar. Por eso respetar la Constitución es la obligación primordial de los gobernantes y velar por su cumplimiento es el más alto deber de los gobernadores". (7)

CAPITULO I

SOBRE EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

1.- FUNDAMENTO Y CONDICIONES QUE DETERMINAN SU EXISTENCIA Y REGULACION.-

Cuando hacemos la diferencia entre Tipo de Estado y Forma de Estado, debemos tratar de establecer y ubicar en cierta medida dentro de ellos, el Control de la Constitucionalidad. Lo cual se hace necesario para clarificar una Institución como la que es objeto de nuestro trabajo, tanto por su significado jurídico-político, como histórico.- Sabemos que el referirnos al Tipo de Estado nos estamos refiriendo a la estructura del mismo, a su fundamento económico. Según sean las relaciones de producción existentes en una sociedad determinada. Depende de la estructuración de clase. Al hablar del Tipo de Estado, nosotros hacemos referencia a un modo de producción determinado, que así también,determina como consecuencia, el Tipo de Estado de que se trate. Así veremos nosotros si es posible que existe dentro de ciertos Tipos de Estado, lo que actualmente conocemos como Control de la Constitucionalidad.-

Los Tipos de Estado que corresponden a un determinado sistema o modo de producción son el denominado Estado Esclavista, existente en la Sociedad Esclavista, donde predominaba el Modo de Producción Esclavista. El Estado como tal, es expresión y refleja la Sociedad y Modo de Producción Esclavista. El esclavo es al mismo tiempo dentro de las fuerzas Productivas de esa Sociedad, Instrumento, Objeto de Trabajo y el "Trabajador". Propiedad del esclavista (su explotador) su situación era dentro de la sociedad, semejante a cualquier objeto material. Las

sociedades Griegas y Romanas antiguas, son ejemplos típicos de este - sistema de explotación abusivo, del trabajo del hombre.

En esta época y sociedad dada, imposible hablar de un régimen de derechos y garantías para los hombres o mejor dicho, seres humanos - (pues acá si comprendemos a los esclavos) o de un régimen jurídico -- que tienda a garantizar su existencia y protegerles, mucho menos de - las modernas instituciones que actualmente fundamentan el Control de la Constitución , tal como lo veremos posteriormente. Y aunque algunos autores pretendan encontrar en esa época los gérmenes de esta Institución, ello es prácticamente bastante difícil, sin hacer un análisis exhaustivo de las condiciones imperantes en esa época y contribuiría a hacerla menos sangrienta de lo que el Esclavismo significa. Si acaso existían ciertas regulaciones que garantizaban la observación - de ciertas reglas, normas o costumbres, éstas tendían a garantizar la existencia de la minoría ínfima de la población, los esclavistas, que eran al mismo tiempo los propietarios absolutos de los medios de producción. Imposible también, pensar en la existencia de un orden fundamental o Constitucional ubicado por sobre las regulaciones ordinarias de la vida en la Sociedad. No existía un orden constitucionalmente hablando y no podría haberlo jamás en esa época y sociedad determinada. Porque a medida que desarrollemos nuestro tema, nos daremos cuenta, - de lo reciente que es el nacimiento del Control de la Constitución. -

A medida que las fuerzas productivas avanzan (es decir, medios - de producción y trabajo del hombre) así va evolucionando la sociedad. Además, otros factores tales como la decandencia moral, cultural, de los imperios esclavistas, hacen que éste sistema de producción va ya

desapareciendo; el esclavo se vuelve improductivo, pues no tiene nada que esperar de la vida, mas que la muerte, Surge dentro de la sociedad esclavista un nuevo modo de producción: el feudal. El señor feudal es propietario siempre, del principal medio de producción: la tierra. Así también es propietario, ya no en forma absoluta, del que la trabaja y la hace producir. Y éste ya no es esclavo, estrictamente hablando, sino siervo. Trabaja la tierray está adscrito a ella. Tiene - eso sí, una pequeña economía y por tanto, una pequeña independencia - económica. El señor feudal se permite "el lujo" de darle ciertas parcelas al siervo para su cultivo particular a cambio de que la mayor - parte de tiempo, lo dedique a trabajar en las tierras del señor feudal. Surge cierta independencia de los individuos y con el mejoramiento de los instrumentos de producción, empiezan a aparecer, los artesanos.

Este sistema de producción, genera un nuevo tipo de Estado, que refleja ni mas ni menos, las condiciones materiales de vida existentes y las relaciones de explotación entre dos nuevas clases sociales fundamentales: los siervos y los señores feudales, con intereses antagónicos. El Estado lógicamente sirve a éstos últimos y sus instituciones los protegen y sirven. En sus inicios etimológicamente hablando, el sistema surge a raíz de la desintegración y destrucción del - Imperio Romano por los bárbaros del Norte de Europa. Este tipo de Estado se desarrolla durante siglos. Al manifestarse de que en nuestro país, existen relaciones de producción semi-feudales, se está refiriendo a éste sistema. Naciendo los Estados Capitalistas modernos, - dentro de la sociedad feudal, es lógico establecer que dentro de este

Estado, empiezan a germinar las instituciones modernas por las cuales se ejerce el Control de la Constitución. Instituciones que se han ido y continuarán perfeccionándose a través de la evolución o revolución de la sociedad. Pues al hablar del origen y nacimiento del Control, - nos remitimos precisamente a la época en que la Sociedad Feudal estaba en pleno auge, tal como señalamos mas adelante en esta tesis. En este Tipo de Estado (el feudal), siempre encontramos un amplio y firme dominio de las minorías sobre las grandes capas de la población. - Las regulaciones jurídico-políticas y la participación en la actividad estatal, no estaban establecidas para el pueblo. Eran, al igual - que en la sociedad esclavista, inexistentes. Mas que nada, los primeros intentos de control del absolutismo del Rey, se dieron en la contradicción de este con los señores feudales o de estos entre sí. No - participaba el pueblo. No habían leyes codificadas, leyes fundamentales, formas de garantizar su observancia, participación en organismos del Estado por las capas populares, etc. Existe por tanto un control absoluto de amos y señores feudales sobre esclavos y siervos. Esta situación imposible que continuara.

La sociedad se desarrolla y al desarrollarse, va generando una - nueva clase de hombre; unos hombres que en gran medida eran libres -- económicamente y por tanto, hasta cierto punto, libres intelectual y políticamente considerados. Dentro de la misma sociedad feudal se desarrolla una nueva sociedad que destruirá la anterior; una nueva sociedad de la cual surgirá un nuevo Tipo de Estado que será el reflejo de esta nueva sociedad y es el Estado Capitalista.

La naturaleza del Control de la Constitucionalidad, la encontra-

mos en esta nueva sociedad. Se desarrollan nuevas formas de producción de bienes materiales. Las fuerzas productivas avanzan y confirman su calidad de motor dinámico del cambio en la sociedad. El siervo busca librarse del yugo del señor Feudal y crea las ciudades; como consecuencia surge el artesano independiente. Los instrumentos de producción se mejoran y el hombre adquiere mayor capacidad de trabajo al ser libre del yugo feudal. Si es independiente economicamente, la independencia política y social no podía esperar. El artesano se convertirá en una nueva clase social poderosa: la burguesía, que será la nueva propietaria de los medios de producción; ya no siendo la tierra el único y principal. Surge una nueva clase de hombres que -- "venderán" su energía de trabajo a la burguesía naciente: el proletariado, que ya es un hombre "libre", si es posible decirlo, política, cultural y socialmente hablando, pero que contínua atado economicamente al necesitar de bienes para subsistir y la posibilidad de adquirirlos, los tiene trabajando para el nuevo "amo".

Este hombre libre, en los sentidos expresados, necesita, lo mismo que la burguesía naciente, de cierto ordenamiento jurídico que garantiza su independencia y le permita desarrollarse como hombre y no estar sujeto a arbitrariedades. Se necesita de ciertas garantías reconocidas y aceptadas, que impidan volver a convertir al hombre en esclavo o siervo. Para el burgués es necesaria esta protección y necesita de un nuevo orden que proteja sus intereses contra la sociedad feudal en decadencia. Estas nuevas clases que son también antagónicas, - en un momento dado se unen para obtener cierta organización política-social que garantize el nuevo orden. Que rompiera definitivamente con

el antiguo régimen feudal y lo hicieron.

De ahí surge con grandes caracteres los principios contenidos en la denominada "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano". producto de la Revolución Francesa de 1789. Son las bases teóricas del nacimiento del Tipo de Estado Capitalista, que generó la naciente Sociedad Capitalista.

"DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO."

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración siempre presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y deberes; a fin de que los actos del Poder Legislativo y los del Ejecutivo puedan ser comparados a cada instante con el objeto de toda institución política y sean más respetados; a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios sencillos indiscutibles, tiendan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos.

En consecuencia, la Asamblea Nacional reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del Ser Supremo, los Derechos siguientes del hombre y del ciudadano:

Artículo 1.- Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden estar fundadas en la utilidad común.-

Artículo 2.- El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos, son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Artículo 3.- El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni individuo puede ejercer autoridad que no emane expresamente de aquélla.

Artículo 4.- La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a otro. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados sino por la ley.

Artículo 5.- La ley no tiene el derecho de prohibir mas acciones que las nocivas a la sociedad. Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer lo que ella no ordena.

Artículo 6.- La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a concurrir personalmente o por medio de sus representantes a su formación. Debe ser la misma para todos, sea que proteja o que castigue. Todos los ciudadanos, siendo iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos, según su capacidad y sin otras distinciones que las de sus virtudes y sus talentos.

Artículo 7.- Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido sino en los casos determinados por la ley, según las formas que ella prescribe. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar

órdenes arbitrarias deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o apresado en virtud de la ley, debe obedecer al instante. Se hace culpable si resiste.-

Artículo 8.- La ley no debe establecer más penas que las estructas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser penado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y legalmente aplicada.

Artículo 9.- Todo hombre se presume inocente hasta que ha sido declarado culpable, y si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor, que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley.

Artículo 10.- Nadie debe ser molestado por sus opiniones, aún las religiosas, con tal de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley.

Artículo 11.- La libre expresión de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede, en consecuencia hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad por el abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.-

Artículo 12.- La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita de una fuerza pública; esta fuerza se halla instituida, pues, en beneficio de todos y no para utilidad particular de aquellos a quienes es confiada.-

Artículo 13.- Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la administración es indispensable una contribución comun. Ella debe ser repartida por igual entre todos los ciudadanos, en razón de sus posibilidades.-

Artículo 14.- Los ciudadanos tienen el derecho de comprobar por sí mismos o por medio de sus representantes la necesidad de la contribución pública, de consentirla libremente, seguir su aplicación y determinar la cualidad, la cuota, el sistema de cobro y la duración de ella.-

Artículo 15.- La sociedad tiene el derecho de pedir cuenta de su administración a todo Funcionario Público.

Artículo 16.- Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.

Artículo 17.- Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, sino cuando la necesidad pública legalmente comprobada, lo exija y bajo la condición de una justa y previa indemnización". (8).

Hacemos constar que los subrayados son nuestros. Principalmente en esta declaración se encuentran los principios que darían vida con posterioridad a las formas de Control de la Constitución tal como los veremos con posterioridad. De esta declaración surgen también las bases teóricas que determinan el liberalismo económico, base teórica fundamental del sistema Capitalista. Son los principios plasmados en dicha declaración los que encontramos vigentes en muchas Constituciones actuales. Son los pilares de las mismas, en su contenido. La naciente burguesía necesitó de esa declaración para justificar su naciente riqueza y la destrucción del decadente feudalismo. Como clase nueva, necesitaba de los fundamentos teóricos y doctrinarios que determinaran el camino a seguir hasta nuestros días. Necesi

taba la burguesía ampararse en esos principios para desarrollarse a - plenitud, para combatir a la nobleza. La proclamación de la igualdad de los hombres servía a sus intereses; pero ésta igualdad, ya no le - sirve en el presente cuando el proletariado le reclama la vigencia de esos mismos principios. Como muy bien expresa el Profesor Pablos Lucas Verdu (9) al manifestar, refiriéndose a la Constitución como cuerpo fundamental de leyes, de que "en el Siglo XIX eran los partidos de izquierda los que reclamaban Constituciones: hoy son más bien los partidos de derecha los que las reclaman. "Que significa esto? Ni más ni menos que las Constituciones sirvieron para fundamentar el poder de - la burguesía naciente, ante este poder naciente, el proletariado se - vió desprovisto de derechos y garantías que le correspondían como clase social y lógicamente reclamaba, la vigencia plena de esos principios consagrados en las Constituciones. Pero actualmente, que el proceso del desarrollo de la sociedad, se inclina al proletariado, es la burguesía la que pretende reclamar las Constituciones a manera de mantener sus privilegios de clase social, ahora en decadencia. Es pues, - la clase dominante, la que se ha servido de la Constitucionalidad, para sojuzgar a la población, la que va a reclamar la vigencia de aquellos principios y disposiciones que ella misma impuso en la Constitución; con ello evitará el trastocamiento en la sociedad.

Alcanzan las Instituciones que forman y definen el Control, su - máxima expresión en el Tipo de Estado Capitalista. Lo cual no significa de que puedan desaparecer o alcanzar mayor fundamentación, en sociedades futuras.-

En efecto, damos por aceptada la existencia actual de Estados -

de diferente organización económica y social y a los cuales se les denomina Estados Socialistas; que tienen por supuesto diferentes instituciones jurídico-políticas y otra ideología que dirige su hacer cotidiano. Por supuesto que entre las instituciones de Derecho Constitucional existentes en ellos, son totalmente diferentes a las existentes en nuestros países. Aunque todos estos países tienen siempre una Ley Fundamental o Carta Magna, en la cual se encuentran plasmados los principios y valores que rigen a través del derecho, a la nueva sociedad. Si al surgir los Estados Capitalistas modernos se busca sobre todo proteger y garantizar a la persona humana en todos sus aspectos y se defiende y garantiza los derechos que se le consideran inherentes a su ser; al empezar a surgir los Estados Socialistas, lógicamente esta persona, individualmente considerada, va cediendo su lugar no a -- "sus derechos" si a los "derechos de todos"; se empiezan a plasmar en los textos Constitucionales y el nuestro no es la excepción, los denominados Derechos Sociales, por los cuales se establece que encima de los derechos individuales existen derechos de la Sociedad en general, tales como el Derecho el trabajo, Derecho a la Salud, Derecho a la -- Educación, etc. Como muy bien lo expresa el Doctor Reynaldo Galindo - Pohl en el discurso inaugural de la Asamblea Constituyente de 1950 al decir que "el hombre es un ser ambivalente, pues discurre como individuo inmerso de la sociedad, su indiscutible sociabilidad no puede despojarlo de la intimidad de su yo. Entre esas dos sustancias se desenvuelve el derecho. La historia nos enseña que nunca, fuera de la teoría pura el derecho ha visto sólo al individuo o sólo a la sociedad.- La instancia del individualismo puro es el anarquismo; la del socia-

lismo entendida como tregua absoluta del individuo al grupo sería una esclavitud peor que la que nació de la conquista guerrera y se daría en un Estado de totalitarismo desenfrenado. En ningún tiempo ni en el del Estado gendarme se ignoró del todo la dimensión social del hombre. Nuestra época reclama cargar el acento de esta dimensión siempre que ese logro no signifique la pérdida de los atributos que dignifican la persona, la manifestación más excelente de la cultura. Esta es la dificil tarea que compete a los Estados democráticos de hoy; ORGANIZANDO LA DIMENSION SOCIAL SALVAR LA PERSONALIDAD DEL CIUDADANO".

Por lo que si el Control de la Constitucionalidad tiende en nuestro medio, mas que nada a proteger al individuo y garantizarle los derechos que la Constitución le otorga a él, pues nos parece lógico que en los Estados socialistas, dicho Control de la Constitucionalidad, ya no se dará en protección del individuo en especial sino de los Derechos de la Sociedad en general. No siendo por tanto tan explícita en el planteamiento de los Controles. Desgraciadamente tenemos que señalar los límites bibliográficos que nos impone el hacer un trabajo en este aspecto bastante limitado y únicamente nos referimos a la Constitución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas en unos artículos que consideremos aplicables al presente caso (9A). Vemos, en efecto, que en el Art. 4 establece la base económica de la URSS, inspirada en principios socialistas y señala que "La base económica de la URSS, la constituyen el sistema socialista de economía y la propiedad socialista sobre los instrumentos y medios de producción, firmemente asentados como resultado de la liquidación del sistema capitalista de economía, de la abolición de la propiedad privada sobre los

instrumentos y medios de producción y de la supresión de la explotación del hombre". Este artículo ejerce profunda influencia sobre las instituciones jurídicas y sobre que derechos va a proteger y garantizar la Constitución. Si no existe la propiedad privada, individual, es lógico que la Constitución no va a proteger esos derechos. Aunque por otro lado (art. 10) se hable de propiedad personal sobre objetos materiales en forma limitada.

Unicamente encontramos en dicha Constitución una disposición de carácter general de Control y es la del art. 14 que señale que "Corresponde a la URSS, encarnada en sus Organos superiores de poder y en los Organos de la Administración del Estado: d. la vigilancia del cumplimiento de la Constitución de la URSS y el asegurar la conformidad de las constituciones de las Repúblicas Federadas con la Constitución de la URSS".

Siendo el "Organo máximo de Poder de la URSS el Soviet Supremo de la URSS" (Art. 30) y este se compone de dos cámaras: el Soviet de la Unión y el Soviet de las Nacionalidades (Art. 32) y dentro de esta organización se elige a lo que se denomina el "Presidium del Soviet Supremo de la URSS" al cual le corresponde entre otras cosas: c. Interpretar las leyes vigentes en la URSS." (Arts. 48 y 49) Por otra parte, se crea "El Organo Ejecutivo y Administrativo máximo de Poder de la URSS en el Consejo de Ministros de la URSS". (Art.64) el cual "c. Toma medidas para asegurar el orden público, la defensa de los intereses del Estado y la protección de los derechos de los ciudadanos".

Para terminar con esta breve exposición, cabe señalar únicamente de que conforme al art. 112 se reconoce a nivel Constitucional que

"Los jueces son independientes y sólo se subordinan a la ley" y además de que "La vigilancia máxima del Cumplimiento exacto de las leyes por todos los Ministerios e instituciones a ellos subordinadas, así como por los Funcionarios Públicos y los de la URSS, incumbe al Fiscal General de la URSS" (Art. 113) el cual "lo nombra el Soviet Supremo de la URSS, por un plazo de siete años" (Art. 113).

Un derecho personal que si encontramos garantizado específicamente es el que se denomina de la inviolabilidad personal y se dice en el art. 127 que "La inviolabilidad personal está garantizada a los ciudadanos de la URSS. Nadie puede ser detenido sino por decisión del Tribunal o con sanción del Fiscal".

El art. 130 habla de una especie de Control Constitucional para todos los ciudadanos al manifestar que "Todo ciudadano de la URSS está obligado a observar la Constitución de la URSS, a cumplir las leyes, a acatar la disciplina del Trabajo, a cumplir honradamente sus deberes sociales y a respetar las reglas de convivencia en la sociedad socialista".

Aunque no encontramos el mecanismo de hacer efectivo el Control de la Constitucionalidad vemos de que ciertas instituciones son semejantes a las nuestras tal como veremos a continuación. Pero sí, tiene carácter constitucional y consideramos de que debe haber un mecanismo en las leyes secundarias que regule lo que hemos señalado.

Resumiendo lo anterior, encontramos los siguientes Controles de la Constitucionalidad:

1.- De vigilancia del Cumplimiento de la Constitución de la URSS;

2.- De interpretación de las leyes vigentes en la URSS;

3.- La protección de los derechos de los ciudadanos;

4.- Independencia de los Jueces;

5.- Vigilancia del cumplimiento de las leyes;

6.- La inviolabilidad personal; y

7.- Obligación de los ciudadanos de observar la Constitución de la URSS.

Aclaramos para terminar, de que Tipo de Estado y Forma de Estado no son términos sinónimos. Que dentro de cada Tipo de Estado, en su seno pueden haber diversas formas de Estado, pues aunque las Formas se producen en mayor o menor grado dentro de un determinado Tipo y pueden ser peculiares en cierta medida para cada uno de ellos. Las variadas formas de Estado dependen no del modo de producción, sino más bien a cuestiones culturales, religiosas, las tradiciones, costumbres, mayor o menor grado de formación intelectual, etc. Las formas de Estado son las que podemos denominar como Estado Republicano, Monárquico, Monárquico Constitucional, Monarquía Parlamentaria, Estado de Monarquía Absoluta, Estado Federal, Estado Confederado o Unitario, etc.

En las diversas sociedades, Esclavista, Feudal o Capitalista y la Socialista, han existido y existen en las dos últimas, diversas formas de Estado. Así tenemos que los Estados Esclavistas Griegos serán considerados (el Ateniense) de forma Democrática, por la participación masiva de los ciudadanos en los asuntos públicos. (Los esclavos no eran ciudadanos). En el Imperio Romano existía cierto poder para el Senado Romano; una especie de Estado, era el imperio Romano, de carácter parlamentario y al mismo tiempo con Emperadores que ejercían en momentos determinados su poder en forma absoluta.

En la actualidad es un ejemplo clásico, el caso de Inglaterra, donde existe una Monarquía Parlamentaria. Esta es la forma del Estado. La forma externa en que se manifiesta, el Tipo de Estado es en gran medida Capitalista, pero donde existe una profunda socialización de medios de producción y garantías, sociales.

Pero por ahora, debe quedar claro, de que en la actualidad, la Organización Jurídica basada en una Ley Fundamental como la Constitución, es común en toda Sociedad Capitalista o Socialista, independiente de la Forma de ese Estado, por lo que el estudio del Derecho Constitucional es un estudio actualizado. El Control ejercido para observar su vigencia y cumplimiento, varía como es de suponerlo de uno a otro país, ya sean de idéntico o diferente sistema social, En nuestro caso, nos referimos al Estado Salvadoreño, que tiene su Forma de Gobierno, como Republicano, Democrático y Representativo. (Art. 3 cn.).

2.- NACIMIENTO Y EVOLUCION HISTORICA DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.

Trataremos de responder, remitiéndonos a los autores consultados al respecto, a estas preguntas fundamentales: Dónde y cómo surgió lo que hoy se denomina el Control de la Constitucionalidad? En qué forma se ha manifestado el Control de la Constitucionalidad?.

Ninguna Institución Jurídica, cambio social o económico, es posible ubicarlo en una fecha específicamente determinada. La génesis y desarrollo del Derecho Constitucional, por tanto, no es posible ubicarlo en fechas específicas. Nuestro tema, obviamente es posible señalarle ciertos antecedentes y circunstancias que han propiciado su desarrollo; cierta época, ciertos países. En nuestro medio, es todavía más novedoso.

Tenemos que ubicar su origen en la Europa Feudal y el inicio de su desarrollo en esa misma época. Actualmente se continúa desarrollando. Ninguna Institución Jurídica la podemos considerar plenamente terminada. El Derecho, como expresión superestructural que es, cambia -- constantemente.

"El Control de la Constitucionalidad es de creación Británica, - aún cuando los Americanos (se refiere a los Estados de América) le imprimieron a las instituciones coloniales una mayor y más expansiva -- aplicación que cualquier otro pueblo en el mundo" (10). Y por otra -- parte, "un buen número de autores están conformes en admitir que si - bien la actualización del Control de la Constitucionalidad, como institución debidamente articulada, se produce por vez primera en el Derecho Público de los Estados Unidos de América, fue en Inglaterra donde primero se dieron los elementos que permitirían articularla y que fue el Derecho Inglés el que, volcando su influencia sobre la particular realidad jurídica de las colonias norteamericanas, posibilitó la organización del Control de la Constitucionalidad. Y, más todavía, no son pocos los que, buceando en las profundidades de la historia, ubican las primeras manifestaciones del Control de la Constitucionalidad en la Grecia y Roma antiguas y quienes afirman su existencia, aun --- cuando también en estado larvario, en la época medieval". (11).

A manera de información se puede señalar que "los precedentes de la Institución en Inglaterra pueden ser resumidos como sigue: 1.- Derecho Común (Common Law); 2.- La Carta Magna; impuesta por los señores feudales al Rey Juan en 1215; 3.- La petición de Derechos de 1688; 4.- La Ley de Habeas Corpus dictada por el Parlamento durante el rei-

nado de Carlos II; 5.- La Declaración de Derechos que el Parlamento - impuso a Guillermo y María de Orange cuando se les concedió el trono de Inglaterra, después de la Revolución de 1688; 6.- Es también conveniente mencionar el acuerdo del pueblo de 1664 (agreement of the people) y el Instrumento de Gobierno de 1656; documentos en los cuales - aparece claramente definida la idea de una ley suprema, colocada más allá del Parlamento, limitando su poder y declarando mediante expresas restricciones los derechos que la Nación se reserva, sin que ninguna otra autoridad pueda infringirlos" (12) "Ambos documentos Ingleses de la época de Oliverio Crommwell, como los antecedentes más inmediatos del Control de la Constitucionalidad. El primero de estos documentos distinguía los principios constitucionales de carácter fundamental de los no fundamentales. El segundo instrumento preveía la nulidad de las leyes que le fueran contrarias". (13).

Las Cartas de Libertad que se han enumerado constituyen como un Decálogo que contiene los más fundamentales derechos de los Ingleses.

Es importante dejar en claro los siguiente, con relación al caso de Inglaterra pues "solamente admitía el principio de que las leyes - provenientes del Parlamento no podían estar subordinadas a ninguna -- otra norma y que los actos de las autoridades ejecutivas debían estar sujetos a las reglas emanadas de su propio Poder Legislativo" y con - ello se "está demostrando el hecho de que en ese país la soberanía -- del pueblo se encuentra esencialmente representada por el Parlamento" (14).

Por otra parte, Inglaterra al influír en el Derecho Constitucional Estadounidense, a través de éste ejerció influencia decisiva en

los demás países americanos y entre ellos el nuestro. Pues son los Estados Unidos, junto con Francia los que influyeron con sus movimientos de Independencia y Revolucionario, en la formación social y política de los pueblos de América. Lógicamente en el tema objeto de nuestro trabajo, esa influencia es determinante en muchos aspectos y fundamental, en la forma especial que reviste el Control de la Constitucionalidad en los Estados, que es de carácter Judicial básicamente.-

Como muy bien manifiesta Miller (15) "el Atlántico no pudo ser ni es hoy una barrera para las ideas, es más bien una ruta a través de la cual ellas transitan con facilidad y rapidez".

Los origenes del Control en los Estados Unidos son de carácter histórico por la dependencia de Inglaterra. Ideológicamente se sabe que la Revolución Americana de 1776 sustentó como base filosófica de la Independencia esta célebre teoría: a) El Creador ha dotado a los súbditos con innatos, naturales e inalienables derechos, entre los cuales se cuentan la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; b) el Parlamento Inglés había violado dichos privilegios por impuestos imprudentes establecidos sobre los colonos; c) que, consecuentemente, ellos tenían justa razón para rebelarse y declarar su independencia". "El Derecho Natural fue considerado como reconociendo al pueblo, el derecho de hacer algo frente a la invasión de dichos privilegios". Juridicamente hablando "es verdad que dicha institución se ha establecido en muchos Estados, pero también es cierto que en ninguna parte ha encontrado el arraigo, desenvolvimiento y amplia aplicación que ha recibido en los Estados Unidos". "Se creo una conciencia jurídica", "la fé en el espíritu del derecho escrito, y en la búsqueda para la nece-

saria ordenación, con el objeto de aplicar" las leyes fundamentales".

"En efecto, antes de la independencia y después de 1776, la doctrina de que los actos Legislativos deben conformarse a la Constitución encontró aplicación práctica en algunos Estados Americanos", -- "los Tribunales Americanos de la mayoría de los Estados, afirmaron y ratificaron el poder y deber de medir todos los actos gubernamentales contrarios a las limitaciones establecidas en la Constitución, limitando el derecho de los litigantes". (16).

Es el autor Panameño Carlos Bolivar Pedreschi, quien nos plantea el panorama Norteamericano dominante en el año de 1803, refiriéndose a un famoso caso judicial de dicha época denominado Marbury vrs. Madison, caso en el cual "la Suprema Corte de los Estados Unidos, a través de su Presidente, el Juez John Marshall, dictó una trascendental sentencia donde se consagra de manera definitiva la facultad del poder Judicial para conocer la Inconstitucionalidad de las leyes..." - "contiene (el fallo del caso mencionado) una acabada fundamentación del principio de la Constitucionalidad de las leyes, de su razón de ser, jurídica y política, proyectándose en dicho documento las ideas, tanto en el campo político como en el Judicial". (17).

El balance de la época en cuanto al punto en estudio, el autor mencionado lo plantea de la siguiente manera: "a. La opinión de las - figuras mas prominentes e influyentes en la Convención de Filadelfia y en la vida política de la nueve Nación, Hamilton y Madison entre - otros, eran firmes partidarios de la superioridad de la Ley Constitucional sobre las otras leyes y del Control de la Constitucionalidad - de éstas últimas por el Poder Judicial; b. La Ley de la Judicatura --

expedida en 1789 (Judiciary Act.) autorizaba expresamente al Poder Judicial para que conociera de las demandas fundadas en preceptos Constitucionales; c. Con base en dicha Ley y en la doctrina general que, sobre el particular para aquella época prevalecía en los medios políticos de los Estados Unidos de América, los Jueces de Tribunales de Circuito ya habían afirmado su poder para declarar inconstitucional y, en consecuencia, ineficáz, una Ley dictada en contravención de la Constitución; d. Con todo, aún la más alta autoridad de los Estados Unidos de América, la Suprema Corte de Justicia, no se había pronunciado en ningún caso reconociendo la competencia para declarar ineficáz una ley por inconstitucional". (18).

Demás está decir, que el panorama anterior, aún está vigente en los Estados Unidos de América, en los cuales el Control de la Constitucionalidad de las leyes es ejercido por la Suprema Corte. La exposición anterior es para hacer un estudio comparativo con el Control de la Constitucionalidad nuestro, el cual sabemos influyó de manera decisiva en nuestros medios Constitucionales.-

3. UBICACION DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL ORDEN JURIDICO SALVADOREÑO.

La concepción política individualista y liberal, influyente y determinante en el desarrollo político-jurídico y social a nivel mundial, no pudo dejar de influir y determinar el Derecho Constitucional Salvadoreño. La "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", antes mencionada, influyó notablemente en la formación ideológica de las personas que participaron de manera decisiva en el nacimiento de la Nacionalidad centroamericana y salvadoreña en especial. Recordemos al

respecto las luchas internas verificadas en el nacimiento de la República Federal, entre Liberales y Conservadores. Aquellos con el cambio y progreso, éstos con el mantenimiento de las tradicionales formas de explotación, de la sumisión completa de los hombres al orden establecido en el sistema Colonial, con la dependencia de Centroamérica al ya decadente Imperio Español, etc.

Esta lucha se refleja en los textos de la época. El análisis de las Instituciones que contemplamos dentro del denominado Control de la Constitucionalidad lo haremos a medida que estudiamos cada una de ellas. Por el momento bástenos afirmar que de esas luchas resultó triunfante el pensamiento liberal, aunque no de manera radical y ello fue determinante para nuestra evolución política. Se recibió incluso la influencia de la llamada Constitución de Cádiz, de corte liberal, la cual tuvo una vida efímera pero fructífera.

Actualmente es nuestra Constitución Política vigente, encontramos una serie de Instituciones que reafirman la existencia del Control. El cual en gran número de casos puede establecerse dentro de la Constitución misma. Es ella la que regularía casi siempre su propio control. O sea, es el Poder Constituyente el que establece, en gran medida, y así también regula al crear la Constitución, la forma en que ésta será "controlada" en lo formal y lo material.

Así pues encontramos en nuestra Ley Fundamental las disposiciones relativas al Control, por lo que es posible hacer un resumen de las disposiciones pertinentes. Encontramos disposiciones relativas al Control de la Constitucionalidad, en las leyes Secundarias, las cuales se sujetan también a la Constitución y que mencionaremos en los casos en que sea oportuno hacerlo.

Los casos de Control que encontramos en nuestra Constitución, son los siguientes:

1o.- El artículo 1 C.P. establece que "la soberanía reside en el pueblo y está limitada a lo honesto, justo y conveniente a la sociedad". Esta especie de Control es general. Nadie podrá atribuirse la soberanía . La Constitución como producto del ejercicio de esa soberanía, está sujeta en su nacimiento a ese principio y todo el orden constitucional depende de ella. Sus limitaciones están claramente especificadas.

2o.- El artículo 4 C.P. plantea claramente la actuación de los Poderes del Estado que como explicaremos mas adelante no se trata de poderes diversos, separados, sino como dice kelsen, de "distribución de poderes". Se les señala a dichos poderes su campo de acción y facultades; pudiendo colaborar en el ejercicio de las funciones públicas. El Poder controla el ejercicio del Poder dentro de los diversos órganos - del Estado.

3o.- El art. 5 C.P. que comentaremos mas adelante, es un claro caso de Control. Que se va a controlar en este caso? Lógicamente, la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República. Si es violada esta disposición Constitucional, hay obligación de ejercitar el Derecho de Insurrección. (Art. 7 C.P.).

4o.- El art. 6 C.P. establece el denominado "principio de legalidad" y señala a los funcionarios, que ellos son delegados del pueblo, de quien emana el Poder, sus facultades le serán señaladas por las leyes y que no tienen más que esas facultades en el desempeño de sus funciones. Es esta una especie de Control amplio. Determina la potestad y la superioridad del Orden Jurídico. Por tanto dichos Funcionarios no -

pueden actuar en contra de las leyes secundarias y mucho menos en contra de la Constitución.

5o.- El art. 7 C.P. señala el Derecho de Insurrección de manera general. No establece las causas que producen la insurrección, pero sí establece límites en cuanto a su ejercicio. Es un Control popular.

6o.- El art. 24 inc. 3o. C.P. establece un Control a la Constitucionalidad, como deber de todos los ciudadanos, al manifestar que éstos tienen el deber de "cumplir" y velar porque se cumpla la Constitución de la República..."

Es amplísima la disposición y surge el problema, respecto a cómo se ejecutará ese deber.

7o.- El art. 27 C.P. para garantizar la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia establece que "pierden los derechos de ciudadano, los que suscriben 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 fín.

8o.- El art. 47 C.P. establece en sus números 12 y 32 dos clases de Control ejercido por el denominado Poder Supremo del Estado o sea, el Poder Legislativo, por medio de su Organo correspondiente que es la Asamblea Legislativa. Al respecto el No, 12 de tal organismo establece que le corresponde: "Decretar, interpretar, reformar y derogar las Leyes Secundarias". En cualquiera de dichas actividades que verifiquen sobre dichas leyes, necesariamente estará "controlando " su constitucionalidad.-

En el numeral 32. también se le señala una actividad de Control, ya que le corresponde: "Desconocer obligatoriamente al Presidente de

la República o al que haga sus veces, cuando habiendo terminado su período constitucional, continúe en el ejercicio del cargo".

9o.- El art. 78 No. 4o. y dentro de las atribuciones del Poder -- Ejecutivo, se le señala la obligación que tiene éste poder, de rendir por conducto de los Ministros relación circunstanciada y cuenta documentada de la administración pública en el año transcurrido". Si el Ministro no rinde el informe deberá hacerlo el Presidente dentro de los plazos señalados y si "en este caso no se cumpliere con lo preceptuado, quedará depuesto el Presidente de la República". Es un Control relativo a la actividad administrativa desempeñada por el ejecutivo. Actividad desarrollada dentro del marco constitucional.

10o.- Siempre dentro de la actividad administrativa, se controla su actividad de manera general al manifestar el art. 80 C.P. en lo pertinente de que "todos los decretos, órdenes y resoluciones que el Poder Ejecutivo emita, excediendo las facultades que esta constitución - establece, serán nulos y no deberán ser obedecidos".

Mas completa y clara no puede ser dicha disposición. El problema es de índole práctica, pues debemos pensar que hacer, cuando se presente esta situación en una actividad concreta del Poder Ejecutivo.

11.- El art. 89 C.P. enumera las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, la cual no debemos considerarla taxativa, al igual que - las atribuciones que se les señala a los otros organismos del Estado; y dice, en el No. 10 que le corresponde a dicho Tribunal superior: -- 1a. Conocer de los Juicios de Amparo y de los recursos de Casación". Del juicio de Amparo hablaremos en un capítulo de la tesis.

12.- Un caso concreto de Control, lo tenemos establecido en el -

art. 95 que transcribimos a continuación: "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 poderes, contraria a los preceptos constitucionales".

13.- El art. 96 establece una atribución específica de la Corte Suprema de Justicia, una atribución amplia y general jurídicamente - hablando. Establece de que la Corte Suprema de Justicia será el único Tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido de un modo general y obligatorio.

14.- El art. 99 C.P. al igual que otras disposiciones, imprecisa en su contenido y alcance; por ello perfectamente la podemos considerar como una especie de Control, al manifestar que "corresponde al -- Fiscal General de la República: 1o. Defender los intereses del Estado y de la Sociedad". Lógicamente intereses del Estado en general y sociedad, como pueblo salvadoreño. Con posterioridad veremos que el Fiscal General de la República es parte necesaria en el Recurso de Inconstitucionalidad, tal como lo establece la Ley de Procedimiento Constitucionales.

15.- El art. 112 C.P. dentro del Título VII, relativo a la Fuerza Armada establece para ésta, una atribución amplia y que tiene que ver con el Control de la Constitucionalidad. Al manifestar que "La Fuerza Armada está instituida para defender la integridad del territorio y - la soberanía de la República, hacer cumplir la ley y mantener el orden público y garantizar los derechos constitucionales".

16.- Los ciudadanos y los legalmente capaces, tienen derecho y la posibilidad de participar en el Control de la Constitucionalidad; el art. 162 C.P. garantiza de que: "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". Este derecho es amplio, pero es positivo y permite que tarde o temprano se resuelva nuestras peticiones y se nos haga saber lo resuelto, sobre todo las relativas a determinados aspectos del Orden Jurídico.

17.- Un procedimiento concreto para garantizar el respeto a la Constitucionalidad y uno de los derechos que ella otorga, es el ya reconocido universalmente y de larga vida histórica, o sea, el derecho de "Habeas Corpus" o Exhibición Personal. Regulado por el art. 164 in 2o. C.P. que dice que "Toda persona tiene derecho al Habeas Corpus ante la Corte Suprema de Justicia o Cámaras de Segunda Instancia que no residen en la capital, cuando cualquier autoridad o individuo restrinja ilegalmente su libertad".

18.- Los Funcionarios Públicos, al no actuar por derecho propio, su actividad tiene que estar regulada por las leyes y deben responder ante cualquier irresponsabilidad cometida en el ejercicio de su cargo. Deben cumplir con los preceptos Constitucionales en especial y al respecto, hay que controlarlos en su actividad. El art.210 C.P. establece que "todo Funcionario Civil o Militar antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución ateniéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la -

contraríen... "Es controlado y al mismo tiempo controla la vigencia y observación plena de la Constitución.

19.- En el Título XIII referente a los "ALCANCES, APLICACION Y - REFORMAS DE LA CONSTITUCION", nos encontramos con casos evidentes e - indiscutibles de ejercicio y que garantizan el Control de la Constitucionalidad. Al efecto, el art. 220 C.P. manifiesta que "Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden - ser alterados por leyes que regulen su ejercicio. La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público primará sobre el interés privado".

20.- El art. 221 C.P. regula el Amparo Constitucional. "Toda persona puede pedir amparo ante la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución.-

21.- Otro caso que garantiza la vigencia y estabilidad de la Constitución Política, es el relativo a la reforma de la Constitución que - señala el art. 222 C.P.

CAPITULO II

EL DENOMINADO PODER DEL ESTADO Y EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.

1. EL PODER

Dentro de las concepciones teóricas que analizan al Estado, al Poder se le ha considerado como un elemento del mismo y la explicación de su naturaleza, es tema de trascendental importancia dentro de la Teoría del Estado. Se le ha ubicado, al Poder, como uno de los elementos del Estado, junto con el territorio y la población. El maestro Kelsen manifiesta al respecto que "el poder del Estado suele mencionarse como el tercero de los llamados "elementos" de éste. El Estado es concebido como un agregado de individuos, es decir, como un pueblo que vive dentro de una parte limitada de la superficie de la tierra, y se encuentra sujeto a un determinado poder: un Estado, un territorio, una población y un poder (19)

Podemos afirmar la unidad del Poder dentro del Estado y al respecto, en los Documentos Históricos de la Asamblea Constituyente (1950) nos encontramos con el analisis del articulado de la Constitución referente al presente tema, con que se dice: que "el Poder Público es uno, pero se concreta en Organos diversos y se ejercita a través de varias funciones. Que el Gobierno se compone de tres poderes significa que tiene tres Organos Supremos que, para distinguirlos de los Organos subordinados y de menor jerarquía, reciben el nombre de poderes"

No se trata de Poderes independientes y de espaldas los unos a los otros. Se trata de poderes en íntima colaboración, pero li-

bres dentro de su correspondiente esfera, dado que no conviene acumular las funciones en un sólo Organo, porque esa acumulación es proclive a promover los despotismos".

"Por el contrario, es garantía de moderación y prudencia el encomendar a varios Organos supremos el desempeño complementario de una misma función. Así, en la Función Legislativa, colaboran el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, y en la Función Administrativa también; sólo que en aquella la mayor responsabilidad corresponde al Legislativo, y en ésta al Ejecutivo" (20).

PODERES del Estado, se denominan así a ciertos Organos para distinguirlos de otros Organos de inferior jerarquía y que les están subordinados, así se habla de Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial; estos Poderes se concretan en los ORGANOS diversos (Asamblea Legislativa; Presidente de la República, los Ministros y Sub-Secretarios de Estado y la Corte Suprema de Justicia, Cámaras de Segunda Instancia y demás Tribunales que establezcan las leyes secundarias) y por ellos se ejercitan las varias funciones del Estado, lo cual encontramos en las disposiciones Constitucionales pertinentes (arts. 36-62-81 C.P.) es decir, el Poder Legislativo, por medio del Organo Asamblea Legislativa ejercita la Función Legislativa; el Poder Ejecutivo por medio del Organo Ejecutivo, Presidente, Ministros y Subsecretarios de Estado, ejercita la Función Administrativas y el Poder Judicial por medio de los Organos Jurisdiccionales(Corte Suprema de Justicia, Cámaras de Segunda Instancia y demás Tribunales) ejercita la Función Judicial. Queda claramente la posición sustentada por los constituyentes con relación a la terminología empleada en el -

Texto Constitucional. Por lo que ella es fundamental en el presente trabajo. Pues significa de que a ella debemos remitirnos cuando analicemos las diversas teorías expuestas por varios tratadistas de Derecho Constitucional. Es desde el esquema teórico del Legislador Constituyente, a la luz de la cual nos explicamos el Control de la Constitucionalidad y como se considera regulado, el denominado Poder del Estado. Pues sabemos, que el Control de la Constitucionalidad no se realiza en abstracto, sino que debe estar señalado su ejercicio y actividad dentro de la Organización interna del Estado Salvadoreño. Es fundamental quedar claro, por lo menos en la concepción sobre el Poder aceptada en nuestra Constitución, aunque las exposiciones de los diversos autores difieran o no se adapten a ella.

Aclaremos que el Control de la Constitucionalidad se efectúa en gran medida por los Organos diversos del Estado y cada uno de ellos dentro del desempeño de su función, realiza determinadas clases de Control. Así cuando se habla de Control de la Constitucionalidad realizada por el Poder Ejecutivo, quedamos claro que lo verifica dentro del ejercicio de la Funcion Administrativa y lo realizará un Organo específico también, por ejemplo el Presidente de la República, en el caso del Veto por Incostitucionalidad de la Ley.

No obstante lo anterior, vemos nosotros de que el legislados Constituyente no especificó el significado del Poder o sea en que consiste, cual es su naturaleza. Aunque si especifica su existencia y actividad dentro del Estado. Pero el Poder, la noción de Poder esta ligado estrechamente al Estado y a su origen. .....

En el presente trabajo trataremos de exponer las concepciones modernas sobre el Poder.

Una de las mas importantes concepciones sobre el Poder, la encontramos en Hans Kelsen, en su libro "Teoría General del Derecho y del Estado". En su exposición, el mencionado tratadista y figura determinante en el analisis del Derecho y del Estado, manifiesta que "el poder del Estado a que el pueblo se encuentra sujeto, no es sino la validez y eficacia del orden jurídico, de cuya unidad deriva la del territorio y la del pueblo. "El poder del Estado tiene que ser la validez y eficacia del orden jurídico nacional, si la soberanía ha de considerarse como una cualidad del poder."

La población es para el autor mencionado, el ámbito personal de aplicación del orden jurídico y el territorio la "parte" limitada de la superficie de la tierra" en la cual vive "un agregado de individuos, es decir, como un pueblo." (21)

"La validéz del derecho significa que las normas jurídicas son obligatorias, que los hombres deben conducirse como éstas lo prescriben, y que deben obedecer y aplicar las mismas normas. La eficacia del Derecho quiere decir que los hombres se comportan en la forma que, de acuerdo con las normas jurídicas deben comportarse; o sea, que las normas son realmente aplicadas y obedecidas. La validéz es una cualidad del derecho; la llamada eficacia, una cualidad de la conducta real de los hombres y no, como parece sugerirlo el uso lingüistico, del derecho mismo."

Por validéz entendemos la existencia específica de las normas. Decir que una norma es válida equivale a declarar su existen-

cia o lo que es lo mismo a reconocer que tiene fuerza obligatoria - frente a aquellos cuya conducta regula. Las del Derecho son normas en cuanto tienen validéz. Son, para hablar de manera más precisa, normas que prescriben una sanción."

Un mandato es obligatorio no porque el individuo que manda tenga realmente una superioridad de poder sino porque está "autorizado" o "facultado" unicamente si un orden normativo, que se presupone obligatorio le concede tal capacidad, es decir, la competencia para expedir mandamientos obligatorios".

La afirmación de que una norma es válida y la de que es eficáz son, en realidad diferentes. Pero si bien validéz y eficacia son dos conceptos enteramente distintos, entre ellos hay, sin embargo, una relación muy importante. Una norma es considerada como válida sólo bajo la condición de que pertenezca a un sistema normativo, a un orden que, considerado en su totalidad, es eficáz. Así pués, la eficacia es condición de la validéz, pero no la razón de la misma. Una norma no es válida porque es eficáz; es válida si el orden al cual pertenece tiene, en general, eficacia. Como las normas regulan la - conducta humana, y ésta tiene lugar en el tiempo y en el espacio, las normas son válidas para cierto tiempo y para un espacio determinado".

El ilustre profesor cuya teoría transcribimos literalmente ejemplica la diferencia entre validéz y eficacia del derecho en la siguiente forma: "Cuál es la naturaleza de la validéz, en oposición a la eficacia del Derecho? La diferencia puede ser ilustrada por un ejemplo: una Norma Jurídica prohíbe el robo, prescribiendo que todo

ladrón debe ser castigado por el Juez. Esta regla es "válida" para todas las personas a quienes en esa forma se prohíbe el robo, es decir, los individuos que tienen que obedecer la misma regla, los "súbditos". La norma jurídica es "válida" particularmente para aquellos que realmente roban y al robar "violan" la misma regla. Esto quiere decir que la regla legal vale incluso en aquellos casos en que carece de "eficacia". Precisamente en tales casos es en los que tienen que ser "aplicada" por el Juez, la regla en cuestión no sólo es válida para los súbditos sino también para los Organos encargados de aplicar el derecho. Pero conserva su validéz aún cuando el ladrón pueda escapar y el Juez resulte incapacitado para castigarlo y aplicar la regla. Sin embargo, en el caso particular, ésta es válida para el Juez aun cuando carezca de eficacia, ya que las condiciones de la sanción prescrita por la misma regla se han cumplido, a pesar de que aquél se encuentre incapacitado para ordenar la sanción" (22)

No siendo el objeto de nuestro trabajo analizar el Estado, bien vale la pena expresar lo que expone al respecto del Mismo, el maestro Kelsen, quien resume su teoría al respecto manifestando de que es una persona jurídica diferente a las demás y que ésta reside en el "orden normativo que constituye a la persona jurídica estatal" y que "El Estado es la comunidad creada por un orden jurídico nacional (en oposición al Internacional). El Estado como persona jurídica es la personificación de dicha comunidad o el orden jurídico nacional que la constituye. Desde un punto de vista jurídico el problema del Estado aparece, pues, como el problema del orden jurídico nacional." .....

"El Estado, como comunidad jurídica, no es algo separado de su orden jurídico así como la persona colectiva no es algo diverso del orden que la constituye".

Llegando a la conclusión anterior despues de analizar el Estado desde diversos puntos de vista, es decir, de verlo como unidad sociológica, como organismo, como dominación, etc. Aparece pues dentro de ese esquema, el Estado intimamente vinculado al orden jurídico y es su personificación. Siendo por tanto esta teoría muy importante, porque vemos que en el caso del Control solamente es posible encontrarlos dentro de un orden jurídico, de ahí la importancia del estudio del autor mencionado. Por tanto lo que caracteriza al Estado es la existencia de un orden jurídico.

Cuando esta doctrina (la de Kelsen) es denominada "teoría pura del Derecho", se quiere expresar con ello que se le han mantenido libre de todos los elementos extraños al método específico de una ciencia cuyo exclusivo propósito es el conocimiento del derecho no la formación del mismo". (23)

El Profesor Francés Maurice Duverger, que mencionamos constantemente en el presente trabajo, "quien es quizás el mas consecuente adalid, entre los especialistas franceses de lo que se ha dado en llamar la concepción socilógica del Derecho Constitucional" (24), analiza el Poder refiriéndose inicialmente a la concepción tradicionalista y ya superada del maestro Leon Duguit sobre el mismo tema del poder, al manifestar Duverger, de que aquél hace la distinción simplista entre "gobernantes y gobernados" y de que "en todo grupo humano, desde el más pequeño al más grande, existen los que mandan y los que

obedecen, los que dan órdenes y los que las acatan, los que toman las decisiones y los que las aplican, los primeros son los gobernantes y los segundos los gobernados". "Gobernantes los que detentan el poder y los gobernados, los que están subordinados al poder", "el poder político estaría constituido por los gobernantes así definidos. Designaría la vez la autoridad de estos gobernantes, sus competencias (desde el punto de vista material), los procedimientos por los cuales las ejercen (punto de vista formal) y los gobernantes mismos (punto de vista orgánico") (25).

Por lo que la posición de Duverger es mas completa al respecto del Poder, al establecer la distinción entre "poderío material" y "poder". El poderío material es la "posibilidad de coaccionar a otro; el poder se basa, además, "en la creencia del coaccionado de que es legítimo aceptar la coacción."

Dentro del aspecto del poderío y coacción material. Establece "que el poderío es la ley del más fuerte, que puede constreñir materialmente al mas debil a inclinarse", "no se trata sólo de la fuerza política, sino también de la fuerza económica, el encuadramiento colectivo, etc. (26).

Hace la siguiente explicación de los aspectos que determinan el poderío: "1. La fuerza física. Como elemento esencial del poderío De carácter eminentemente material;
2. La fuerza económica. Está muy próxima a la coacción física. El que puede privar a un hombre de su subsistencia consigue facilmente que le obedezca: la autoridad de los patronos, se funda esencialmente en ese tipo de poder; se constata, por otra parte, que el poder políti-

co y el poder económico están estrechamente ligados. En general, en las diferentes épocas de la historia, la clase que posee los medios de producción y la riqueza, ejerce la autoridad política y detenta el gobierno."

3. Las técnicas de encuadramiento de los hombres en el seno de organizaciones colectivas, conducen a formas de coacción más sutiles, mas disimuladas, pero muy fuertes. Ejemplo de ellas menciona: "la estructura del ejército que mantiene a los soldados en la disciplina; la de ciertas órdenes religiosas (jesuitas) o de ciertas sociedades secretas....."

Por otra parte, totalmente diferente al significado de Poderío encontramos al Poder. Este "aparece cuando los que obedecen creen además, que es normal que ellos obedezcan, que esto es bueno, justo, legítimo. Así, el Poder comprende dos elementos:

1. La coacción material;

2. La creencia de que esta coacción está bien fundada.

El 2o. de estos elementos, lo aclara de la siguiente manera: "1o. La creencia en la necesidad del poder. En principio existe una creencia en la necesidad del poder en general". "En la sociedad el poder aparece como un fenómeno tan natural como el agua, el fuego..."(27) O sea de que en la sociedad misma encontramos la idea de poder. El convencimiento en todos los seres que el poder es necesario y en lo cual, somos educados todos, desde nuestra mas tierna infancia. Por otra parte siempre sobre el punto 2o. continua su explicación de la siguiente manera: "2o.. Las Ideologías de la Legitimidad. Siendo éste o sea "la noción de legitimidad" uno de los elementos fundamentales del po-

der". Define la legitimidad " como la cualidad que presenta un poder de ser conforme a la imagen del poder que se considera válida en la sociedad considerada". "Para aquellos que creen que el poder ha de ser ejercido por un monarca de linaje real, el poder es legítimo si se halla en manos del descendiente de los reyes precedentes. Para aquellos que creen que el poder debe reposar en la elección popular, los gobernantes son legítimos se emanan de elecciones libres". "Las ideologías relativas a la legitimidad reflejan más o menos los intereses de aquellos que las desarrollan y que creen en ellas". "Las clases dominantes consiguen generalmente hacer compartir, al menos en parte, su concepción de legitimidad a las clases que dominan". (28)

Critica especialmente a Duguit para quien todo poder es político y manifiesta que no participa de esta concepción. Reafirma la "unidad del poder" en el marco del Estado, pero "es posible descubrir las diferencias eventuales de naturaleza entre el poder en el Estado y el poder en los otros grupos". Concluyendo de la siguiente manera: "En las sociedades modernas, el derecho es uno de los instrumentos esenciales del poder. No toda la actividad del poder se desarrolla dentro del marco del derecho, y un análisis puramente jurídico de las instituciones políticas proporcionaría una visión parcial y falsa. Pero una gran parte de la actividad del poder se realiza a través del derecho. Las Constituciones, los Códigos, las Leyes, los Reglamentos, las decisiones administrativas, las sentencias de los Tribunales son procedimientos de acción fundamentales del poder. En ellos se fundan sus dos elementos: el elemento coacción y el elemento legitimidad". (29)

Siendo la influencia del derecho sobre el Poder, en la siguiente forma: "1º El Derecho es un elemento del poder, un medio de acción del poder, una forma del poder. Organiza el poder, institucionaliza el Poder, contribuye a legitimarlo. Pero no obstante comporta también elementos de garantía contra el poder. 2º. El Derecho, legitimación del poder". Distingue al respecto entre la "legalidad del poder que consiste en su conformidad con el derecho positivo existente y la legitimidad del poder, que consiste en su conformidad con las teorías del poder aceptadas en la época, en el sistema de valores de la sociedad. 3º. El Derecho, garantía contra el Poder". (30) Es en este último aspecto que tiene para nosotros importancia mayor, pues lógicamente apreciamos que el derecho en un momento determinado, constituye una garantía contra el poder; una garantía de los ciudadanos contra el Estado despótico, contra la arbitrariedad de quien ejerce el Poder, etc.

Consecuentemente con su teoría, Duverger nos dice que "el Estado - el Poder Político Instituido en una sociedad - es siempre y en cualquier parte, a la vez el instrumento de dominación de ciertas clases sobre otras, utilizado por los primeros en su provecho y en perjuicio de los segundos, y un medio de asegurar un cierto orden social, una cierta integración de todos en la colectividad para el bien común." (31)

En otra concepción teórica que analiza el Poder y el Estado consecuentemente, se encuentra la planteada por el Materialismo Histórico; siendo con esta concepción con la cual Duverger tienen varios puntos de semejanza, lo cual desgraciadamente no es posible analizarlo en este Trabajo. Marta Harnecker en su obra, los "Conceptos Elementales del Ma-

terialismo Histórico" nos dice que el "poder político": es la capacidad de utilizar el aparato del Estado para cumplir los objetivos políticos de la clase dominante." "La o las Clases que han logrado este - Poder (el Poder Político) ponen el aparato del Estado al servicio de sus intereses" Y por tanto no se debe confundir el aparato del Estado o maquinaria estatal con el Poder Político. Clarificamos lo anterior cuando manifiesta de que "toda sociedad", además de poseer una estructura económica y una estructura ideológicas determinadas, posee un conjunto de aparatos institucionales y normas destinados a reglamentar el funcionamiento de la sociedad en su conjunto. Estos aparatos institucionales y normas constituyen la estructura jurídico política de la sociedad y forman parte de la superestructura".

El Estado es dentro de esta teoría "un instrumento de opresión de las clases dominantes sobre las clases oprimidas" y tendría determinadas funciones: "de Dominación: de carácter represivo, ejército, policía, funcionarios y de carácter Técnico-Administrativa: - cuerpo de funcionarios. Es este aparato del Estado y su utilización en favor de determinados intereses de clase, lo que constituye el PODER." Este tema del Poder del Estado es fundamental para la teoría política.

Nicos Poulantzas en su obra el Poder Político y las Clases Sociales en el Estado Capitalista" ve desde el punto de vista Marxista el problema del Poder "es tanto más importante cuanto que Marx, - Engeles, Lenín y Gramsci no produjeron un concepto de poder. Por lo demás, en la teoría política, este concepto de poder es actualmente uno de los más controvertidos." (32).

Los términos empleados por los diversos autores mencionados brevemente en el estudio del Poder son para el autor de este Trabajo los que dan cierta claridad sobre sus concepciones teóricas con respecto al poder. Según la teoría dominante en un Estado determinado, así serán mayor o menor las posibilidades de control de la Constitucionalidad; es decir, que según la teoría de la clase dominante que impere en un país, el grado en que respeten los derechos de las personas, que se garanticen sus libertades y se le proporcionen los mecanismos para tal efecto, se dará en mayor o menor grado el respeto a la Constitucionalidad.

2. LA SEPARACION DE PODERES. MITO.

La Teoría de Montesquieu expuesta en su libro "El Espíritu de las Leyes" (Libro XI) se encuentra sintetizada en el siguiente párrafo en que se dice: "Cada poder abarcaría exactamente una esfera propia, es decir, una función propia, sin ninguna interferencia. Cada poder estaría asegurado, en cada esfera, por un Organo rigurosamente distinto a los otros Organos. Y no sólo no sería concebible ninguna ingerencia del Ejecutivo sobre el Legislativo o el Judicial, o cualquier ingerencia recíproca de la misma maturaleza sino que además ninguno de los miembros que componen un Organo podría pertenecer a otro. Por ejemplo, el Ejecutivo no podría intervenir en el Legislativo por medio de proyectos, proposiciones de ley, o en el Judicial por medio de presiones, etc. Ni tampoco ningún ministro sería responsable ante el Legislativo; ni mucho menos podría ningún miembro del Legislativo asumir funciones ejecutivas o judiciales, es decir, ser ministro o magistrado, etc." (33).

Esta teoría asi como se ha sostenido, que fue planteada por Montesquieu no existe en realidad. Esa absoluta división de poderes, no es admitida por econocidos autores que han estudiado al tratadista antes mencionado. No hay una pureza en la separación de poderes, sino que hay interferencia entre ellos.

"No se trataba en Montesquieu, de separación, sino de combinación, de fusión y de enlace de los poderes. Además, dentro de la Teoría de Montesquieu encontramos que el Poder Judicial no es un Poder en el sentido propio. Este Poder es invisible y como nulo. Y de hecho el Juez es para él (Montesquieu) sólo una presencia y una voz. Es un hombre cuya función consiste única y exclusivamente en leer y decir la Ley". Concretamente en su obra dice: "De los tres poderes de los que hemos hablado, el de Juzgar es, en cierta manera, nulo" (XI)

Montesquieu no plantea el problema de Poderes sino de potencia". "Estas tres potencias son: el rey, la camara alta y la camara baja. Es decir, el Rey, la nobleza y el pueblo" Y señala (Althuser) "que el verdadero objeto de Montesquieu es precisamente la combinación, el enlace de esas tres potencias. Y que se trata ante todo de un problema político de relación de fuerzas en vez de un problema jurídico que concierne a la definición de la legalidad y sus afectos." Lógicamente esas tres potencias son las fuerzas reales existentes en la época (Siglo XVIII). "Si queremos volver ahora sobre el famoso equilibrio de las potencias, podemos creo yo, adelantar una respuesta a la cuestión: Con ventaja para quien se hace el reparto? Si se considera las fuerzas invocadas en la combinación de Montesquieu,

se debe llegar a la conclusión de que la nobleza gana, con este proyecto, dos ventajas considerables: en tanto que clase, se convierte directamente en una fuerza política reconocida en la Camara Alta y también, tanto por la cláusula que excluye del poder real el ejercicio del juicio, como por la reserva de este poder a la Cámara Alta cuando se trata de nobles; se convierte en una clase (la nobleza) cuyo futuro personal, posición social, privilegios y distinciones quedan garantizados contra las empresas del Rey y del pueblo". "No se podrían asegurar mejor las condiciones de "perennidad" de una clase decadente a quien la historia arrancaba y disputaba ya sus viejas prerrogativas. Queda claro pues, que se trata de un problema político-social, no jurídico. Que se ha partido "desde las separación de poderes hasta el equilibrio de las potencias que se reparten el poder. Y desde este aparente equilibrio, al designio de restablecer y consagrar a una de ellas sobre las demás: la nobleza" "Se desarrolla un conflicto de carácter ideológico político. La naciente burguesía y la "potencia" de la masa del pueblo tenía que ocupar su lugar." "El antagonismo fundamental de la época no oponía entonces la monarquía absoluta a los señores feudales, ni la nobleza a una burguesía que en su masa se integraba en el regimen de explotación feudal y se aprovechaba de él, sino al propio regimen feudal con las masas sometidas a su explotación." (34)

Un profundo conflicto siempre entre explotadores y explotados; siendo estos últimos los campesinos a los señores feudales, pequeños artesanos, tenderos, oficios bajos de las ciudades, etec.

Sirvan las anteriores apreciaciones tomadas del texto citado, para plantearnos con mayor claridad la famosa teoría de la divi-

sión de poderes, que ha ejercido profunda influencia en nuestro Derecho Constitucional. La separación de poderes se ha convertido gracias a Montesquieu en una especie de dogma. El artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclama". Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes carece de Constitución". "En realidad, sin embargo, la doctrina de la separación de poderes no tiene en Montesquieu el alcance que le han atribuido sus sucesores. Se contenta con afirmar que el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y El Poder Judicial no deben concentrarse en las mismas manos; pero de ninguna manera piensa en preconizar una rigurosa separación entre los tres poderes, inexistentes por los demás en el régimen Inglés. Lo que Montesquieu preconiza es una armonía entre los tres poderes, una atribución conjunta e indivisa del Poder a tres Organos, la co-soberaría de tres fuerzas políticas y también de tres fuerzas sociales: Rey, pueblo y aristocracia." (35).

Desde el punto de vista del Materialismo Histórico, tampoco es concebible la existencia de diversos Podederes dentro del Estado. Ello no es posible. Pues como hemos expuesto anteriormente, el Poder, desde este punto de vista, y especificamente el Poder Político, es la capacidad de utilizar el aparato del Estado para cumplir los objetivos políticos de la clase dominate. Esta clase dominante, dentro de los Estados Socialistas se considera que el Proletariado y por tanto, ésta clase utilizará el Poder para cumplir sus objetivos de clase. No habría por tanto conforme esta teoría varios Poderes sino que UNO y es eso, la CAPACIDAD DE UTILIZAR EL APARATO DEL ESTADO tal como hemos expuesto anteriormente. .....

Naturalmente al ser capaz de utilizar el aparato del Estado se está ejerciendo el poder y es esa utilización lo que le da su existencia y validez. Si no se puede utilizar ese poder, entonces la clase dominante sería sustituida. Para entender lo anterior recordemos que dentro de este esquema del Materialismo Histórico, la sociedad se encuentra dividida en clases sociales y que dentro del Estado Capitalista existen dos clases antagónicas: la burguesía y el proletariado; el Estado, es un Instrumento de dominación de una clase sobre otra. Por tanto no podría existir dos o mas poderes dentro del Estado y éste Poder estará al servicio de una u otra clase. La clase dominante se servirá del Estado para la defensa de sus intereses y si se admitiera que cada clase tiene Poder Político, deberíamos admitir que existiría dos Estados que representa cada uno los intereses de su clase; lo cual es absurdo.

La importancia que tiene para el tema objeto de nuestro estudio, es innegable, porque como vemos nosotros, que a través de los Organos del Estado y los cuales se encuentran integrados en diversos "poderes" y es a través de ellos que se verifica el "control" de unos sobre otros. Su actividad está emmarcada dentro del Régimen Constitucional enminentemente y al respecto de ello debemos tener bastante claridad. Si aceptamos la división de poderes tal como la plantea Montesquieu, es decir, de "potencias" tenemos que aceptar la realidad, de que lo que hay en la división de poderes conforme nuestra Constitución, son "potencias" que representarán determinados intereses. Si aceptamos una separación tajante, entre los "poderes" debemos admitir que tal cosa es imposible en nuestros días y no es ese el

espíritu del legislador constituyente.

En el caso concreto de nuestra Constitución Política, queda transcrita su posición en los comentarios vertidos al principio del presente capítulo. Eso sí, poderes varios no hay el Podes es uno. Lo que hay es cierta organización de ese poder. Manifestaciones varias del mismo.

3. LA JERARQUIA DE LAS NORMAS. LA CONSTITUCION POLITICA.

Para regular o sea para establecer el Orden Jurídico máximo hace falta un Poder, una autoridad, un Organismo que esté en un momento determinado por sobre los otros. Este Poder y este Organo, lo son el Poder Constituyente y la Asamblea Constituyente, en el caso de nuestro país. De éllos emana el Orden Constitucional. El cual és, el Orden Superior Jurídicamente hablando. Siendo el Poder uno, existirá un Poder que constituye su orden jurídico máximo pero sin dejar de ser siempre, ese orden jurídico mismo. Lógicamente este Poder Constituyente reóricamente hablando, se dice que es producto de las concepciones filosóficas políticas de la época de que se trate y estas ideas dominantes, como productos que son de las condiciones materiales de vida, se plasman en un documento fundamental que es aceptado por todos, en vista de que expresan los interes de los sectores mas representativos de su época. La Constitución vigente en nuestro país, es la promulgada en el año de 1962 (copia casi textual de la de 1950) y es esta última el Constituyente original.

Aceptando la existencia de diversos poderes, en este caso Organismos, tal como se recalca en los documentos históricos de nuestra Constitución, es la Asamblea Constituyente la que promulga la ...

Constitución. Esta por su parte se encuentra es un Orden Jerárquico - superior. Siguiendo a Kelsen en este punto transcribimos en lo pertinente, su teoría, al establecer un orden jerárquico en las normas jurídicas y así habla de norma superior y de norma inferior, al hablar de la "peculiaridad del mismo derecho; éste regula su propia creación en cuanto norma jurídica determina la forma en que otra es creada, así como, en cierta medida el contenido de la misma. Cuando una norma jurídica es válida por haber sido creada en la forma establecida por otra, la última constituye la razón de validéz de la primera. La relación entre la que regula la creación de otra y esta misma norma, puede presentarse como un vínculo de supra y subordinación, siendo - estas figuras de lenguaje de índole espacial. La norma que determina la creación de otra, es superior a ésta; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera. La unidad de esas normas hállase - constituida por el hecho de que la creación de la de grado mas bajo se encuentra determinada por otra de grado superior, cuya creación es determinada, a su vez, por otra todavía más alta. (36) Es clara la explicación Kelseniana de tal fenómeno jurídico. Clara la jerarquía que existe en dicho orden.

El nuestro es partícipe de esta teoría y de esa jerarquía. Brevemente ilustrado con un ejemplo: la Constitución Política de El Salvador, determina la "forma" en que son creadas las otras normas (ejemplo el Código de Comercio) es decir, determina el procedimiento de creación de esta serie de normas que darán vida a un Código; así también la Constitución determina el contenido de esas normas. La constitución será así jerárquicamente superior al Código o Ley Secundaria.

Si la forma y el contenido no se encuentran determinados por la norma jerárquicamente superior, ese orden jurídico se ha roto. La constitución sería la razón de validéz del Codigo de Comercio, si no es así, este Código sería "inconstitucional". Tiene que haber necesariamente unidad en el sistema. No sería normas que están en un mismo grado. Si no en escala de superior a inferior. Existirían diversos grados en el orden jurídico.

Continuando con Hans Kelsen (37) "La estructura jerárquica del orden jurídico de un Estado puede expresarse toscamente en los siguientes términos: supuesta la existencia de la norma fundamental, la Constitución representa el nivel más alto dentro del derecho nacional."

El profesor Mario Bernarchina Gonaález en su obra "Derecho Constitucional, con relación al presente punto, expresa lo siguiente: "se dice que las leyes ordinarias son producto del poder legislativo; emanan de un poder constituido por un ordenamiento superior. En cambio la Constitución emana del Poder Constituyente, el que organiza los demás poderes del Estado. En esta distinción, el Poder Constituyente viene a ser el que otorga la primera Constitución: el Estado nace con ella. Es en buenas cuentas la autoridad encargada de dotar de Constitución a un Estado o, como dice BURDEAU, éste es el único poder soberano, porque sobre él no existe otro superior dentro del Estado." "Desde el punto de vista puramente jurídico (Tal como lo plantea Kelsen .) no es aceptable la teoría del poder constituyente, pues como hemos visto, su fundamento, no es otro que el de exigir trámites especiales para la determinación del orden jurídico fundamental".

"La voluntad del pueblo es la que debe determinar el ordenamiento jurídico; si ella varía, deberán modificarse sus preceptos". La Constitución es Ley Fundamental, porque de ella derivan las demás normas jurídicas." (38)

Por supuesto que el tema del Poder Constituyente es mas complejo de analizar. Pero a fin de evitar confusiones considero debemos manifestar nuestro acuerdo con lo expresado por el Profesor Bernarchina y sobre todo en el papel determinante que le otorga a la voluntad del pueblo para determinar el ordenamiento jurídico superior ya que la Constitución nace del Poder Constituyente, que lógicamente constituye a los demás poderes. Debemos determinar en lo posible, la naturaleza de la Constitución y es preciso aclarar para establecerla, - cuando se está en un acto o ley, de acuerdo a la Constitución o sea, si es o no Constitucional y ello es de una gran necesidad, por señalarlo el tema específico de nuestro trabajo de tesis. Debemos en primer lugar establecer la diferencia entre Constitución en sentido material y constitución en sentido formal. "La Constitución en sentido formal, es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas. El hecho de que se redacte un documento especial y solemne y la circunstancia de que el cambio de las normas constitucionales se hace particularmente difícil, tiene por objeto salvaguardar las normas que señalan a los Órganos Legislativos y regulan el procedimiento de las legislación." "Si existe una forma constitucional entonces las leyes constitucionales tendrán que ser distinguidas de

las ordinarias. La diferencia consiste en que la creación, y esto significa la promulgación, la reforma y la abrogación de las leyes constitucionales, es más dificil que la de las ordinarias. Existe un procedimiento especial, una forma determinada para la creación de las constitucionales, diferente del procedimiento de creación de las ordinarias." (39).

Constitución en sentido material, se explica su significado de la siguiente manera: "supuesta la existencia de la norma fundamental, la Constitución representa el nivel más alto dentro del derecho nacional", "esta constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes". "Puede determinar no solamente los Organos del proceso legislativo, sino también, hasta cierto grado, el contenido de leyes futuras. La Constitución puede determinar negativamente que las leyes no deben tener cierto contenido.. ...."

"La forma especial relativa a las Constituciones, forma constitucional o Constitución en el sentido formal de la palabra, no es indispensable, mientras que la Constitución material, es decir, las normas que regulan la creación de preceptos generales y en el Derecho moderno las que determinan a los Organos y el proceso de la legislación, constituyen un elemento esencial de cada orden jurídico."(40).

Vinculado al tema anterior, es importante someramente referirse a las fuentes del Derecho, expresión que Kelsen considera "figurada y superlativamente ambigua", por las razones siguientes: "cada norma jurídica es "fuente" del proyecto cuya creación regula, al determinar el procedimiento de elaboración y el contenido de la nor-

ma que ha der creada. En tal sentido, toda norma jurídica "superior" es "fuente" de la inferior. Así, pues, la Constitución es "fuente" de las leyes creadas de acuerdo con ella; la ley es "fuente" de las resoluciones judiciales que en ella se fundan; la resolución judicial es "fuente" del deber que impone a las partes, y así sucesivamente".(41) NO EXISTEN LAS FUENTES DEL DERECHO. Todo es el mismo orden jurídico. La unidad de ese orden que no puede ser alterado. No existe una entidad diversa a ese orden jurídico. De esa forma queda establecido el carácter de la Constitución Política, es decir, su naturaleza y su carácter jerárquico superior.

Es a esa Constitución Política y su vigencia plena, a que nos vamos a referir contantemente en el desarrollo de nuestro trabajo, Dentro de las diversas formas en que se va a manifestar. Se va a controlar ese orden jerárquico superior por la garantía que represente para la convivencia en sociedad.

4. CLASES DE CONSTITUCION.

Por supuesto, que aunque se ha afirmado que este tipo de clasificaciónes carece de importancia, es necesario hacerlo aclarar en parte el tema objeto de nuestro trabajo. Tradicionalmente se han clasificado las Constituciones (tomando este término en su sentido mas amplio) de la siguiente manera:

Constituciones Escritas y No Escritas.

Constituciones Flexibles y Rígidas

Constituciones Codificadas y Dispersas.

Constituciones otorgadas, pactadas, democráticas e impuestas.

La primera de las clasificaciones, es de lo mas importante. Puesto que una Constitución Escrita, es decir, plasmada en un texto, redactada y logicamente accesible a todo el conglomerado social dado, representa una garantía más segura, mas concreta, mas clara, en cuanto a lo que en ella se establece y regula. Los valores, las ideas y los principios que la guían se encuentran escritos y susceptibles de ser aprehendidos por quien lo desee. Las Constituciones escritas se originan con el proceso revolucionario iniciado en la Revolución Francesa. La Constitución escrita es garantía mas precisa del orden que debe existir en la sociedad. Nuestro desarrollo intitucional jurídica y políticamente hablando, ha aceptado desde sus inicios la existencia de Constituciones escritas. Siendo así, no obstante, es tradicional en nuestra historia, la frase muy conocida de que "nuestras constituciones han sido a través de la historia: letra muerta". Expresión corriente y sencilla pero de gran significado.

La Constitución No Escrita, denominada también Consuetudinaria, lógicamente no la encontramos en ningún documento específico. Para su vigencia y aceptación necesita de una profunda y larga tradición democrática en el país de que se trate, una profunda convicción de los ciudadanos de respeto hacia sus preceptos, una verdadera tradición histórica de respeto a las garantías del ciudadano y de su respeto por los gobernantes. La Inglaterra actual, tradicional y antigua, es un ejemplo clásico de Constitución No Escrita. Pero si tienen una serie de Leyes disperaas que por su jerarquía, su tradición y los principios en ellas contenidas, han merecido el calificativo de Constitucionales y como tales son respetadas.

Constituciones Rígidas y Flexibles. Según sean los trámites más o menos dificiles o engorrosos para la creación o reforma de las normas Constitucionales; así se clasifican las Constituciones. Sin entrar a analizar el carácter específico para establecer si una Constitución es rígida o flexible, bástenos en nuestro caso remitirnos al art. 222. C. P. y señalar que nuestra Constitución es rígida por excelencia: una Asamblea Legislativa aprueba las reformas a la Constitución con el voto favorable de los dos tercios de Diputados electos. En resolución que se adpote se puntualizará el o los artículos a reformarse y se elaborará el proyecto respectivo. La resolución y proyecto se publicará en el Diario Oficial. Una segunda Asamblea Legislativa deberá considerar y ratificar la resolución y proyecto anteriores(deben ser idénticos) Esta segunda asamblea elegida con posterioridad a la anterior, convocará, una vez ratifique lo anterior, a una Asamblea Nacional Constituyente para que si lo tuviere a bien, decrete las reformas. Esta última Asamblea será Constituyente únicamente para reformar la Constitución y en los puntos específicos aprobados anteriormente. En el caso de las dos últimas Asambleas, no se establecen en el artículo Constitucional, el número de votos requeridos al efecto.

Si consideramos rígida y evidentemente lo es, a nuestra Constitución Política, una que no lo sea deberá ser aprobada y reformada sus disposiciones por Asamblea Legislativa ordinaria. Ejemplo clásico, es la Constitución de los Estados Unidos.

Con respecto al sistema Inglés que es muy importante considerarlo en el presente estudio, vemos que "el caso de Inglaterra ilus

tra con sobrada elocuencia la verdad que se expone. Nadie puede discutir que en Inglaterra, cuna precisamente del régimen constitucional, no exista un régimen constitucional y, sin embargo, no existe allí, el control de constitucionalidad. La ausencia de los otros presupuestos frustra el proceso de formación o concreción del Control de la Constitucionalidad en dicho país. Así, por ejemplo, el carácter formalmente flexible de su régimen constitucional le resta toda justificación práctica, todo sentido lógico y toda razón de ser el Control de la Constitucionalidad. Si una norma Constitucional puede ser creada y modificada de la misma manera que una norma oridinaria, es decir, con el cumplimiento de las mismas o muy similares exigencias procedimentales, resultaría una verdadera ociosidad y un verdadero contrasentido todo mecanismo de Control Jurisdiconal de la Constitucionalidad de las Leyes."

Lo que en Inglaterra se llaman leyes constitucionales no son más que simples leyes ordinarias que pueden ser derogadas por el Parlamento en cualquier momento" (42) La vigencia de una Constitución es pues, el problema de su cocordancia con la vocación de un medio. El orden constitucional es siempre expresión de fuerzas sociales que claman por su reconocimiento". (43).

Es pues importante la existencia de Constituciones Escritas y el mismo tiempo rígidas, para que pueda hablarse de Control de la Constituciónalidad y al mismo tiempo, al ser Escrita y Rígida una Constitución considero que se está en presencia de una especie de Control, puesto que en el caso de las Constituciones escritas es más fácil controlar su vigencia; y la rigidéz, garantiza un vigencia mas

larga y efectiva de las disposiciones constitucionales. La seguridad es mayor. Codificadas y dispersas. Esta clasificación es menos trascendente que las anteriores. Pues significa el determinar si las disposiciones constitucionales se encuentran en un solo cuerpo de leyes, un solo texto o en varios. Código significa unidad, ordenamiento común y podemos remitir el concepto de Código al de Constitución en ese sentido de unidad, pues aquella se deriva de la palabra latina "codex" que los romanos usaban para denominar las tablillas enceradas que se utilizaban para escribir. En cambio a los rollos de pergamino los llamaban vólúmen.

Codificación consiste en dictar de una vez, un conjunto de leyes relativas a una materia determinada en forma de un todo orgánico y sistemático. Ello sería la Constitución en este sentido, aunque la Constitución se refiere a materias mas amplias pero significa también una unidad; materias determinadas que forman un todo orgánico y sistemático.

Se dice que la Codificación tiene el grave inconveniente de "petrificar" o "cristalizar" el derecho y se cita como ejemplo clásico al derecho romano. La ventaja que se le dá a la codificación es que presenta una superioridad decisiva sobre el sistema de leyes sueltas": que facilita enormemente la interpretación y aplicación del derecho" "se dispone de un cuerpo legal orgánico que facilita su labor, asegurando una mayor rapidéz, exactitud y justicia en la vida jurídica" (44)

Constituciones Otorgadas, Pactadas, Democrátiaas e Impuestas.

"Esta clasificación atiende a la forma en que se originan las Constituciones y se pueden agrupar en cuatro grupos principales:

1. Las Otorgadas, como documento mediante el cual el monarca que detenta el poder absoluto y sin limitaciones, concede por vía de gracia al pueblo o grupos del mismo, algunas garantías o franquicias;

2. Pactadas: las que resultan de una transacción o capitulación entre el monarca, hasta entonces absoluto y el pueblo;

3. Democráticas: las que reconociendo al pueblo como el conjunto de miembros del Estado o nacionales, resultan del ejercicio de la soberanía popular manifestando a través de Asambleas o Parlamento que legítimamente representan al pueblo; e

4. Impuestas: las que son emitidas sin consulta popular por gobiernos de facto a través de Decretos-Leyes, a fin de no suspender por completo la vida institucional del país". (45).

CAPITULO III

LA INTERPRETACION CONSTITUCIONAL

1. SIGNIFICADO. IMPORTANCIA.

Dentro de un concepto sencillo, podemos aclarar en parte el significado y la razón de ser del Tema correspondiente al presente Capítulo. Se ha dicho que "interpretar una norma jurídica consiste en establecer su verdadero sentido y alcance:

a. establecer un sentido: esto se explica porque toda norma jurídica- como todo objeto cultural- significa algo, o si se quiere, tiene una "finalidad"/ como las vacaciones anuales conforme al Codigo, de asegurar un descanso necesario para la salud física y mental de los trabajadores. Y este es su sentido."

"b. alcance: quiere decir la extensión de esa finalidad o sentido, porque con dos leyes, puede perseguirse una misma o análoga finalidad, aunque con distinto alcance" (46) Por ejemplo, la Constitución establece que para la remuneración de los trabajadores no habrá diferencias que se basen en razones de sexo, raza, credo o nacionalidad y a igual trabajo corresponde igual remuneración; sin embargo encontramos en las disposiciones relativas al salario mínimo, que sí se establecen diferencias por razones de sexo y edad,al aparecer las mujeres y las menores campesinas, con menores salarios que los "hombres trabajadores". La finalidad es la misma, pero no hay duda que es distinto el alcance.

El maestro Alessandri Rodríguez nos define la interpretación legal " como la determinación del significado, alcance, sentido o valor de la ley frente a las situaciones jurídicas concretas a que dicha ley debe aplicarse. La interpretación implica una labor consis-

tente en resolver un caso concreto aplicando una norma general"."La interpretación tiende a desentrañar el sentido,finalidad, propósito y alcance de la ley. Esto, por cuanto la ley puede tener expresiones oscuras, ambiguas o contradictorias, etc.(47)

Pero esta interpretación, de manera general planteda, en el caso que nos ocupa en el presente trabajo necesariamente tiene que ser referida a la Constitución Política, a "ese conjunto de normas que señalan el Organo encargado de la creación de normas jurídicas generales, el procedimiento para su creación y el contenido de las mismas" o "el conjunto de normas fundamentales "" como conjunto de normas que organizan al Estado, determinan sus Organos las relaciones de estos entre sí y sus funciones; así como determinan los derechos fundamentales de los gobernados y los grupos sociales frente al poder Estado y de quienes lo ejercen." (48)

Lo que se va a interpretar es la Constitución Política del Estado. Pero la interpretación de ella debe ser mas completa y amplia que la de una ley secundaria. Pues "el intérprete de la Constitución debe poseer un conjunto de conocimientos, principalmente em materia política, económica, histórica y filosófica. Estos elementos conforman la particular sensibilidad que se debe poseer en la interpretación de la norma constitucional, sin descuidar el delicado aspecto técnico que reviste tratar de desentrañar el sentido de una norma constitucional." (49)

Por lo que se aclara de que interpretar el sentido y alcance de las normas constitucionales implica un estudio y análisis superior, pero sin caer en la posición de que unicamente los "intelectuales" están en capacidad de interpretar las disposiciones constitucionales. Pero sí, logicamente quien va a poner en duda la Constitucio-

nalidad de una ley o disposición legal de cualquier otra índole y - quien va a resolver sobre ello debe poseer conocimientos amplios y elementos de juicio valederos, para hacerlo. El ciudadano que interpone un recurso de inconstitucionalidad, por lo menos debe expresar y manifestarlo así, porqué considera inconstitucional una ley. Para reafirmar lo anterior, en el trabajo sobre la "Interpretación Constitucional" que nos guía en el presente capítulo, eleborado por Jorge Carpizo y Héctor Fix Zamudio encontramos de que "los dos tratadistas italianos que se han ocupado específicamente de la interpretación - constitucional, es decir Franco Pierandrei y Carmelo Carbone coinciden en sostener que la interpretación de las normas constitucionales debe adecuarse a la naturaleza fundamental de los motivos políticos y de los principios esenciales que se encuentran en la base de estos - preceptos". " Por su parte, Linares Quintana, ha establecido una serie de reglas particulares que deben servir de orientación para la - interpretación de las disposiciones constitucionales, entre las cuales deben destacarse las que se refieren a que en tal interpretación debe prevalecer el contenido teleológico o finalista; que debe utilizarse un criterio amplio, liberal y práctico; que debe considerarse la ley suprema como un conjunto armónico de disposiciones y de principios; que deben tomarse en cuenta no sólo las condiciones y necesidades existentes en el momento de la sanción, sino también las imperantes en la época de aplicación. etc....."

Continúa el comentario: "Lo anterior nos lleva a considerar - que la interpretación constitucional si bien participa de los linea-

mientos generales de interpretación jurídica, como lo aseveramos anteriormente, posee aspectos peculiares que le confieren una autonomía tanto doctrinal como de carácter práctico, ya que resulta, en términos generales, considerablemente más difícil y complicado captar el pleno sentido de una norma fundamental que desentrañar el significado de un precepto ordinario, lo cual ha venido a terminar con la ilusión de los publicistas románticos del Siglo XIX que pensaban que los textos constitucionales deberían ser comprensibles para todos los ciudadanos. En la hermenéutica constitucional, además de los principios generales de interpretación, se requieren conocimientos técnicos muy elevados y, además, de un alto grado de sensibilidad jurídica política y social, para poder penetrar en el profundo sentido de las disposiciones fundamentales". (50)

La afirmación última consideramos no es del todo valedera, pues ello implicaría negar la capacidad de interpretación a la gran masa de la población. Podemos afirmar, por lo menos en lo que se refiere a nuestra Ley Fundamental de que ciertas disposiciones son claras y no admiten ninguna duda en su interpretación. Para comprender su significado no se necesitan de altos conocimientos técnicos. Por ejemplo el art. 154 C.P. establece que "Toda persona tiene libertad de entrar, permanecer en el territorio de la República y salir de éste, salvo las limitaciones que la ley establezca" nos parece a nosotros bastante clara y la puede comprender cualquier persona, puesto que inclusive es una disposición, que el pueblo sabe que es continuamente violada.

Caso contrario, es decir de difícil y variada interpreta -

ción, es el planteado en nuestro país en el segundo semestre del año de 1976, relativo al art. 137 inc. lo. Cn. que establece que "Se reconoce y garantiza la propiedad privada en función social" Este último término de "propiedad privada en función social" ha dado mucho que hacer a los tratadistas de derecho constitucional, economista, terratenientes, comerciantes, etc. puesto que hay que desentrañar y clarificar lo mas que sea posible su significado. Sus consecuencias son grandes y de profundos efectos en la vida del país.

Un precepto inplantado en una Constitución del año de 1950, tiene que haber evolucionado en sus 26 años de existencia. Su alcance y contenido, tiene que variar. Nuevos elementos de juicio tienen que aportarse para saber y establecer su verdadero significado, a medida que se imponen los principios y derechos sociales sobre los individuales, los terminos legales tienen que irse adaptando y reformando de acuerdo a las transformaciones que se dan en la sociedad. El caso planteado o problema surgido a nivel nacional, surge a raíz de la Ley que crea a partir del primero de Julio de 1976 el denominado "Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria" en sustitución del Instituto de Colonización Rural" y el corolario de la primera institución, cual es, el ya famoso "Decreto de Creación del Primer Proyecto de Transformación Agraria."

En efecto, de acuerdo con los intereses representados por los diversos sectores interesados, se le da su propia interpretación al término de "propiedad privada en funcion social."

El Gobierno de la República, al que se acusó de estar infiltrado de comunistas, en publicaciones periodísticas de la época,

manifestó entre otras cosas de que: "JUSTICIA SOCIAL se entiende en derecho, la tendencia que reconoce las reivindicaciones de los trabajadores, pero sin la destrucción de las bases de nuestra organización social; FUNCION SOCIAL se entiende en derecho, la actividad desplegada a favor de los componentes de los grupos sociales con beneficio para la comunidad humana; INTERES SOCIAL O INTERES PUBLICO es en derecho, la utilidad convencional de los mas ante los menos, de la sociedad ante los particulares, del Estado sobre los súbditos." (51)

"No se puede interpretar restrictivamente la función social de la propiedad privada por el hecho de que tenga una productividad elevada, es decir, que produzca en abundancia. La concepción de la propiedad como derecho absoluto exclusivamente individual, está hoy en total bancarrota". Y en otra parte se manifiesta "que el propietario, en una u otra forma debe de compartir los beneficios que proporcionan sus bienes con la sociedad, que la garantiza y valora" y que la propiedad tiene límites establecidos por los artículos 138 C.P. y el artículo 586 C. Tal es la posición gubernamental propiciadora de la Transformación Agraria en El Salvador. Por otra parte, un grupo de Diputados, 14 para ser exactos, de la Asamblea Nacional Constituyente de 1950 manifestó por su parte, con relación al Art. 137 C. P. que "el concepto de propiedad privada en función social fue entendido por la ASAMBLEA CONSTITUYENTE en el sentido de que el propietario de un bien mueble o inmueble, debe sujetarse en el ejercicio de su derecho a una conducta beneficiosa para la colectividad, haciendo producir eficientemente dicha propiedad" (Relacionando dicha disposición con los arts. 163-164) Además manifestaron

de que " en ningún momento estuvo en la mente de la Constituyente establecer ninguna limitación a la propiedad privada, ni mucho menos sujetarla a expropiación forzosa, en el caso que ésta hubiese cumplido con el imperativo constitucional de la función social; ya que en el mismo art. 137 Cn. estableció primordialmente que la propiedad privada se reconoce y garantiza"(52)

El sector más interesado en que no se aplicara la transformación agraria,se remitió a conceptos vertidos por el tratadista de la Universidad de Burdeos, Leon Duguit y a lo manifestado por éste en su libro "Las Transformaciones Generales del Derecho Privado después del Código de Napoleón" publicado en 1912. Nos referimos a la Asociación Nacional de la Empresa Privada o ANEP, quien en una publicación periodística por medio de sus voceros reconocidos profecionales del Derecho, manifestó de que "En cuanto a la propiedad, ha dejado de ser en el Derecho moderno el derecho intangible, absoluto que el hombre poseedor de la riqueza tiene sobre ella. Ella existe y debe existir; es la condición indispensable de la prosperidad y de la grandeza de las sociedades y las doctrinas colectivistas son una vuelta a la barbarie. Pero la propiedad no es un derecho, es una función social.El propietario, es decir, el tenedor de la riqueza tiene, por el hecho de tener esta riqueza una función social que llenar; en tanto cuanto llene esta misión, sus actos de propietario son protegidos. Si no la llena o la llena mal; si, por ejemplo no cultiva la tierra, deja su casa caer en ruinas, la intervención de los gobernantes es legítima para forzarlo a llenar esta función social de propietario, que consiste en asegurar el empleo de las riquezas que tiene, conforme

a su destinación". (53)

En este caso planteado queda clara la importancia de la interpretación constitucional. Una importancia práctica innegable. Como vemos, tres sectores manifestaron su posición respecto a la función social de la propiedad. De la disposición del art. 137 inc. 1o. de la Cn. se podría haber llegado, si se le diera una interpretación tendiente a favorecer a la mayoría explotada de la población, a una verdadera Reforma Agraria. Pues desde otro punto de vista de carácter colectivista, la propiedad privada desaparece en cuanto a los medios de producción y se mantiene unicamente cierta propiedad privada de ciertos bienes personales, amén de que aparece la propiedad colectivista por medio de cooperativas de producción. La propiedad privada queda reducida a su mínima expresión. La mencionada ley de creación del Instituto de Transformación Agraria y el Decreto que creaba el primer proyecto de transformación agraria, tendían a propiciar una mayor distribución de la riqueza en el campo, limitando la propiedad de la tierra a 50 manzanas por núcleo familiar. Señalándose en el Decreto que creaba el primer distrito, la zona de la República en la cual se iba a empezar a hacer efectiva ese límite de la propiedad agraria. Claro que se afectaba a cierto número de grandes y podemos decir, medianos terratenientes.

Con posterioridad la ley fue modificada y después de que se establecían expopiaciones forsozas por causas de utilidad pública y para propiciar la distribución de la tierra, quedó establecido de que la venta de los terrenos en los cuales se aplicaría la transformación agraria sería voluntaria. Así también otra serie de limi-

taciones que practicamente anularon la efectividad de la ley mencionada y decreto.

Que tendrá que ver ese caso con el Control? Un ejemplo concreto para respondernos: Se anunció el inicio de los Juicios de expropiación ante los jueces competentes. Dichos Juicios, llegado el caso, podían ser resueltos, si tal fuera el criterio de los jueces, como qué estaban aplicando en ellos una ley considerada por el Funcionario Judicial como inconstitucional y en tal sentido hubiera resuelto o sea NO APLICANDOLA (De conformidad al art. 95 C.P.) Por otra parte, se amenazó con interponer el recurso de inconstitucionalidad de la ley del ISTA y el Decreto correspondiente, por lo que hubiera sido la Corte Suprema de Justicia la que hubiera resuelto sobre su inconstitucionalidad. El Control de su Constitucionalidad lo hubiera ejercido la Corte y en el caso anterior, el Juez de Primera Instancia competente. Por otro lado, considero de que cualquier persona expropiada podría interponer el recurso de amparo, ante la Corte, vigilando de esta forma la constitucionalidad de las leyes, pues se le hubiera estado violando un Derecho garantizado en la Constitución. Necesario interpretar la disposición mencionada y de esa manera resolver sobre su inconstitucionalidad.

Para justificar de otra manera, la necesidad de la interpretación diremos de que "a fines del Siglo XVIII y comienzos del XIX, con el auge del racionalismo, se creyó que la interpretación no era necesaria, puesto que los Códigos y Leyes podían prever todos los conflictos posibles entre los hombres. Hasta hubo algunos Códigos como el de Baviera de 1812- que prohibían expresamente a los jueces interpretar -

las leyes y con anterioridad el Fuego Juzgo (S XIII) establecía la pena de azote para el que lo hiciera. Esta ilusión racionalista se desvaneció bien pronto, por obra de la misma realidad". "Hoy día ya no se discute la necesidad de la interpretación de las normas jurídicas y, para comprobarlo, basta con pensar que las expresiones de una ley pueden ser equívocas cosa corriente- o sumamente confusas; o - bien puede haber una contradicción entre el espíritu de la ley y el texto escrito: o ser contradictorias diversas disposiciones de un - mismo cuerpo legal u orden jurídico".(54)

2. LA INTERPRETACION CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.

A simple de vista y relacionándo el título de este apartado; con algunos conceptos vertidos en el caso del apartado anterior, resulta evidente la vinculación profunda que existe entre ambas instituciones. El Poder, Organismo, Funcionario, Ciudadano o el Pueblo mismo que ejercerá el Control, es quien debe interpretar cuando los preceptos de la Constitución han sido violados o cuando los valores imperantes en una sociedad dada están siendo pisoteados.

Si se es un correcto intérprete de la Constitución, hay capacidad mayor para efectuar el control de la vigencia plena de los - principios constitucionales. El Constitucionalismo que se arraiga en el Siglo XVI-XVIII genera como consecuencia la necesidad de su interpretación. Dentro de las monarquías absolutas era el monarca, única y exclusivamente, el encargado de dar la solución, cuando había una ley de expreso o de dudoso significado. En el Rey se encontraban concentrados todos los "poderes" del Estado. Era la figura determinante

y única en la elaboración de las leyes, su aplicación a los casos - concretos y la resolución en los conflictos que se suscitaban. Imposible pensar en interpretación sin régimen constitucional y logicamente con regímenes ubicados en los estados producto de la concepción liberal y dentro del sistema capitalista, que surgen en la Revolución Francesa.

Agustín Pérez Carrillo, Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM, expresa que el "enunciado interpretación constitucional, no tiene un significado único o inmanente y tampoco se ha indicado su sentido con anterioridad. Encontramos por lo menos diez significados razonables del enunciado y son los siguientes:

1. La interpretación Constitucional como acto de conocimiento del legislador, previo a la creación de normas jurídicas de carácter general;

2. Interpretación Constitucional, como acto de voluntad a través de lo expresado en normas jurídicas generales creadas por el legislador;

3. Interpretación Constitucional como acto de conocimiento de los jueces previo a la sentencia, cuando se discute la constitucionalidad de una ley;

4. Interpretación Constitucional como acto de voluntad expresado a través de lo expresado en las normas jurídicas individualizadas (sentencias) provenientes de los jueces;

5. Interpretación Constitucional en la ciencia del derecho, elaborada por los juristas como acto de conocimiento;

6. Interpretación Consticucional -pseudo-científica- como

acto de conocimiento elaborada en juicios subjetivos en cuál "debe ser" el significado de las normas constitucionales;

7. Interpretación Constitucional por cualquier Organo del Estado como acto de conocimiento previo a la aplicación del derecho;

8. Interpretación Constitucional por cualquier Organo del Estado como acto de voluntad al crear normas individualizadas;

9. Interpretación Constitucional por los particulares obligados a obedecer las normas de la Constitución, como acto de conocimiento" (55)

En cada uno de éstos "significados razonables" de interpretación constitucional; en cada interpretación, se realiza una especie de Control. Dentro de la ubicación que hicimos del Control de la Constitucionalidad en el orden jurídico salvadoreño, apreciamos al compararlo con la clasificación del profesional mejicano, que concuerdan en gran medida las "interpretaciones" con los "controles". Un ejemplo nos ilustra la anterior afirmación, cual es el caso del No. 7 y expresamos de que en el caso nuestro, que cuando un Organo del Estado (cualquiera y especificamente los Funcionarios Públicos) va a aplicar el derecho al caso concreto, previamente debe conocer e interpretar la Constitución para aplicarla y esa aplicación debe estar adaptada a la Constitución. No puede ser arbitraria. Debe conocer la Constitución e interpretarla antes de aplicar el derecho. Ver si su acción se adapta a las normas constitucionales. El Art. 219 C.P. señala la responsabilidad en que incurren los funcionarios públicos si violan, infringen o alteran las disposiciones constitucionales en su actuación.

Ambas Instituciones Control e Interpretación Constitucional, considera os que están vinculadas. A nuestro parecer se complementan una con la otra. El ejercicio del Control es un acto de interpretación.

3. DIBERSAS CLASES DE INTERPRETACION: JUDICIAL, LEGISLATIVA, ADMINISTRATIVA Y POPULAR.

Habiendo hablado con anterioridad sobre la denominada división de poderes, podemos comprender mejor el tema objeto de esta parte de la Tesis. Así también debemos recordar las Funciones del Estado y los Organismos encargados de realizarlas y que son correspondientes a un Poder determinado del Estado.

La Interpretación Legislativa de la Constitución, la realiza la Asamblea Legislativa. Los autores ya mencionados, Jorge Carpizo y Héctor Fix-Zamudio serán también determinantes en ésta parte de nuestro trabajo, al hablar de las categorías o clasificación de la Interpretación Constitucional desde el punto de vista de los sujetos que la pueden realizar. Manifiestan de que la "Interpretación Constitucional de carácter legislativo, si tomamos en cuenta que toda constitución escrita establece tanto el procedimiento como el contenido de las atribuciones de los Organos Legislativos, al discutirse y expedirse las disposiciones ordinarias, al legialador debe interpretar forzosamente el alcance de las disposiciones constitucionales respectivas en cuanto toda norma debe conformarse al texto y a los principios fundamentales de la ley suprema."

"En otras palabras toda ley o disposición legislativa, constituye, por lo que a su expedición se refiere, aplicación de las

disposiciones constitucionales de creación jurídica, y por tanto, los Organos Legislativos deben interpretar estas últimas para determinar su alcance, ajustándose a su texto y a su espíritu." (56)

Esta interpretación Legislativa, implica necesariamente Control. El párrafo último arriba transcrito así debe ser considerado, el legislador, es denominado en nuestro país: proceso de formación de la ley; se debe tener claridad de que las leyes así elaboradas no deben ser contrarias a los preceptos y principios Constitucionales. El legislador es inicialmente un primer vehículo de Control de la Constitucionalidad.

Concluyen los autores referidos de que la "interpretación constitucional que hemos denominado Legislativa, es la que puede considerarse permanente, en cuanto se efectúa normalmente en la actividad constante de los Organos Legislativos al expedir y discutir las leyes ordinarias; tiene carácter directo puesto que implica el examen inmediato del texto y la captación de los principios de las normas fundamentales, cada vez que se realiza la Función Legislativa; y por último esta interpretación no puede estimarse definitiva en cuanto puede ser apreciada a través de la impugnación de la constitucionalidad de las propias leyes por parte de los Organos del Poder Judicial" (57) y otros como el Veto del Poder Ejecutivo, agregamos de nuestra parte. Es claro que al hablar de interpretación, perfectamente lo manifestado con respecto a ella, lo aplicamos al Control.

En la "Interpretación Administrativa". Esta interpretación en la esfera constitucional se efectúa en cuanto los Organos del Po-

der Ejecutivo deben ajustar sus actos, resoluciones y disposiciones generales, al imperio de los preceptos de la Carta Fundamental";"es una regla universalmente reconocida la de que todo acto administrativo esté inspirado en el principio de la legalidad según el cual, la autoridad administrativa debe ajustarse en todo a las disposiciones legales aplicables, inclusive en aquellos aspectos que se han calificado como discrecionales" (Ver arts.80, 210 y sgtes.C.P.)(58)

El comentario anterior se adapta a nuestro orden constitucional al relacionar lo anteriormente transcrito con los artículos respectivos de nuestra Carta Magna. Pero considero que no adapta en lo siguiente: "esta interpretación constitucional indirecta de carácter administrativo es mucho más restringida que la que corresponde a los Organismos Judiciales, si tomamos en cuanta que normalmente los funcionarios administrativos no están facultados para desaplicar un precepto legal bajo el pretexto de que es contrario a las normas o al espíritu de la Constitución", "los Organos de la Administración no pueden efectuar una interpretación constitucional de tipo negativo, es decir, negarse a aplicar disposición legal por estimarla opuesta a la Constitución, por el contrario, si están facultados, e inclusive obligados a realizar una interpretación positiva para armonizar los textos legislativos que sirve de fundamento a su actuación, con las normas y principios de la Constitución ...." (59)

Decimos que en nuestro medio sí es posible que un funcionario no aplique una disposición legal por considerarla contraria a las normas o espíritu de la constitución, en base a lo que dispone el Art. 210 Cn., en lo pertinente, al decir que el Funcionario Ci -

vil o militar prometerá cumplir y hacer cumplir la Constitución - ateniéndose a su texto cualquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen. O sea, que en un caso concreto un Funcionario Público salvadoreño se encuantra con una disposición legal, que considere que contraría una disposición constitucional y él que debe atenerse al texto de la Constitución, no la aplica por tanto, al caso concreto planteado, amparándose en el art. 210 Cn.

Para terminar con la Interpretación Administrativa, los autores expresados concluyen de que "además de la interpretación indirecta que hemos mencionado, también los funcionarios de la administración deben interpretar directamente las disposiciones constitucionales cuando realizan actos de afectación de los derechos fundamentales de la persona humana en su dimensión individual y social, consagrados por la Carta Fundamental y que no hayan sido objeto, en ese aspecto de regulación legislativa secundaria" (59).

Interpretación Judicial Constitucional. "La realizada por los Tribunales es la que asume mayor trascendencia, al menos en los países que se han afiliado a la corriente de la revisión judicial de los actos de autoridad, ya sea ante los jueces ordinarios según el ejemplo de la Constitución de los Estados Unidos, o bien ante un Tribunal especializado en materia constitucional, como ocurre con el modelo establecido en la Constitución (Mejicana) en 1920 1929, ambos seguidos por numerosos ordenamientos constitucionales en diversas partes del mundo" (60).

Brevemente exponiendo Derecho Comparado y siempre en el tex

to mencionado aparece que "en el ordenamiento mexicano, la interpretación constitucional de último grado se ha confiado a la Corte Suprema de Justicia, calificada, por ese motivo, como "Guardian de la Constitución" y además esta idea se ha expresado claramente en los artículos 215 y 167 respectivamente de las Leyes Fundamentales de Colombia y Panamá, en cuanto establecen que "A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución." (61)

Siendo la interpretación judicial constitucional, reconocida en nuestra Constitución, tal como lo veremos el desarrollo del presente trabajo, no podemos mas que remitirnos a aclarar su significado, por medio de otros autores de profunda influencia en nuestro Derecho Constitucional y que se refieren extensamente a esta clase de interpretación. El maestro Duverger, analizando el Derecho Francés expresa que "las jurisdicciones son los Organos del Estado que aseguran la aplicación de las reglas de derecho establecidas de esta forma por los gobernantes: " "el Poder Jurisdiccional consiste, según su propia etimología, en definir el derecho (jurisdictio:acción de decir el derecho). Todos los ciudadanos pueden acudir a los Tribunales por medio de una acción procesal para hacer precisar el sentido de las normas jurídicas establecidas. De esta forma, los miembros de las jurisdicciones llamadas jueces o magistrados tienen el poder de interpretar los textos jurídicos fijando su sentido oficial: el conjunto de sus sentencias forma la jurisprudencia que aclara y completa los textos" (62).

En nuestro país, sería el Recurso de Inconstitucionalidad,

que resuelve la Corte Suprema de Justicia. La atribución mencionada por Duverger, no la tienen los Tribunales secundarios, llamenos así a las Cámaras de Segunda Instancia y Jueces de Primera Instancia.

El maestro Hans Kelsen aclara mas el punto en estudio y expresa bajo el título de "Control de la Legislación por los Tribunales" "cuando los Tribunales tienen competencia para examinar no solamente las medidas administrativas especiales sino también los reglamentos administrativos y las leyes administrativas, entonces esas funciones legislativas se encuentran bajo el control de los Tribunales. Como ya se indicó tal control no es compatible con el principio de separación de poderes. Sin embargo, la revisión judicial de la legislación, como prerrogativa de los Tribunales, ha sido instituída precisamente por aquellas constituciones que de manera especial subrayan dicho principio. A través de este tipo de organización se expresa una cierta desconfianza hacia los Organos Legislativos y Ejecutivos. Esta es una característica de la Monarquía Constitucional, que surgió al restringirse el poder del monarca absoluto. En el ámbito del Poder Judicial, tal tendencia tuvo un gran éxito. El resultado fue que los Tribunales ganaron en independencias y que esta independencia existió originariamente frente al monarca. En el terreno Legislativo, el monarca retuvo una influencia mayor. Siguió siendo legislador, aún cuando no pudo ya realizar la Función Legislativa sin la colaboración del Parlamento" (61). Al haber independencia de los Tribunales o sea de los organismos del Poder Judicial, éstos logicamente están en capacidad de interpretar las leyes y las actividades administrativas, lo mismo que las disposiciones y resolu -

ciones de esta última. Consultar los arts. 95-96 C.P.

Interpretación Popular Constitucional. En ella podemos ubicar en cierta media a los tratadistas del Derecho Constitucional o sea, a los que tienen una mayor capacidad intelectual para interpretar los textos constitucionales y en ese sentido orientan sus estudios. Para diferenciar a los Tratadistas de la interpretación que podemos llamar de carácter estrictamente popular, ya que ésta es más amplia y reviste un profundo análisis de los factores que pueden incidir en crear esta clase de interpretación. Pues se ha dicho que la"interpretación de las disposiciones constitucionales se ha convertido en una labor altamente técnica, que escapa a la comprensión del gobernado sin preparación jurídica.""No podemos desconocer que si bien esto es cierto al nivel de los ciudadanos ordinarios, aún en el caso de contar con una opinión pública poderosa, que con los medios modernos de comunicación pueden influir a la conducta de los Organos del Poder encargados de la aplicación de las disposiciones constitucionales, sin embargo la importancia de la opinión polupar se acrecienta cuando se manifiesta por conducto de los llamados grupos de presión, y principalmente a través de los partidos políticos, como lo ha puesto de relieve el tratadista italiano Carmelo Carbone, ya que éstos últimos influyen directamente en sus miembros que forman parte de los Organos de Poder." (62 A)

En nuestro país, bástanos expresar por el momento, que se plantea con carácter popular el Derecho de Insurrección, el cual es efectivo a través de la interpretación y control que ejerce el pueblo sobre la Constitución. Hablaremos mas ampliamente de ello en

el Capítulo correspondiente. Con relación a la influencia de los grupos de presión, sea un caso concreto en nuestra realidad, el reciente conflicto suscitado entre el Gobierno y la ANEP (Asociación Nacional de la Empresa Privada) por la cual ésta impuso su criterio de la no aplicación y de interpretación, de la inconstitucionalidad e inconveniencia de la Ley y Decreto de Transformación Agraria.

CAPITULO IV

EL AMPARO.

1.- INTRODUCCION NECESARIA.

Querer o pretender analizar una o varias instituciones como las que nos corresponde hacer en el presente trabajo, implica una tarea - bastante seria, compendiosa y mucha dedicación de nuestra parte; para analizarlas lo mas exhaustivamente que fuere posible. Por ello tenemos que señalar las limitaciones que nos impone la necesidad y el objeto que perseguimos al elaborar este Trabajo de tesis: hacer un breve estudio de las instituciones que pueda servir de guión elemental a estudiantes que quieren conocer el tema.-

Lógicamente para que surjan instituciones como el Amparo, Habeas Corpus, Recurso de inconstitucionalidad y demás, objeto este Trabajo, se necesitan condiciones sociales y económicas que las produzcan, que las generen. Al estar inmersas en la sociedad, estas instituciones no surgen de la nada. Son producto de determinada ideología que es realmente una superstructura de la sociedad. Las ideas surgen de las condiciones materiales de vida. El ser social determina la conciencia social han manifestado diversos autores. La conciencia social y las instituciones, como la ideología son producto de las condiciones materiales de existencia de la sociedad. En el esclavismo, ni hablar de derechos de todos los seres humanos; en el sistema feudal, imposible, aunque ciertas instituciones modernas tengan ciertos gérmenes dentro de ese sistema social. Por tanto las instituciones que trataremos de desarrollar en parte, son producto de una sociedad y condiciones materia

les dadas. No son producto del azar, ni de la benevolencia de los Reyes o de la Divinidad.

Junto con el surgimiento del sistema capitalista de producción de bienes materiales se desarrolla la ideología liberal, que sirve de explicación y base teórica dominante, para justificar las nuevas relaciones de producción que sirgían en la vida económica, en contrapeso al sistema ya decadente y estático, del feudalismo.

"Este término "liberal" toma su sentido moderno en el Siglo XIX cuando se aparece la ideología liberal, cuando se forman los grandes partidos políticos contemporáneos, cuando se instauran progresivamente las instituciones liberales. El liberalismo tiiunfa en 1918, la victoria de los aliados parece su victoria, aunque a la vez significa el principio de sus dificultades presentes. Sin embargo la ideología liberal tiene sus orí enes más antiguos. La reforma protestante ha tenido un papel esencial al respecto, proclamando el principio del libre examen de conciencia y negando la autoridad del Papa. El método de Descartes, rechazando los principios "a priori" y sometiéndolo -- todo a una crítica del conocimiento sigue este mismo sentido. La ideología liberal se construye sobre estas bases. Las teorías del Inglés John Locke en el Siglo XVII y las de los filósofos franceses del Siglo XVIII forman la armazón general. Las consecuencias políticas fueron desarrolladas por las revoluciones norteamericanas y francesa, y las controversias que suscitaron".

"El liberalismo político está enteramente resumido en el art. 1o. de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos". Las pa-

labras libertad e igualdad expresan lo esencial de la ideología liberal. El tercer término de la divisa republicana Francesa-fraternidad-fue añadido en 1848 y traduce la influencia de la ideología socialista. La ideología liberal es individualista basada en la búsqueda del interés personal, que ella afirma es el mejor medio de realizar el interés general; es todo lo contrario de la fraternidad. La libertad y la igualdad no son para los liberales nociones abstractas, principios puramente teóricos, como se ha dicho a menudo, Corresponden a unas estructuras sociales precisas, con las que los liberales querían sustituir y lo consiguieron, las estructuras aristocráticas y monárquicas anteriores. Decir que los hombres nacen iguales es decir que nadie -- puede beneficiarse por herencia de derechos o de privilegios que lo - coloquen por encima de los otros. Las sociedades aristocráticas que - se basan en la dominación de una nobleza y de un monarca hereditario son así puestas en discusión de una manera radical. Si todos los hombres son iguales ninguna autoridad exterior a ellos puede imponerles obediencia, puesto que esta autoridad no existe. El Poder no puede - basarse mas que en el acuerdo de los miembros de la sociedad. La libertad significa que cada hombre puede pensar, expresarse y obrar como él quiera, y la libertad de los otros es el único límite de la libertad de cada uno. Se puede distinguir a este respecto entre las libertades "civiles" y las libertades "públicas". Las libertades civiles ó libertades de la persona conciernen, sobre todo a la actividad privada, pero pueden ser utilizadas también en el dominio político.- Comprenden ante todo la "Seguridad" o protección contra los arrestos y detenciones arbitrarias, que está muy bien organizada en los siste-

mas anglo-sajones (mecanismo del habeas corpus), y lo está menos en otros sistemas políticos, por ejemplo en Francia, Forman parte igualmente de estas libertades la inviolabilidad del domicilio, la libertad de correspondencia, la libertad de residencia (libertad de circulación y desplazamiento, etc.) Se pueden añadir las libertades familiares:derecho de casarse sin intervención del Estado, derecho de educar libremente a los hijos, derecho de divorciarse, etc. Las libertades públicas se refieren a la acción colectiva, es decir, a las relaciones de los ciudadanos entre sí. Comprenden esencialmente la libertad de prensa y de otros medios de expresión (libros, radio, etc.) la libertad de espectáculos, la libertad de reunión, la libertad de manifestación, etc. La libertad y la igualdad presentan dos caracteres -- fundamentales: son puramente jurídicas e implican solamente una abstención del Estado. Estos dos caracteres se explican por el hecho de que la ideología liberal expresaba en su origen (siglos XVIII y XIX) la situación de una clase que estaba oprimida por las leyes y el Estado" (63)

Estas libertades no pueden existir en abstracto, es necesario - darles vida, garantizar la manera de hacerlas efectivas, que se cumplan, que los ciudadanos se sientan partícipes de esos derechos y que tengan la manera de ejercitarlos y los medios de defensa contra aquellos que los lesionen en ese ejercicio, sea quien fuere. Además que - los encargados de velar por su cumplimiento sean responsables de ello. Es a ello a lo que nos referiremos en los capítulos posteriores. Además de ejercitar y vivir plenamente sus derechos como individuo de la especie humana, debe garantizarle la manera de reclamar su cumplimien

to y la posibilidad de exigir responsabilidades.

2.- BREVES CONSIDERACIONES A CERCA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL.

"El Amparo Constitucional es una Institución de gran importancia y trascendencia en el campo del derecho, ya que es el medio especial y eficáz para ponerle paro a los abusos que pueden cometerse contra los derechos contenidos en la parte dogmática de la Constitución Política".

"Cuando la garantía violada es la libertad personal, el amparo recibe el nombre específico de "habeas corpus" o Exhibición personal; el nombre de Amparo se aplica cuando el derecho violado es uno distinto de la libertad corporal" (64).

La Constitución Política es el art. 221 expresa que "toda persona puede pedir amparo ante la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que le otorga la presente Constitución". Naturalmente se refiere a todos los derechos, es decir cualquier derecho que otorgue, que se encuentre regulado en la Constitución Política. El derecho en este caso está tomado en un sentido amplísimo, como facultad amplia de actuar de la persona, de acción concreta. Un ejemplo nos aclararía en parte lo anterior. El art. 156 Cn. dice que se "garantiza el libre ejercicio de todas las religiones sin más límite que el trazado por la moral y el orden público". Acá, se garantiza la libertad de pensar, creer o adorar a Dios de la manera que se quiera, en la forma que mas convenga al individuo. Los límites son naturales, en cuanto el individuo es considerado dentro de la sociedad y no aisladamente. Si alguien coartara ese derecho de adorar a Dios mediante la práctica religiosa que se quiera, estaría violándole un derecho que

le otorga la Constitución y le da margen al perjudicado de pedir Amparo a la Corte Suprema de Justicia, contra el o los funcionarios o particulares que le coarten ese derecho. Aunque el amparo surge a la vida institucional junto con el habeas corpus, actualmente son dos instituciones diferentes y queda éste último limitado para violación de un derecho concreto y único: la libertad corporal.

El artículo 221 de la Constitución mencionado se encuentra en el Título XIII denominado: "alcances, aplicación y reformas de la Constitución". y su ejercicio está regulado expresamente en la "Ley de Procedimientos Constitucionales" promulgada en el año de 1960. Si ha de establecerse un Control en la que se garantizará a las personas el -- ejercicio de los derechos que le otorga la Constitución, es decir en este caso todos los derechos, lo lógico es que haya la manera de lograr hacerlos efectivos y nada más seguro que señalar el procedimiento para ello. De esto se encarga la última ley mencionada, la cual - en su considerando III establece: "Que la acción de Amparo Constitucional, la cual tiene mas de setenta años de proteger los derechos - indiduales en El Salvador, precisa ser mejorada en su forma como en - su fondo a fin de que esté en concordancia con las exigencias actuales de la sociedad salvadoreña y puede dar una mayor protección a los derechos que la Constitución otorga a la persona".

Siendo el Considerando I de dicho cuerpo de leyes mas concreto y específico para todos los derechos y dice con respecto a la Constitucionalidad: "Que es conveniente reunir en un solo cuerpo legal las regulaciones de los preceptos contenidos en los artículos 96, 164 inc. 2o. y 221 de la Constitución, que garantizan la pureza de la CONSTITUCIONALIDAD".

Por tanto el proceso de amparo, "viene a constituir el instrumento adecuado para tutelar los derechos consagrados en la parte dogmática de la Constitución, a favor de los individuos y asociaciones cuando son estorbados por alguna autoridad en el ejercicio legítimo de -- ellos. Y es proceso, porque se concibe "como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un Juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión".

3.- NATURALEZA JURIDICA.

El Dr. Pedro Mauricio Hernany Callejas en su tesis doctoral, despues de analizar la institución que nos ocupa, concluye que el amparo constitucional es un Juicio, al igual que el Dr, Mario Solaño, después de que aquél ha descartado que sea un Recurso y explica que "insistiendo en el tema, decimos que el Amparo es un Juicio. Según nuestro -- criterio el término empleado por la C.P. es correcto". Puesto que el amparo constitucional no cabe en la clasificación de los recursos y - "pues para que tenga lugar un recurso es necesario que previamente -- exista un juicio u otro procedimiento judicial en que haya habido un acto del Juez que según alguna de las partes contendientes considere sea lesivo a sus intereses por el agravio que la ha causado" (64 A) El Dr. Callejas se remite al Lic, Romeo León Orantes y a un ensayo de este "El Juicio de Amparo" quien concluye que "El amparo es una controversia absolutamente distinta e independiente de la que dió lugar a la violación constitucional; la acción ejercitada es originaria, de naturaleza jurídica distinta de aquella y tiende a lograr fines que - no coinciden con los de la confirmación, revocación o modificación -- perseguidos por el recurso. En el Juicio de Amparo no se revisa en su

totalidad el acto considerado inconstitucional, simplemente se somete a la prueba de Constitucionalidad". (65).

Los Constituyentes de 1950 y mucho menos los de 1962, no establecieron la naturaleza jurídica del Amparo.

Cabe aclarar en esta parte, que el Amparo Constitucional, es decir la acción inicial que origina el Proceso correspondiente "unicamente podrá incoarse cuando el acto contra el que se reclama no puede subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos" y "procede contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus organismos descentralizados, que violen aquellos derechos u obstaculicen su ejercicio".

Escogemos la Doctrina sustentada en dos oportunidades por la Sala de Amparos de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que permitirían aclarar en parte lo anterior: De la sentencia pronunciada a las once horas y treinta minutos del día cuatro de Febrero de mil novecientos setenta y dos, se establece la Doctrina siguiente: La sala de Amparos no es un Tribunal que conoce como una instancia más, sino que su función es la de examinar si los actos de los funcionarios violan o no los preceptos constitucionales; por ello esa Sala no debe dar ningún valor a la prueba testimonial presentada en el juicio de amparo por el impetrante del recurso, que debió presentarse al Tribunal recurrido para que fuera analizada y valorada en su oportunidad en ese Tribunal". Conclusión: no es recurso el amparo, al no constituir instancia. La otra doctrina, es de la sentencia pronunciada a las diez horas del día once de Mayo de mil novecientos setenta y dos, que dice: "Carece de validez la citación para conciliación a que se refiere el -

art. 332 del C.T. si no se ejecuta como lo manda el art. 333 de ese cuerpo legal, en virtud de que la esquela de citación se deja en poder de una persona que no tiene calidad de representante patronal ni es un dependiente de la institución que se quiera citar, por lo que hay lugar al amparo constitucional de la sentencia de un juez de lo laboral en la que se condena a esa institución en juicio reclamando indemnización por despido injusto y otras prestaciones, si la citación referida se hizo de la manera expresada. (66) En este caso no podía subsanarse el procedimiento mediante otros recursos y por ello se recurrió al Proceso de Amparo.

4. ANTECEDENTES HISTORICOS EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA.

Es la Constitución Federal de 1824 la que "presenta un aspecto avanzado; todos los hombres son iguales ante la Ley, nadie puede ser preso sin orden escrita de la autoridad competente para darle; la detención para inquirir no puede pasar de cuarentiocho horas, la policía de seguridad es confiada solamente a autoridades civiles; la casa de habitación es inviolable y sólo puede allanarse en la misma forma que para detener a una persona, de día y previas las disposiciones que justifican el allanamiento". (67).

Acá vemos, que están planteados los derechos, pero no había un procedimiento para hacerlos efectivos y para garantizar su cumplimiento por las autoridades. Estaban en la Construcción Federal, pero no había forma de "controlarlos". En amparo constitucional es un control de la constitucionalidad amplio y necesario en nuestra época.

"Las garantías de la libertad individual como se les llama tanto en la Constitución de 1824 como en las reformas de 1835 eran, más

o menos, las mismas en ambas constituciones, que hemos ya señalado y que por tal motivo, omitimos mencionarlas nuevamente; pero si hemos de mencionar el cambio de nombre del Título XI, que en la Constitución del 24 se denomina "Disposiciones Generales" y en las reformas se titula "Limitaciones del Poder Público"; este último nombre no puede ser más acorde con lo que en esencia es el derecho constitucional: limitaciones al poder público y garantías para hacer efectivas, en lo posible, esas limitaciones; respecto a los derechos del individuo y de las agrupaciones; sistema de garantías para hacer efectivos esos derechos". (68)

Estas constituciones a que se refieren son de El Salvador, y en ellas vemos reflejadas las tendencias liberales que se desarrollarían posteriormente.-

Con relación específica al amparo encontramos que "fue en la Constitución de 1841 donde apareció por primera vez en El Salvador el amparo constitucional; no en la forma amplia en que hoy lo tenemos sino tan sólo en lo referente a la libertad personal. Se sabe que el amparo comprende al menos así lo establece la Constitución vigente en El Salvador no sólo la protección a la libertad individual, sino a todos los derechos que la Constitución otorga; el primero, llamado de exhibición personal, "habeas corpus", es un amparo especial que se rige por un procedimiento especial señalado en el Código de Instrucción Criminal, y el segundo, que es el conocido propiamente por amparo, se rige por una ley que en el régimen constitucional anterior fue constitutiva y que hoy es secundaria: la ley de Amparo. Pues bien el art. 83 de la C.N. del 41 establece: "Ningún --

salvadoreño puede ilegalmente ser detenido en prisión y todos tienen derecho a ser presentados ante su juez respectivo quien en su caso, deberá dictar el auto de exhibición de la persona o habeas corpus". A partir de esa declaración, la institución del Amparo toma cuerpo en constituciones posteriores hasta llegar a la amplitud que hoy día presenta. En la constitución del 71 se agregó que "si fuere el Presidente de la República la autoridad que resista al cumplimiento del auto de exhibición personal, el Tribunal competente protestará, si después de esto no fuese obedecido, publicará sus determinaciones y en último caso instaurará la acusación respectiva ante el Poder Legislativo en su próxima reunión. La Constitución del 86 lo estableció en favor de todas las garantías individuales y lo reguló en virtud de una ley constitutiva especial; la del 50 lo extendió a todos los derechos que da la Constitución". (69)

La Constitución de 1864 deja idéntico el art. arriba transcrito de la del 41, pero aparece con el número 89 en el Título denominado "Derechos y Deberes garantizados por la Constitución".

En la Constitución del 4 de Diciembre de 1883, el art. 9o. en el Título denominado "Garantías Nacionales" se dice: "Todo Salvadoreño está autorizado para entablar reclamaciones ante el Congreso, ante el Poder Ejecutivo y ante cualquier otra autoridad competente, por infracciones de la Constitución. Podemos ver el principal antecedente de nuestro Amparo Constitucional". (70) "El artículo 114, que es también un antecedente de nuestro Amparo Constitucional, daba acción popular contra los magistrados y Jueces cuando actuaban ilegalmente en contra de las garantías constitucionales".

"La Constitución de 1886 es la que establece el Amparo Constitucional en forma efectiva, por la violación de los derechos individuales distintos a la libertad corporal. En el Título Tercero, "Derechos y Garantías", se encontraba el art. 37o. "Toda persona tiene derecho a solicitar y obtener amparo de la Corte Suprema de Justicia o Cámara de Segunda Instancia, cuando cualquier autoridad o individuo restrinja su 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".

El Art. 102 disponía: "Son atribuciones de la Corte Suprema de - Justicia: 11o. Decretar y hacer efectivo el recurso de amparo establecido por el art. 37o. de esta Constitución, en los casos y de la manera prevenida por la Ley". "El art. 103 daba a las Cámaras de Segunda Instancia, situadas fuera de San Salvador algunas de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, entre ellas la de hacer efectivo y - decretar el recurso de amaparo".

"La Ley Especial de Amparo, a que se refería el art. 37 era Ley Constitutiva. El art. 149 decía: "Son leyes constitutivas la de Imprenta, la de Estado de Sitio, la de Amparo y la Electoral".

"La Constitución de 1939 en el Título V "Derechos y Garantías", en el art. 57 decía: "Toda persona tiene el derecho de pedir y obtener amparo de la Corte Suprema de Justicia o de las Cámaras de 2a. - Instancia en su caso, cuando cualquiera autoridad o individuo restrinja la libertad personal o el ejercicio de los derechos que garantiza la presente Constitución". "Una ley especial reglamentará la manera - de hacer efectivo este derecho" El art. 112 establecía como atribución

décima de la Corte Suprema de Justicia: "Decretar y hacer efectivo el Recurso de amparo establecido por esta Constitución, en los casos y - de la manera prevenida en el artículo siguiente". "En esta Constitución se establecía, también, el recurso de Amparo por Inconstitucionalidad de una Ley. La Ley de Amparo era constitutiva según el artículo 189".-

"La Constitución del año de 1939 fue reformada en Febrero de 1944 Aunque el art. 57 de la Constitución de 1939 aparece nuevamente, con ligeras variantes, bajo el número 56 carece de validez total, pues el nuevo artículo 57 disponía: "Ningún Poder, autoridad, ni persona podrá restringir, alterar o violar las garantías constitucionales, sin quedar sujeto a la responsabilidad que establezcan las leyes, sin embargo: LAS LEYES Y DISPOSICIONES QUE SE DICTEN EN CUMPLIMIENTO DE -- PRECEPTOS EXPRESOS CONTENIDOS EN ESTA CONSTITUCION, NO SE TENDRAN EN NINGUN CASO, COMO RESTRICCION, ALTERACION O VIOLACION DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES". También el Amparo por Inconstitucionalidad - se mantiene con el agregado siguiente: "Este recurso no procederá - cuando se trate de leyes a que se refiere la segunda parte del inciso 1o. del art. 57 de esta Constitución" (71).

En la Constitución de 1945 aparecían las siguientes disposiciones relativas al Amparo Constitucional: art. 37 "Toda persona tiene derecho de pedir y obtener el Amparo de la Corte Suprema de Justicia o Cámaras 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".-

Para clarificar un poco y expresarlo con mayor brevedad, nos permitimos elaborar un CUADRO SINOPTICO DEL PROCESO DE AMPARO, regulado en el art. 12 y sgtes, de la LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES, en el Título III denominado PROCESO DE AMPARO. Dentro de la organización interna de la Corte Suprema de Justicia "el conocimiento y fallo del juicio de Amparo corresponde a la SALA DE AMPARO".

ACCION PROCEDE:	Contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad, Funcionario del Estado u Organismos descentralizados que viole u obstaculice los Derechos que le otorga la C.P. (Acción, dilaciones u omisiones) que -- obstaculicen en cualquier forma el ejercicio de Dere-- chos.
	Que el acto contra el que se reclama no pueda subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos.
NO PROCEDE:	Por asuntos judiciales puramente Civiles, Comerciales o Laborales.
	Respecto de Sentencias Definitivas ejecutoriadas en Materia Penal.
ESCRITO EN PAPEL COMUN QUE DEBE EXPRESAR:	1. Persona Natural:nombre, edad, profesión u oficio y domicilio o de quien gestiona por él; Persona Jurídica: referencias personales del apoderado, nombre, naturaleza y domicilio; 2. Autoridad o Funcionario demandado; 3. El acto contra el que se reclama; 4. El Derecho protegido por la Cn. que se considere violado u obstaculizado en su ejercicio; 5. Acciones u omisiones en que consiste la violación; 6. Referencias personales del 3o. a quien beneficia el acto reclamado, caso que lo halla; 7. Lugar, fecha y firma del demandante o de quien lo hiciera a su ruego.
PUEDEN INCOAR LA DEMANDA:	La persona agraviada por si o Representante legal o Mandatario.
SE PRESENTA ANTE:	Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, o
	Juez de Primera Instancia: domicilio fuera del Tribunal Supremo.
PARTES:	Persona agraviada
	Autoridad o Funcionario
	Ministerio Público (Fiscalía) en defensa de la Constitucionalidad
	Tercero a quien beneficie el acto reclamado.
ADMITIDA LA DEMANDA:	Resolverá si procede o no la suspensión del acto reclamado y pedirá informe a la autoridad o funcionario demandado dentro de 24 horas. Este niega o afirma los hechos. (La suspensión es provisional).

Oir Fiscal de la Corte. (Haya o no informe)	Haya o no contestación fiscal;resuelve sobre la suspensión:	Decretándola
		Declarándola sin lugar
		Confirmando o Revocando la Provisional.

SI SE ORDENARE SUSPENSION:

Nuevo informe de Autoridad o Funcionario - (dentro de 3o. día)
Contendrá: relación pormenorizada de los hechos justificaciones y certificación de pasajes que apoyen legalidad del acto.

CON O SIN INFORME, TRASLADO PARA ALEGAR, POR TRES DIAS CADA UNO A:

Fiscal de la Corte
Luego, al Actor
Tercero (Si son varios, no traslado sino audiencia común para designar procurador común. Si no, Tribunal lo hará.

SI FUERE NECESARIO:

A pruebas por ocho días.

Fuera de la Capital: Término de la distancia y Juez de la. Instancia de la Jurisdicción territorial.
No prueba de posiciones a Funcionario o autoridad demandada.

Traslados al Fiscal y partes por 3 días c/u para que formulen y presente alegatos

TERMINA EL JUICIO DE AMPARO POR SOBRESEIMIENTO:

1. Desistimiento del actor (no necesita - acertación parte contraria);
2. Tribunal advierte admisión de la demanda contraviniendo arts.12-13-14 L.Pr. Cnales.(que no setrate error de derecho).
3. Expresa conformidad del agraviado con acto reclamado;
4. No rendirse prueba cuando fuere necesario;
5. Haber cesado efectos del acto;
6. Fallecimiento del agraviado, si acto reclamado afectare unicamente su persona.

DEVUELTOS TRASLADOS Y AUDIENCIAS DE ARTS. 27 y 30 L. de Pr. Cnales:

SENTENCIA: Que no admite recurso alguno.
Que no produce efectos de cosa Juzgada;
No constituye en sí, declaración, reconocimiento o constitución de derechos subjetivos; o, Constitución de - derechos privados subjetivos de los particulares o del - Estado.

NOTIFICACION DE SENTENCIA A:

Partes
Funcionario o Autoridad.

SI CONCEDE AMPARO:

Ordenará a autoridad que cosas vuelvan al estado que se encontraban antes de acto reclamado; si éste se hubiere ejecutado todo o en parte de modo irremediable (hay lugar acción Civil de daños y perjuicios contra responsable personalmente y subsidiaria contra el Estado).

Si es por obstaculización de Derecho que otorga la C.n., por funcionario o Autoridad: se determinará la actuación que deberá seguir. Quién estará obligado dictar providencia en el sentido indicado, en el plazo que se le señale. Si no INCURRIRA EN DESOBEDIENCIA y se le mandará procesar.

ADEMAS LA SENTENCIA CONTENDRA:

Condena en costas, daños y perjuicios del Funcionario que en su informe hubiere negado la existencia del acto reclamado, o hubiere omitido el informe o falseado los hechos. (Se ejecutará por procedimiento común.)

SI DENIEGA O EN EL CASO DEL ART. 31 No. 4 de la L.P. Cnales.:

Se condenará en costes daños y perjuicios al demandante y terceros que sucumbieren.

24 horas Cumplimiento de Sentencia.

SI NO CUMPLE:

Sala requerirá al superior inmediato en nombre de la República para que le haga cumplir o directamente a la autoridad renuente si no tiene superior. Sin perjuicio de que la Sala comunique el hecho a la Corte Suprema de Justicia.

SI NO OBSTANTE LO ANTERIOR, NO CUMPLE:

La Corte Suprema de Justicia la hará cumplir coactivamente solicitando los medios necesarios al Poder Ejecutivo y mandará procesar al desobediente. Quien quedará suspenso en sus funciones aplicándose en su caso el art. 215 Cn.

CAPITULO V

HABEAS CORPUS

1. NATURALEZA Y FUNDAMENTO.

Se hace necesario dentro de un Estado de Derecho, como se supone es el nuestro, el de garantizar la obediencia a los preceptos contenidos en sus leyes, por el cual se otorgan y reconocen sobre todo, derechos a la persona; considerada en su integridad física, moral y como partícipe activo en la actividad del Estado en su condición de ciudadanos. Ello es concebible dentro de un Estado con derechos y obligaciones, y es así, como el jurista Vienés Kelsen, habla de lo que se denomina:"Derechos contra el Estado" y dice: que "a una obligación del Estado corresponde un derecho de un particular, únicamente cuando la persona privada cuyo interés jurídicamente protegido ha sido violado, puede ser parte en el proceso que se sigue por incumplimiento de la obligación. No es necesario que tal proceso conduzca a una sanción que debe aplicarse al Organo inmediatamente responsable del cumplimiento. Si el derecho es vulnerado por un acto antijurídico del Organo, el objeto del proceso puede consistir en la anulación de dicho acto. En ambos casos el proceso puede tener por objeto la reparación del daño ilegalmente causado. Estos derechos de particulares contra el Estado no solo existen en el Derecho Civil, sino también en el Constitucional y en el administrativo, es decir, en el llamado Derecho "Público"(71a). En el caso concreto de nuestro sistema constitucional, tenemos de que es "obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República el goce de la libertad ....."(art.2 C.P.), por tanto, el particular tiene derecho, basado en esa obligación y éste particular puede ser parte en el proceso que se siguiere por incumplimiento de esa obligación del Estado de asegurarle la libertad a la persona. La teoría coincide con la disposición constitucional mencionada. Como veremos nosotros que con el Habeas Corpus se garantiza precisamente la Libertad.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano, nos plasma en toda su envergadura el auge de las doctrinas individualistas, hoy superadas, pero determinantes aún en nuestro medio, tanto por el reconocimiento en Constituciones anteriores al decir

se que "El Salvador reconocederechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas,teniendo por principio la libertad,la igualdad y la fraternidad...(art.8C.P. de 1886), como en la actualidad.Esos derechos del hombre y del ciudadano se consideran inherentes a lapersona y por tanto deben ser reconocidos así por los Estados y sus leyes, así también dotarla de todos los medios de defensa posibles para su ejercicio, ya que en un momento determinado pueden ser violados tanto por los particulares como por los funcionarios al servicio del Estado. Al mismo tiempo que se reconocen y garantizan tales derechos,debe garantizarse la posibilidad de permitirle al particular reclamar su observación y cumplimiento, recurriendo a los medios que el mismo orden jurídico le proporcione.Además debe ser restituido en el bien jurídico que le ha sido lesionado.

En el presente caso hablaremos del bien jurídico que es lalibertad personal. Se le viola en el ejercicio deun derecho consagrado en nuestra Constitución Política en muchos artículos/aplicables a variadas circunstancias. Los encontramos mas que nada ubicados en el Regimen de Derechos Individuales (Titulo X, arts.150 y sgtes de la C.P.), entre ellos mencionamos el 151 que dice que:"todo hombre es libre en la República.No será esclavo el que entre en su territorio.." el art.152 C.P. que establece que "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni a privarse de lo que ella no prohíba....."; el art. 154 C.P. "Toda persona tiene libertad de entrar,permanecer en el territorio de la República y salir de éste, salvo las limitaciones que la ley establezca."; inc.2o.:"Nadie puede ser obligado a cambiar de domicilio o residencia, sino por mandato de autoridad judicial;" el inc. 3o."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 deidentificación; el art.163 quedice: "Todos los habitantes de El Salvador tienen derecho de ser protegidos en la defensa de su vida, honor, libertad, trabajo, propiedad y posesión". Y así, hay unaserie de artículos mas a mencionar en el presente caso y todos referentes al ejercicio de la libertad personal y es esa libertad, al ser restringida ilegalmente por cualquier persona o autoridad, lo queoriginará el auto de exhibición personal.

Al igual que el amparo, el procedimiento constitucional de Habeas Corpus se concede a cualquier persona; y persona, conforme a nuestro Código Civil es en primer lugar la Natural,"todo individuo de la especie humana cualquiera que sea su edad, sexo , estirpe o condición". (art. 52 C.) y se las divide: "en salvadoreños y extranjeros,"(art.53C.) O sea que para evitar rodeos innecesarios aceptamos ese concepto amplio haciendo ver la distinción de que el Amparo también habla en términos genéricos depersona(art.221 C.P.) al hablar de que "toda persona puede pedir Amparo....," y el de habeas corpus(art.164 C.P.) "toda personatiene derecho al habeas corpus ante la Corte Supremade Justicia.." En el primer caso o sea el Amparo, el Juicio correspondiente/puede proceder por violación de cualquier derecho que otorga la Constitución a cualquier persona ya sea ésta Natural o Jurídica, tal como se establece en la ley de Procedimientos Constitucionales; el art.14 en el No.1, al decir que en la demanda de Amparo deberá expresarse entre otras cosas "si el demandante fuere unapersonajurídica, además delas referencias personales del apoderado, se expresará el nombre, naturaleza y domicilio de la entidad;" en cambio por lógica, debemos entender que el habeas corpus unicamente se refiere a la personanatural y ésta puede ser salvadoreña o extranjera. Además se concede a la persona como tal y no porque se encuentre revestida deuna cualidad especial -- (sexo, estirpe o condición).

Si sereconoce lapersonalidad y ciertos derechos inherentes a ella para rescatarla de la opresión medieval y feudal, reconociéndosele entreotrosderechos el delapropiedad privada y muchas libertades que le permiten dar vida a todo un sistema económico y social como el capitalismo, creandoselas instituciones necesarias para hacerlos efectivo, es lógico que hay que darles lamayor garantía posible; y para ello, ni mas ni menos, hay que consagrarlos en la ley fundamental del Estado, como es la Constitución. Reconociéndolos como valores fundamentales de la sociedad.

La Institución que nos ocupa, como mencionamos anteriormente, tiene sus orígenes en Inglaterra y de allí se trasplantó a los EstadosUnidos, que constituyen, ambas, lassociedades en las cuales la protección de los derechos del hombre; se dan en

su máxima expresión, dentro de lo que permite sus actuales organizaciones económicas y sociales. Es en los Estados Unidos, donde a manera de estudio comparado con el Derecho Constitucional nuestro, donde encontramos gran variedad de aplicaciones que tiene el denominado "mandamiento de habeas corpus", el cual constituye uno de los importantes recursos para la protección de los derechos humanos" tal como se expresa en las copias mimeografiadas del Seminario Sobre Habeas Corpus, Amparo y recursos semejantes de protección judicial contra las violaciones de los derechos humanos" celebrado en Mexico D.F. del 15 al 28 de Agosto de 1961, copias a las cuales nos referiremos en las transcripciones que haremos a continuación(72) y en las que se expresa haciendo referencia a tal derecho en los Estados Unidos que "históricamente el mandamiento de habeas corpus se originó como un mandato expedido a alguien que tuviese a un prisionero confinado, ordenando que presentara al prisionero ante el Tribunal para cualquier finalidad relacionada con las materias de que se ocupara la Corte. Y así se utiliza todavía ese mandamiento para hacer comparecer a un prisionero ante un Tribunal, bien sea como testigo o como acusado que ha de ser juzgado. El objeto principal del mandamiento de habeas corpus es, sin embargo, indagar acerca de la legalidad de la detención de cualquier persona. Cuando se emplea para ese fín suele aludirse a él como "el gran madamiento", y era este uso del mandamiento en el pensamiento de los que redactaron la Constitucion Federal cuando señalaron que él "privilegio del mandamiento de habeas corpus no será suspendido salvo en caso de rebelión o de invasión, cuando la seguridad del pueblo lo haga necesario". Es ni mas ni menos la utilidad que se le da en nuestro país, tal como lo veremos a continuación; con la diferencia de que en nuestra Constitución esa garantía de habeas corpus, no se suspende en casos de guerra, rebelió o invasión, catástrofe, sedición, epidemia u otra calamidad general, tal como lo señala el art.175 C.P. el cual enumera las garantías constitucionales que se suspenden por las causas enumeradas y que son las contempladas en los arts.154, 158 inc.lo., 159 y 160 C.P., es decir, valga la aclaración, no se suspende el derecho de habeas corpus; pero conforme el art.175 C.P. sí se suspende el derecho contemplado, por

ejemplo en el art.154 C.P. cuya transcripción hemos hecho. Entonces el habeas corpus concedido en base al art.154 C.P. se volvería inefectivo, pues no se tiene el derecho de tránsito que se señala y puede ser el salvadoreño hasta expulsado del territorio nacional.

Mencionaremos, a manera de ejemplo, algunas aplicaciones quetiene el mandamiento dehabeas corpus en los Estados Unidos y veremosque no difieren mucho delas aplicaciones contempladas en la ley de Procedimientos Constitucionales de El Salvador: "Empléase el mandamiento de habes corpus para determinar la validéz de la detención deunapersona cualquiera, ya sea/que se encuentre detenida por funcionarios públicos o particulares. Puede utilizarse siempre que la libertad deuna persona halla sido restringida de manera significativa,aunque aquella no se encuentre fisicamente detenida. De ahí que ha sido suficiente una restricción que prohíba a unapersona el abandonar la ciudad, colocándola bajo la vigilancia deun agente del orden público."

"Entre los ejemplos de su empleo contra personas particulares, se encuentran aquellos casos presentados para determinar el derecho legal de custodia deun menor de edad y casos presentados por la esposa con el objeto de remediar alguna restricción impuesta ilegalmente por el marido."

"También se le utiliza frecuentemente este mandamiento para probar la validéz del confinamiento de una persona en una institución pública o privada para enajenados y de ahí para probar el estado mental del individuo.Puede emplearse para probar la validéz derestricciones de cuarentena y otras que le hallan sido impuestas a alguien que se alegue, tiene una enfermedad contagiosa."

"El mandamiento de habeas corpus constituye uno de los principales recursos mediante los cuales un extranjero puede hacer comprobar la validéz deunà orden quele prohíba la entrada a los Estados Unidos o quelo deporte de los Estados Unidos".

"Posiblemente el empleo mas frecuente del mandamiento de habeas corpus es para determinar la validéz dela detención de los apresados o condenados por crímenes." Y se señalan en el texto una serie de casos quepueden presentarse. Por nuestra parte nos atrevemos a decir -

y no tememos equivocarnos, que en nuestro país, también se utiliza en mayor cantidad el auto dehabeas corpus para determinar la validéz de la detención de los acusados o condenados, no sólo por crimenes sino a quienes seles imputa la comisión deun hecho delictivo.

En los Estados Unidos como en El Salvador, los trámites para darle vida al procedimiento dehabeas corpus o exhibición personal, son trámites sencillos dada la calidad de los derechos que protegen, que no pueden estar sujetos a requisitos engorrosos y dilatados y con exceso de formalismo. Aclaramos la diferencia entre el sistema norteamericano y el nuestro, por ser los Estados Unidos un estado federal y el estado de El Salvador, es unitario, dentro de las formas de gobierno.Mencionodel texto en exposición, lo que la Corte Suprema de los Estados Unidosha descrito en la práctica en los Tribunales Federales que son diferentes de los Estatales, como sigue:

"Impónese un reconocimiento general del mandamiento de habeas corpus como el recurso esencial para proteger al ciudadano contra un encarcelamiento por el Estado o la Nación, que vulnere sus derechos constitucionales. A fin de que esta protección pueda resultar eficáz en los casos de prisioneros iletrados carentes de amistades y de dinero, los Tribunales Federales desde hace tiempo han hecho caso omisp de los requisitos que exigiría el leguleyo al examinar las solicitudes de que se expida semejante mandamiento, y hananalizado la documentación aplicándole la sencilla prueba jurídica de si se alegan hechos que justifiquen la aspiración del solicitante" (73)

Unicamente réstanos mencionar de que el mandamiento de habeas corpus se encuentra regulado en el art.I Sección 9 de la Constitución de los Estados Unidos delasiguiente manera:"No podrá suspenderse el privilegio de habeas corpus salvo en aquellos casos de rebelión en que la seguridad pública lo requiera."

Así pues, nuestra Constitución no difiere en este aspecto de la norteamericana y podemos asegurar de que la nuestra dispone de medios jurídicos bastantes para asegurar la efectividad de sus preceptos; pues como en el presente y otros casos,los particulares disponen de los recursos y acciones para garantizar esa efectividad y ella se encuentran en nuestra Constitución.

2. SU REGULACION EN EL ORDEN JURIDICO SALVADOREÑO.

Necesariamente tenemos que referirnos al hablar de la regulación de esta institución tan importante como antigua, para controlar la Constitución, a la denominada"Ley de Procedimientos Constitucionales", que en su art.1 al establecer cuales son los procedimientos constitucionales, menciona en el No.3 el de Exhibición de la Persona y que se dá diferenciándolo del proceso de amparo,"cuando la violación del derecho(que le otorga la Constitución Política) consiste en restricción ilegal dela libertad individual, cometidapor cualquier autoridad o individuo" (art.4 L.P.C.)

En eaecaso "la persona agraviada tiene derecho al habeas corpus ante la Corte Suprema de Justicia o Cámaras de Segunda - Instancia que no residan en la capital" puesto que como hemos mencionado anteriormente "todos tienen derecho a disponer de su persona sin sujeción a otro", "siempre que la ley no provea expresamente lo contrario". Para evitar confusiones y tratando de clarificar las situaciones quepuedan presentarse el legislador nos define lo mas claro posible cuando es que es procedente el inicio del proceso, puesto que inclusive, éste se puede iniciar deoficio(art.42 L.P.C.), ya que además esta regulado, de que una vez iniciado cualquiera de los procedimientos Constitucionales, deben continuar deoficio hasta su fenecimiento.

Serían los casos en que procede la petición, según el art. 38 de su ley:

1o. Cuando la persona está reducida a prisión"; que es cuando se lesiona el derecho a disponer de su persona;"cuando se detiene a la persona contra su voluntad dentro de ciertos límites, ya sea por amenazas, temor de daño, apremio u otros obstáculos materiales".

2o. " Cuando lapersona" está en custodia de la autoridad o particular que ejerce tal detención y esto ocurre, cuando aunque no la confine - dentro de ciertos límites territoriales por fuerza o amenazaas, dirige sus movimientos y laobliga contra su voluntad a ir o permanecer donde aquella dispone";

3o. "Cuando no existe tal detención dentro de ciertos límites, pero se pretende y se ejerce autoridad como un dominio general sobre las accio

nes de la persona contra su consentimiento"; entonces ésta última se halla "bajo la restricción del sujeto que ejerce tal poder";

4o. Que es general y resuelve cualquier duda que pueda presentarse al respecto, al manifestar que/se da "en todos los casos sean cuales fueren, en que exista prisión, encierro, custodia o restricción que no esté autorizada por la ley, o que sea ejercido de un modo o en un grado no autorizado por la misma".

En cualquiera de esos casos "la parte agraviada tiene derecho a ser protegida por el auto de exhibición de la persona".

Por la trascendencia y por el objeto del auto de exhibición de la persona, los requi itos de forma para su inicio y su procedimiento deben ser, logicamente, reducidos al mínimo. Este auto es algo que no puede esperar mucho tiempo, es la vida y la libertad de una persona la que está en juego. Por lo menos, en lo dispositivo el legislador es amplísimo, con una amplitud que es digna de admiración y respeto. Decimos lo anterior, porque "el auto de exhibición personal puede pedirse por escrito presentado directamente al Tribunal o por carta o telegrama" y lo puede hacer "aquel cuya libertad está indebidamente restringida o "cualquiera otra persona ".

La petición debe expresar , fijémonos bien, "si fuere posible":

1o. La especie de encierro, prisión o restricción que sufre el agraviado;

2o. El lugar en que lo padece;

3o. La persona bajo cuya custodia esté;

4o. La petición para que se decrete el auto de exhibición personal; y,

5o. Jurando que lo dicho es la verdad.

Igualmente el cumplimiento del auto lo llevará a cabo una persona que reuna requisitos mínimos de capacidad, puesto que el Tribunal/que resuelve la peticición "cometerá el cumplimiento del auto de exhibición a la autoridad o persona que sea de su confianza, del lugar en que debe cumplirse o seis leguas en contorno, con tal que sepa leer o escribir, tenga veintiún años cumplidos de edad y esté en el ejercicio de los derechos de ciudadanía". La persona así nomerada no puede excusarse "salvo el caso de imposibilidad física legalmente comproba-

da, a juicio del Tribunal, o por alguna de las causales enumeradas en el art.287 I (Derogado por el actual Código Procesal Penal). Dicho artículo 287 I, se refiere a las incapacidades para ser miembro del Tribunal del jurado y eran los siguientes:

1o. Los que carezcan de los 3 primeros requisitos exigidos en el art. 285 I (Estos requisitos son: tener 21 años cumplidos, estar en el pleno goce de los derechos civiles y políticos y saber leer y escribir);

2o. Los ciegos, los mudos y los sordos;

3o. Los que hubieren intervenido en la causa como jueces, secretarios, testigos, peritos, asesores, defensores, acusadores o fiscales;

4o. El acusado y el ofendido;

5o. El cónuyge y los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o parientes por adopción del ofendido; acusado, defensor, acusador o fiscal;

6o. El Fiscal General de la República y el Procurador General de Pobres de la República;

7o. Jefes y Oficiales de prisión.

El actual Código Procesal Penal (pr.Pn.) al hablar de las cualidades necesarias para ser jurado, habla también de incompatibilidades, incapacidades y exoneraciones, en el Capítulo II del Título VIII del Libro II en su primera parte y del art.318 al 323 y contiempla los mismos casos señalados en el de Instrucción Criminal.

Así, el art.320 Pr.Pn. señala que son incapaces para ser jurado en cualquier género de causa:

1. Quienes carecieren de alguno de los tres primeros requisitos señalados en el art.318(tener 21 años cumplidos, estar en el pleno goce de los derechos civiles y políticos y saber leer y escribir;

2. Los ciegos, los mudos y los sordos;

3. Quienes se hallaren en estado de interdicción;

4. Quienes estuvieren procesados y los que hubieren sido declarados sujetos peligrosos;

5. Quienes adolecieren de enfermedad mental.

El art.319 Pr.Pn. habla de incompatibilidades y entre otras nos señala que "Las funciones de jurado serán incompatibles con cualquiera de los cargos o empleos siguientes: Diputado propietario o

suplente, Presidente y Vice Presidentede la República, Ministro y Sub secretario de Estado, etc etc.

Por último, el art.321 Pr.Pn. señala las incapacidades relativas para ser jurado y habla de las personas que son incapaces para - ser jurado en determinado proceso.Mencionando entre ellos a los que - hubieren formado parte de otro jurado en que sehalla debatido el mismo caso, cuyo veredicto hubiere sido anulado; quienes hubieren intervenido en la causacomo Juez Secretario, Testigo, Perito, asesor,fiscal o defensor, etc.

Vemospues, que el Código Procesal Penal es mas completo y acorde a la realidad que el de Instrucción Criminal, al señalar mas especificamente las incompatibilidades, las incapacidades (absolutas y relativas) y las causales de exoneración, que mencionaremos a continuación.Ellas son aplicables al Juez Ejecutor que será nombrado en un determinado auto.Por ejemplo, si se nombrare Juez Ejecutor al Fiscal General de la República, conforme al antiguo Código es incapaz para - serlo y conforme al nuevo Código, su cargo es incompatible con el de Juez Ejecutor. Asi también, por ejemplo, si se nombrare Juez Ejecutor a un Abogado X para que verifique la legalidad de la detención de una persona y que está a la orden del Señor Juez "Z"; si en ese caso este Abogado ha sido defensor con anterioridad del imputado o sea del favorecido con el auto de exhibición; entonces el Abogado es incapaz relativamente, para ese caso nada mas, pero podría ser Juez Ejecutor en otro caso.

Una de las causas de exoneración que señala el art.322 Pr.Pn. es la de padecer enfermedad que a juicio prudencial de la respectiva Cámara de Segunda Instancia les impidiera desempeñar el cargo. En ese caso el nombrado Juez Ejecutor puede pedir exoneración para serlo, al igual que el que fuere nombrado miembro del Tribunal del Jurado y se hallare en la misma situación.

Cual es la obligación dela persona nombrada Juez Ejecutor? Pues, "el auto de exhibición personal se contrae a que el Ejecutor - haga lo siguiente:

1o. Que se le "exhiba lapersona del favorecido por el Juez, autoridad o particular bajo cuya custodia se encuentra";

2o.Que se le manifieste el proceso porque está reducido a prisión en-

cierro o restricción; o,

3o. Que se le manifieste "la razón porque está reducida la persona a prisión, encierro o restricción."

Esta diligencia no la cumple solamente el Ejecutor sino que deberá hacerse acompañar por el Secretario, que ha sido nombrado por él. El particular o autoridad deberá exhibir inmediatamente al favorecido, presentando la causa o proceso respectivo o la razón porque se le tiene en proceso o restricción.

Una vez verificada la intimación anterior, ante el funcionario, autoridad o particular, se pueden presentar los siguientes casos:

1. Que el que tenga bajo su custodia al favorecido en la exhibición persona fuere una persona particular que proceda sin autorización. En este caso el Juez Ejecutor reso verá o proveerá que se ponga en libertad al favorecido, quien será puesto en libertad sin necesidad de fianza y rendirá el informe correspondiente. La Corte hará juzgar al culpable de detención ilegal.

2. El mismo caso anterior, pero el particular procede en virtud de la facultad conce- ad por el art.66 I. (que corresponde al actual 244 Pr. Pn.)por tratarse deun delincuente aprehendido infraganti, sea que hubiere transcurrido o no las 24 horas que señalan en dicho art. de Instrucción Criminal y setratare de un delito o falta de los que dan lugar a procedimiento deoficio.(En el actual Pr.Pn. habla de que el particular que detuviere a una persona infraganti "deberá entregarlo inmediatamente a la autoridad más próxima".

3. Que el que tenga bajo su custodia o restricción al favorecido con el auto de exhibición personal sea una autoridad distinta de la que deba juzgarlo.

En estos dos casos el ejecutor proveerá que se ponga al favorecido a disposición del Juez (el que sea competente) y retornará el auto con informe.

4. Relacionado con los casos anteriores, pero que setrata de delito o falta de los que no dan lugar a procedimiento de oficio y la iniciativa dela parte agraviada para perseguir el delito privado no se hubiere producido en la forma determinada por la ley; el Juez proverá que se -

ponga en libertad al favorecido en vista de hallarse en custodia ilegal y retornarse el auto con informe;

5. Que lapersona quetenga a otra bajo custodia, sea el padre, guardador o persona a quien corresponde el derecho de corrección doméstica y se hubiere excedido notablemente en los límites de ella.El eejecutor proveerá de que en vista de haberse excedido del poder doméstico correcional, lapersona aquien corresponda, se ponga en libertad al favorecido;

6. Que el que tenga bajo su custodia a otra persona fuere autoridad competente y no hubiere transcurrido el término deinquirir , el ejecutor se abstendrá depronunciar resolución y la autoridad continuará conociendo del proceso hasta que transcurra dicho término;

7. Si la autoridad fuere competente y no hubierse comenzado el procedimiento; transcurrido el término deley para inquirir, el ejecutor proveerá de que en vista de no haberse comenzado elprocedimiento contra el favorecido dentro del término legal, se le ponga en libertad;

8. En el caso de que ya se hubiere comenzado el procedimiento pero sin haberse proveído el auto dedetención dentro del término y las pruebas de la causa no dieren mérito para dictar dicho auto, el ejecutor proveerá que se ponga en libertad al detenido;

9. En el mismo caso del anterior con la variante de que existe mérito para dictar el auto dedetención. El ejecutorproveerá de que permanezca en la detención en que se encuentra;

10. En el caso de que se halla dictado el auto dedetención, pero sin fundamento legal.El ejecutor proveerá que no habiendo mérito para la detención del favorecido, procede la libertad;

11. En el caso de que el Juez o cualquiera otra autoridad competente proceden con arreglo a la ley, el ejecutorproverá de que se proceda a continuar teniendo bajo custodia al favorecido, por el término de ley

12. Que la persona que se halla bajo custodia de otro lo estuviere por sentencia ejecutoriada .En ese caso el ejecutor debe proveer que continúe bajo dicha custodia por el término de ley;

13. El mismo caso del anterior, con la variante de que el rematado o favorecido con el auto de exhibición ha cumplido su condena. La resolución en este caso, es de que se leponga en libertad;

14.En el caso de que el detenido, preso o rematado fuese molestado -- con mas prisiones o restricciones que las permitidas por la ley, o incomunicado contra lo que ella previene.El ejecutor decretará que dicha persona ya no será molestada con tal prisión o restricción por ser ilegal y se la quitará efectivamente;

15. Cuando el favorecido estuviere solamente bajo restricción de otro. Si es legal la restricción, el ejecutor proveerá unicamente que se regrese el auto con informe y si es ilegal decretará que cese la restricción;

16. Siempre que apareciere por la declaración jurada de un testigo fidedigno o por cualquier otra puede semiplena recogida por el Tribunal competente o por el Juez Ejecutor comisionado, que alguno está detenido en prisión, o se halla en custodia ilegal y hay motivos fundados para creer que será extrañado o sufrirá un daño irreparable o se leoculta antes que pueda ser socorrido en el curso ordinario de la ley o siempre que - un auto de exibición de la persona halla sido desobedecido, el tribunal competente dictará unaorden para que el ejecutor a quien se someta - se apodere del reducido a prisión o puesto en restricción y lo traslade a otro sitio de detención a laorden del tribunal que hubiere ordenado la exhibición y luego lo presentará al mismo Tribunal, el cual ordenará inmediatamente lo que corresponde para proteger a la persona - favorecida con arreglo a la ley;

17. En el mismo caso del anterior con variante importante y ocurre - "si la persona o autoridad ya no tiene bajo su custodia o restricción al favorecido, pero lo hatenido y lo hatrasladado a otro lugar, o a - la orden de otra persona o autoridad, o ha sido entrañado del territorio de la República;también deberá darle razón al ejecutor de tales - circunstancias, mencionarle el lugar donde se encuentre detenido si - lo supiere. "En las misma obligación estará lapersona o autoridad en el caso mencionado en el número anterior".

18. Es el caso que sucede cuando la persona favorecida ha fallecido. El ejecutor recibirá información de la muerte del favorecido, recibiendo declaración a dos testigos fidedignos por lo menos. Citando al efecto a lapersona que lo tenía bajo su custodia y de un pariente -- cercano.Debiendo remitir el informe correspondiente;

19. Todos los demás que sean distintos a los anteriores, "en que la libertad individual deuna persona está restringida"; tal como lo establece de manera general el art.63 L.P.C.

Los casos acá enumerados, se encuentran comprendidos en los artículos 47 al 63 de la L.P.C.

La actividad del Juez Ejecutor queda bastante reducida en los casos contemplados en el art.64 de la Ley, pues en esos casos "el Juez Ejecutor se limitará a informar al Tribunal comitente,absteniéndose de dictar providencias sobre lo principal de la exhibición,siempre que hubiere proceso contra el favorecido."

Nos remitimos al art.65 de la L.P.C., cuando serefiere de manera general al art.64 y a los yamencionados del art.47, al manifestar - que "en cualquiera de los casos contemplados en los artículos precedentes,encontrare faltas graves en el proceso, al mismo tiempo que resuelva(el Juez Ejecutor) lo procedente sobre lo principal del auto de -- exhibición, concluirá: y retórnese el auto con informe de las irregularidades notadas en la causa". El Tribunal en este caso en vista del informe y del proceso que pedirá, si fuere necesario "mandará subsanar las faltas y lo pondrá en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia la cual deducirá a la autoridad que las cometió la responsabilidad disciplinaria o criminal correspondiente."

El ejecutor debe cumplir enteramente su encargo dentro del - quinto día de notificado el auto de exhibición, "si por tenerse que imponer del proceso no pudiere hacerlo en el acto".

Y mientras se encuentre en el cumplimiento de su encargo,debe tener ciertas atribuciones y autoridad puesto que"estarán sometidos a su conocimiento privativo el favorecido y su proceso". No - pudiendo logicamente "ejercer más funciones que las necesarias para - cumplir con el auto de exhibición,ni debe tomar otra ingerencia en aquel proceso" salvo "si el quetiene bajo su custodia a otro fuere autoridad competente y no hubiese transcurrido el término de inquirir", pues en este caso el ejecutor se abstendrá de pronunciar resolución". En vista de que se le ha sometido a conocimiento privativo el proceso, concluído su estudio deberá devolverlo y certificará lo que hubie-

re resuelto. Así también retornará el auto a la Corte o Cámara, con "un informe suscinto y estrictamente arreglado al mérito del proceso o de los hechos".

Cinco días tiene la Corte o Cámara para resolver, "salvo que estimare necesario pedir el proceso si lo hubiere, lo que hará en la siguiente audiencia". Lo pedirá por oficio o por la vía telegráfica y la autoridad requerida remitirá el proceso el mismo día en que reciba la orden de remisión". En cinco días resolverá la Corte o Cámara después de recibir el proceso.

"Cualquiera que fuere la resolución la certificará a la autoridad respectiva para que la agregue a los autos o la archive si no hubiere proceso" y "si la resolución fuere concediendo la libertad del favorecido, librará inmediatamente orden al Juez de la causa, o la autoridad que hubiere restringido la libertad de aquél, para que cumpla lo ordenado, sin perjuicio de ordenar lo procedente conforme a la ley según el caso.

El funcionario desobediente o sea el que no cumple la resolución de la Corte o Cámara mencionada puede ser el Juez u otro que "perteneciere a cualquier otro poder del Gobierno y obliga a la Corte a proceder como se dispone en el art.61 L.P.C. Si fuere Juez, "la Corte destituirá al inferior desobediente, ordenando su juzgamiento." En esta materia "no hay autoridad, Tribunal, ni fuero alguno privilegiado y tendrá lugar el auto de exhibición de la persona cualquiera que sea su nacionalidad o el de su residencia", pero "no priva a las autoridades ni le limita las facultades que les concede el art.72 I."que es un artículo por el cual se señala "que el Juez u otra autoridad a quien se hubiere dado noticia de hallarse alguno detenido por algún particular y en lugar privado, fuera de los casos prevenidos en los artículos anteriores tiene la obligación de pasar inmediatamente al paraje en que estuviere detenido y hacerlo poner en libertad valiéndose para ello de la fuerza si fuere necesario so pena de ser castigado con arreglo al Código Penal". Disposición que no encontramos en el actual Código Procesal Penal.

Como es lo pertinente en estos casos y para darle una verdadera categoría a esta Institución, los Funcionarios y particu-

lares responsables de la detención de unapersona deben ser personalmente responsables; porque no se trata unicamente de liberar al que ha sido privado de su libertad, sino también de deducir responsabilidades.

El art.76 de la L.P.C. manifiesta de que "una vez concluída su tramitación (del auto de exhibición),ordenará el procesamiento de lapersona o autoridad que hubiese tenido en detención, custodia o restricción al favorecido,siempre que apareciere que hubiere cometido delito y remitirá certificación de los mismos autos al Tribunal competente si el propio no lo fuere, o al Poder o autoridad correspondiente si fuere necesaria la declaración previa de que hay lugar a formación de causa.La orden de procesamiento o detención en el primer caso, o la resolución de que hay lugar a formación de causa en el segundo,suspende al referido funcionario en el ejercicio de su cargo o de sus funciones de conformidad con laley".

Por otra parte, el Juez Ejecutor,está cumpliendo con una actividad pública y por lo tanto debe exigírsele responsabilidad en el cumplimiento de su cargo, no puede quedar a su arbitrio el cumplimiento de su actividad y en efecto el art. 77 de L.P.C. establece de que "cualquier autoridad o persona contra quién /a cuyo favor se hubiere librado el auto de exhibición personal,puede reclamar ante la Corte o Cámara respectiva sobre las faltas o irregularidades del Ejecutor en el desempeño de su cargo,sin perjuicio del cumplimiento de los proveídos de éste.En tal caso la Corte o Cámara pedirá informe al Juez Ejecutor, quien deberá evacuarlo dentro de tercero días más el término de la distancia, y con lo que conteste o no, pasado dicho término, se recibirá la información a pruebas por ocho días más el termino de la distancia si fuere necesario, y concluídos se resolverá lo conveniente". "Si el ejecutor resultare culpable de algún delito, se le mandará juzgar con arreglo a derecho, o se le deducirán las responsabilidades civiles, o se le impondrán las medidas disciplinarias, si los hechos violatorios de laley no constituyen delito."

Este recurso , no obstante las múltiples utilidades que se lepueden dar, en lapráctica no ha cumplido su cometido para cierto tipo de delitos, especialmente los considerados de carácter político

o cuando sin haber cometido un delito político, el individuo deteni-- do, lo ha sido por su participación en la actividad política del Estado. Se le ha restringido su libertad y esta restricción ha sido ile-- gal y cuando se quiere hechar a andar el mecanismo de habeas corpus - éste no ha funcionado a cabalidad tal como lo establecen las leyes, debido en gran medida a las facilidad en que tal recurso puede ser -- violado; así vemos nosotros que en ciertas oportunidades la persona es detenida por un organismo de seguridad pública determinado y a veces sin poderse especificar, lo ha sido por personas particulares; al interponerse la petición respectiva para que se decrete el auto correspondiente, la Corte Suprema de Justicia la decreta sin mayor trámite y rápidamente, pero el Juez Ejecutor se encuentra con la imposibilidad de acudir a un cuerpo de seguridad determinado y tiene que hacerlo y ello en ciertos casos es imposible hacerlo, si la intención es mantener detenida a la persona; en ciertas instituciones es posible que le oculten al reo al Juez Ejecutor y éste no lo encuentra, no siendo posible para él, el acceso a todos los rincones de la institución y mucho menos a los archivos y documentación en la cual sea posible saber si el favorecido ha ingresado.. Esto se da en ciertas condiciones especiales en nuestro medio y fundamentalmente cuando se ha roto el orden jurídico y se verifican actividades represivas por parte de los regímenes que han menospreciado el respeto al orden jurídico. Lastimosamente también, a veces el ocultar al favorecido, no está dentro de la acción del Jefe o superiores del organismo, sino que se encuentra en los denominados mandos intermedios.

Donde ha resultado efectivo el recurso, es cuando el favorecido se encuentra a la orden de los Tribunales y efectivamente tal detención es ilegal. Así también para personas que por diversas razones, no obtienen su libertad en forma inmediata y su falta ha sido dañando bienes de escaso u nulo valor, también en personas de escasos recursos económicos que ven en el recurso la posibilidad de evitar los honorarios que intercedan a su favor y otros casos semejan-- tes; haciéndose la acla-ración de que el recurso se vuelve nugatorio en condiciones muy especiales de la vida política del país y cuando se refiere a personas que han sido capturadas por sus actividades políti-

cas; necesitándose claro está, que el Estado a través de sus organismos no respete el orden jurídico vigente.

3.BREVES CONSIDERACIONES ACERCA DE SU EVOLUCION EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO.

Esta institución es una de las mas antiguamente reguladas en el Derecho Constitucional salvadoreño, pero al igual que las demás objeto de este trabajo, no nació con las características que tiene en la actualidad.

Aparece regulado el habeas corpus en el art.83 de la C.P. de 1841 al manifestarse de que "Ningún salvadoreño puede ilegalmente ser detenido en prisión y todos tienen derecho a ser presentados ante su juez respectivo, quien en su caso deberá dictar el auto de exhibición de la persona o habeas corpus."

Vemos que sobre todo se refería a la ilegalidad de la detención y hace la salvedad de que había de ser salvadoreño; a nuestro modo de ver, apreciamos bastante oscuridad en la frase "en su caso" o sea, que el salvadoreño al ser detnido ilegalmente debía ser presentado antesu Juez y si no es presentado, sería/en este caso que el Juez dictará el auto respectivo o si nó, al serle presentado, también dictará el auto respectivo. Serían dos situaciones que pudieran presentarse. Pero logicamente/si el detenido es presentado al Juez, ya no habría necesidad de dictar auto. Detodas maneras laredacción a nuestro parecer, está oscura y apreciamos que es referida al Juez respectivo y conforme la Constitución mencionada, en el Título II denominado "De los jueces inferiores" sehabla de los jueces de la. Instancia.

El art.83 referido, lo encontramos en el Título 16 denominado"Declaración de los Derechos, Deberes y Garantías del pueblo y de los salvadoreños en particular."

En la Constitución de 1864 continúa vigente la disposición antes mencionada y redactada en la misma forma. Se cambia el número y nombre del Título que la contiene, así, aparece en el Título 19 denominado "Derechos y Deberes garantidos por la Constitución"

Reformas sustanciales a la institución en expo-

sición, seproduce en la Cn. de 1871. Las cuales consisten en las siguientes disposiciones: el art.115 del Título XIX denominado "Derechos y Deberes Garantidos por la Constitución" establece de que "ningún habitante de la República puede ilegalmente ser detenido enprisión y tiene el derecho de solicitar ante el Tribunal que corresponda el auto de exhibición delapersona. El Tribunal lo decretará y hará que se cumplan sus providencias por todos los medios legales. Si fuere el Presidente de la República la autoridad que resista el cumplimiento del auto de exhibición, el Tribunal /protestará si despues de este auto no fuere obedecido, publicará sus determinaciones y en último caso instaurará la acusación respectiva ante el poder legislativo en su próximareunión".

Encontrando en el Título XI "Del Poder Judicial", en el art.56 en lo que se refiere a lo que corresponde a la Corte Plena: "No.12o. Decretar y hacer efectiva la garantía de habeas corpus contra cualquiera autoridad." Y conforme el art.57, la misma atribución que antes señalaba a la Corte plena, en la 12a. se dice: "Son comunes a las Cámaras de San Miguel y Santa Ana en su respectiva jurisdicciónno sea, que a Corte Plena y a las Cámaras mencionadas les corresponde decretar y hacer efectiva la garantía de habeas corpus contra cualquier autoridad.

Apreciamos reformas que van definiendo mas claramente nuestra institución y los organismos a quienes compete. Si la analizamos brevemente encontramos de que esta garantía es para todos los habitantes de la República, se especifica claramente de que es una solicitud ante el Tribunal que corresponda, de que procede siempre por detención ilegal en prisión y en ella puede estar comprometido el Presidente de la República, para quien se establece una regulación especial que ya no la encontramos en la actualidad directamente señalada.

El legislador constituyente creador de la Constitución de 1872 clarifica todavía mas el contenido de la disposición antes mencionada o sea, la del art.115 y dice en el art.33 "Ningún habitante de la República puede ilegalmente ser detenido en prisión; todos tienen el derecho de solicitar ante el Tribunal que correspon-

da el auto de exhibición de su persona. El Tribunal lo decretará y hará que se cumplan sus providencias por todos los medios legales. Si fuese el Presidente de la República la autoridad que ilegalmente detiene, y resistiere el auto de exhibición, dicho Tribunal protestará, si después de este acto no fuere obedecido, publicará sus determinaciones y en último caso instaurará la acusación respectiva ante el Poder Legislativo en su próxima reunión." Relacionado con este artículo, encontramos el art. 109 atribución 11a. de la Corte Plena, al decir que le corresponde:"Decretar y hacer efectiva la garantía del habeas corpus contra cualquier autoridad". Correspondiendo en otro apartado, siempre a las Cámaras de San Miguel y Santa Ana, la anterior atribución de la Corte Plena.

En 1880 se cambia la redacción de las disposiciones en comento referentes a l habeas corpus. En efecto, el art. 29 dentro del Título III denominado:"De los Derechos y Garantías de los Salvadoreños" lo encontramos establecido de la siguiente manera:"Ningún habitante de la República puede ser ilegalmente detenido en prisión, todos tienen derecho de solicitar ante el Tribunal que corresponda el auto de exhibición de su persona. El Tribunal lo decretará y hará que se cumplan sus providencias por todos los medios legales." La redacción de los artículos posteriores se mantiene igual, en lo que se refiere a la Corte Plena y Cámaras de San Miguel y Santa Ana, referentes a"decretar y hacer efectiva la garantía de habeas corpus contra cualquier autoridad " (arts.104 ord.11 y art.105 C.P. de 1880)

En la Constitución de 1883 encontramos una reorganización del Poder Judicial y se manifiesta en el art.103 que"el Poder Judicial será ejercido por la Corte de Casación, por Cortes de Apelación y demás Tribunales o Jueces qu establece la ley" y el art.104 "la Corte de Casación se compondrá de 5 magistrados y las Cortes de Apelación de dos cada una;la Corte de Casación residirá en la capital de la República y las de Apelación una en San Miguel, otra en Santa Ana y dos en la misma capital." Y continúa el art.109 con que corresponde a la Corte de Apelación decretar y hacer efectiva la garantía de habeas corpus contra cualquier autoridad y recibir las acusaciones y/denuncias que se hicieren."

La denominación y amplitud de la institución que nos ocupa, varía sustancialmente con la Constitución de 1886, la cual coloca al habeas corpus junto a otra muy importante, como es el Amparo y no señala diferencias entre ellas. Vemos que el art.37 las regula a ambas al decir que "Toda persona tiene derecho de pedir y obtener el amparo de la Corte Suprema de Justicia o Cámara de Segunda Instancia, cuando cualquiera autoridad o individuo restrinja la libertad personal o el ejercicio de cualquiera de los derechos que garantiza la presente Constitución. Una ley especial reglamentará la manera de hacer efectivo este derecho". El anterior artículo lo encontramos en el Título II denominado de "Derechos y Garantías". El Poder Judicial "será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, Cámaras de 3a. y 2a. Instancia y demás Tribunales y jueces inferiores que establece esta Constitución. (art.94 C.P. de 1886) "En la Capital de la República habrá una Cámara de 3a. Instancia compuesta de tres magistrados y 2 Cámaras de 2a. Instancia compuesta cada una de dos. La cámara de 3a. Instancia será presidida por el Magistrado Presidente y las otras por el primer Magistrado electo para cada una de ellas. Estas tres Cámaras reunidas, bajo la dirección del Presidente, formarán la Corte Suprema de Justicia....(art.95 C.P.)

Habrá una Cámara de 2a. Instancia en San Miguel, en Cojutepeque y otra en Santa Ana (art.96 Cn.). Se establecen las denominadas leyes constitutivas y expresa el art. 149 que "Son leyes Constitutivas la de imprenta, la de Estado de Sitio, la de Amparo y la Electoral." Es promulgada la ley de Amparo el 25 de Agosto de 1886.

El anterior criterio no varía en la Constitución de 1939, y vemos que el art.37 se convierte en el No.57 en la nueva Constitución, con una redacción idéntica. Artículo que se convierte en el No. 56 en las reformas de 1944. En 1939 se señala en el art. 112 numeral 10o. de que corresponde a la Corte Suprema de Jsuticia "Decretar y hacer efectivo el recurso de Amparo establecido por esta Constitución, en los casos y de manera prevenida en la ley respectiva". O sea, la Ley de Amparo. Este artículo en las reformas de 1944 se mantiene igual unicamente se convierte en No.111. En ese mismo año de 1944, Febrero, también se reforma la Ley de Amparo.

El art.57 C.P. de 1939 decía:"Toda persona tiene derecho de pedir y obtener el Amparo de la Corte Suprema de Justicia o de las Cámaras de Segunda Instancia en su caso, cuando cualquiera autoridad o individuo restrinja la libertad personal o el ejercicio de los derechos que garantiza la presente Constitución." "Una ley especial reglamentará la manera de hacer efectivo este derecho." La redacción queda idéntica en las reformas de 1944 y cambia al No.56.

CAPITULO VI

EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

1. FUNDAMENTO Y NATURALEZA.

"Nuestra Constitución contiene y reconoce derechos tanto individuales como sociales; tales derechos se encuentran garantizados por la misma Carta Fundamental; pero no obstante se considera imprescindible la existencia dentro de una Constitución de un Control Constitucional que conceda a los gobernados la facultad de recurrir ante los máximos Organos Jurisdiccionales del Estado, a exigir y reclamar el cumplimiento y vigencia de sus derechos cuando estos han sido transgredidos de parte de los obligados a respetarlos y garantizarlos o sea las autoridades,gobernantes o cualquier Funcionario del Estado. Es opinión unánime dentro de los autores de Derecho Constitucional que el Control de la Constitucionalidad debe ser atribución exclusiva de los máximos Organos jurisdiccionales del Estado, pues no podría tal control ser ejercido por un organismo estatal de orden político, ya que precisamente se trata de garantizar la supremacía y pureza del Orden Constitucional....."(74)

El fundamento de esta especie de Control de la Constitucionalidad,uno de los mas importantes,lo encontramos lógicamente, en la denominada teoría de la división de poderes,que guía la actividad jurídica en nuestro país y en la mayoría de los países del mundo de regimen constitucionalista, con existencia de Organos fundamentales del Estado jerárquicamente superiores,con existencia de Leyes fundamentales, con existencia de Constitución escrita principalmente y que reúna la característica,dicho orden jurídico fundamental de la rigidéz de sus preceptos.

Se combate en esta forma entre otras cosas, la omnipotencia del Poder Legislativo, es decir se rompe con el poder absoluto que puede llegar a tener en el orden jurídico de un país.Se establece un control efectivo para que el Poder Legislativo, no se salga del cauce que le señala la Constitución, lo cual constituye una garantía para los ciudadanos.El poder limita al poder.Es el poder al consi

derarse ficticiamente dividido quien establece sus propias limitaciones. La historia con respecto a este control es bastante rica en experiencias, desde el inicio de la institución en los Estados Unidos en el período previo a la independencia. Institución que fue trasplantada con mas o menos retraso a los países latinoamericanos. En nuestro país se regula este control por parte del Organo jurisdiccional y con iniciativa ciudadana, a partir de la Constitución de 1950, como lo señala el Dr. Bove Ticas en su tesis doctoral a la cual nos referiremos en este capítulo.

Por el momento, para hacer un breve paréntesis en la historia, nos remitimos al autor Bolivar Pedreschi(75) quien hace un resumen al respecto que no merece comentario por la claridad y fundamentación jurídica e histórica manifestada en él:

"Sobre la base de las experiencias vividas en el proceso de elaboración de una Constitución común para todas las colonias, se advierte ya claramente perfilada la influencia dentro de la Convención de Filadelfia hablaban del Control de la constitucionalidad de las leyes y eran partidarios y sustentadores de dicho sistema. En "El Federalista", Hamilton, por ejemplo, expone y razona así la teoría del control de la constitucionalidad:

"La interpretación de las leyes pertenece propia y exclusivamente a los Tribunales. Una Constitución es de hecho y debe ser considerada por los jueces como una ley fundamental. Debe competer pues, a éstos determinar su sentido, así como el sentido de cualquier ley particular dictada por el cuerpo legislativo. Si se presentara por tanto, una oposición irreconciliable entre ambas, debe preferirse, desde luego, la que posea una fuerza y validéz superiores: en otras palabras, la Constitución a la ley; la intención del pueblo a la intención de sus representantes. Esta conclusión en manera alguna supone una superioridad del Poder Judicial sobre el Legislativo, supone unicamente que el poder del pueblo es superior a ambas; y que cuando la voluntad de la legislatura declarada en sus leyes, se halle en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deben guiarse por ésta antes que por aquellas."

"El lujo, la hondura y penetración del pensamiento de Hamilton destaca que, ademas el principio del Control de la Constitucionalidad había logrado virtualmente toda su expresión y depuración teóricas al establecer la naturaleza de la ley constitucional; su superioridad jerárquica frente a las demás leyes; la necesidad de que el poder judicial conociera de los casos de colisión entre laley ordinaria y la ley -- fundamental; la necesidad de que prevaleciera la norma constitucio-- nal frente a la ordinaria y el fundamento o razón de ser del control de la constitucionalidad; la subordinación del mandatario al mandante, la subordinación del legislador al pueblo. Para justificar el control de la Constitucionalidad.

Esta forma de control no fue acogida en la Convención de Filadelfia. En su defecto, sin embargo, los convencionales no llegaron a aprobar, de manera expresa, ningún sistema especial de Control" (76)

Hans Kelsen manifiesta que "la aplicación de las reglas constitucionales relativas a la legislación, unicamente puede hallarse efectivamente si un Organo distinto del Legislativo tiene a su cargo la tarea de comprobar si una ley es constitucional y de anularla cuando -de acuerdo con la opinión de ese Organo- sea "inconstitucional." Puede existir un Organo especial establecido para este fín, por ejemplo un Tribunal especial, el llamado "Tribunal Constitucional"; o -- bien el Control de la Constitucionalidad de las leyes, la llamada "revisión judicial", puede encomendarse a los tribunales ordinarios y, especialmente a la Suprema Corte. El Organo revisor puede estar facultado para abolir completamente la ley "inconstitucional", de manera que no pueda ser ya aplicada por ningún otro Organo. Si un Tribunal ordinario es competente para verificar la constitucionalidad de una ley, unicamente puede estar facultado para negarse a aplicarla en el caso concreto, si considera que es inconstitucional (ver art. 95 Cn.), en tanto que otros Organos permanecen obligados a aplicar el precepto. Mien-- tras una ley no ha sido nulificada, es "constitucional" y no "inconstitucional", en el sentido de ser contraria a la Constitución. Entonces, es voluntad de la Constitución que esta ley sea también válida. Pero la Constitución pretende que lo sea mientras el Organo competen-

te no la anule. La llamada ley no es nula "ab initio", es unicamente - anulable, y puede ser anulada por razones especiales. Tales razones son que el Organo Legislativo ha creado la ley en otra forma, o le ha dado un contenido distinto de los directamente prescritos por la Constitución. Es verdad que el legislador está autorizado para hacer tal cosa, y que puede muy bien no aplicar en un caso concreto los preceptos directamente establecidos en la Constitución. Sin embargo, ésta da -- preferencia a la primera de las dos posibilidades. Tal preferencia se manifiesta en el hecho de que una ley adquiere fuerza fuerza obligatoria en la segunda forma, puede ser nulificada no solamente -como la -- llamada ley "constitucional" por un acto del Organo Legislativo, sino también por el de un Organo distinto del legislador, encargado de - la revisión judicial de la propia ley."(77)

En el caso salvadoreño es la Corte Suprema de Justicia 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."

El Dr. Bove Ticas nos da la definición del tema que tratamos y dice que "recurso de inconstitucionalidad es el derecho que -- tiene todo ciudadano, aún cuando no sea él mismo el directamente agraviado por el contenido y disposiciones de una ley, decreto o reglamento, de presentarse ante la Corte Suprema de Justicia a pedir que se declare la inconstitucionalidad de aquel ordenamiento jurídico que a su juicio es violatorio de la Constitución. Teniendo la declaractoria que se pronuncie efectos generales y obligatorios."

En cuanto a la naturaleza del recurso, el Dr. Bove Ticas al explicarla se remite a un estudio del Dr. Guillermo Manuel Ungo y al respecto manifiesta que el referido profesional, "que ha analizado detenidamente este problema, considera que en un plano hipotético se pueden examinar y tomar en consideración diversas situaciones, en cuanto a la naturaleza de la declaratoria de inconstitucionalidad, ellas son:

a. Un recurso;

b. Un proceso;

c. Una acción popular;

d. Un control jurídico constitucional "sui generis";

e. Un acto legislativo.

Considero innecesario y bástenos citar la fuente, transcribir las diversas consideraciones propuestas y unicamente menciono, la que ambos autores consideran acertada y es la de estimar, el recurso de Inconstitucional como"un control jurídico constitucional"sui generis".Al respecto, tal teoría se enuncia de la siguiente manera:"ante lo difícil de la cuestión que venimos tratando, en cuanto a su ubicación en el campo de lo jurídico; pues presenta elementos de diversas características,ha surgido otra tesis de la cual es autor el Dr. Guillermo Manuel Ungo: quien considera que la declaratoria de inconstitucionalidad contemplada en el art.96 C.P. y la reglamentación de la misma contenida en la L.P.C. no es mas que: un control jurídico constitucional "sui gener

Sostiene en primer lugar, que se trata de un control jurídico de la constitucionalidad tanto de las leyes, como de los decretos y los reglamentosatendiendo al objetivo fundamental perseguido cual es, precisamente,de vigilar, salvaguardar y garantizar la supremacía de la ley constitucional, como institución fundamental de nuestro orden jurídico, base del Estado de Derecho en que se desenvuelve nuestra sociedad sobre las leyes secundarias, decretos y reglamentos que al efecto se promulgan.

Se califica tal control jurídico de "sui generis" atendiendo como dijimos antes, a las diversas facetas que presenta departe de los elementos que lo componen, como pasaremos a determinarlo: en primer lugar, tal medio de control se encuentra encomendado en nuestro país al máximo organismo jurisdiccional cual es, la Corte Suprema de Justicia; Tribunal ante quien se interpone la demanda, correspondiendo su tramitación a la Sala de Amparo y la sentencia definitiva a la Corte en pleno (art.2 L.P.C.). Asimismo el art.6 de dichaley nos habla de la demanda de inconstitucionalidad; los arts.10 y 11 del mismo ordenamiento jurídico serefieren a la sentencia definitiva; tenemos --

pues que el Organo encargado de hacer ya sea la declaratoria de in-- constitucionalidad o constitucionalidad de una ley, decretos o reglamento es componente del poder judicial.

Por otra parte, la terminología empleada por la ley cuando en su art.1o. nos dice:"que es un proceso constitucional el - que analisamos y los arts. subsiguientes, que transcribimos anteriormente, nos hacen creer que lo es, por encontrarse tales elementos propios de un proceso o juicio, pues al pronunciarse "el fallo", por otra parte nos encontramos con la cosa juzgada en dicho trámite, se trata entonces en realidad de un proceso. Si tomamos en cuenta también, la existencia de una acción departe del ciudadano para acudir ante la Corte Suprema de Justicia a solicitar la referida declaratoria de inconstitucionalidad."

Pero anteriormente el autor mencionado "ha examinado - que tal fallo no constituye en realidad un proceso o juicio, porque el objetivo fundamental de éste es dilucidar una controversia legal, la cual no existe en este caso."

Sin embargo no podemos hacer a un lado la existencia de los elementos antes dichos, ni restarles laimportancia que estos merecen dentro de una consideración jurídica; en verdad, nos encontramos en presencia deun trámite de características muy especiales diferente de cualquier juicio o diligencia que se tramite ante un Organo jurisdiccional; tenemos asimismo, que la sentencia que se pronuncie en tal procedimiento produce efectos jurídicos también especiales, diferente totalmente a cualquier resolución que se pueda pronunciar por cualquier otro funcionario del Poder Judicial. Ya que la sentencia pronunciada participa del aspecto jurisdiccional por cuanto es pronunciada por la Corte Suprema de Justicia y produce los efectos de la cosa - juzgada, así como del asepecto legislativo por cuanto el principal e-- fecto que produce es ya sea declararando la inconstitucionalidad de una ley, decreto o reglamento, o que no existe tal inconstitucionalidad alegada; esta sentencia será obligatoria de un modo general para los - Organos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda -- persona natural o jurídica, enel primer caso y en el segundo, ningún - Juez o funcionario podrá negarse a acatarlo, so pretexto que tal ley,

decreto o reglamento es inaplicable o quepueda exigírsele responsabilidad por la posibilidad de la comisión de un delito oficial en un caso y común en otro, segun las diversas situaciones jurídicas que se puedan plantear, en el criterio del funcionario obligado al cumplimiento de la sentencia pronunciada por el máximo tribunal de justicia".

En síntesis, pues, la sentencia que se pronuncie tendrá efectos generales o"erga homnes".

Unicamente cabe aclarar que como hemos visto, no se refiere dicho recurso unicamente a las leyes, definidas en nuestro Código Civil en el art.1 como "una declaración de la voluntad soberana -- que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda prohibe o permite" y quetiene entre sus características fundamentales la generalidad y laobligatoriedad; sino también serefiere a los decretos y los reglamentos.

Con respecto a éstos últimos consideramos muyimportante referirnos a la tesis presentada por el Dr. Roberto Oliva, denominada "Potestad Reglamentaria" y de la cual haremos un resumen breve adaptada a las necesidades de esta tesis. Por lo que nos permitimos mencionarla para los que deseen hacer un estudio mas completo al respecto. Haremos referencia sobre todo a lo manifestado por dicho autor en relación con el Derecho Constitucional salvadoreño.

Manifiesta el Dr. Oliva "quela naturaleza jurídica del - reglamento siempre es la misma.El reglamento es creador de situaciones jurídicas, abstractas e impersonales, un actoregla" y "además es una - situación jurídica permanente, mientras se encuentre vigente se aplica a todas las hipótesis normativas que contempla, no agotan sus efectos con el ejercicio de los derechos que confieren, ni con el cumplimiento de los deberes queimpone".Por tanto "el reglamento es obviamente un acto regla al igual quela ley". Pero entre ambas existen diferencias logicamente: entre otras, la de que el reglamento está en un orden jerárquico inferior y por tanto, no puede modificar en ningún concepto a la ley a la que desarrolla y completa, respetando el -- principio de autoridad formal de la ley; ciertos actos son regulados unicamente por la ley para garantía de los ciudadanos, es lo que se llama: "la reservade laley"; otra diferencia, es de que los procedi--

mientos de creación de la ley y el reglamento son diferentes; una diferencia más, mencionada por el autor, es de que"en regímenes legales como el nuestro se puede alegar ignorancia de reglamento pero no de la ley".

Con relación al orden jurídico salvadoreño y especialmente el constitucional, manifestamos/de que la constitución no determina el carácter o la naturaleza del reglamento ni del decreto y no hace una exposición sistemática de los mismos. En efecto, continuando con el Doctor Oliva apreciamos de que los artículos que hacen referencia al reglamento son entre otros los siguientes: el No.15 del art.78 C.P. dentro delas atribuciones del Poder Ejecutivo y los cuales comprende los denominados "reglamentos ejecutivos y de organización administrativa; en el art.4 establece " la prohibición de carácter general para los reglamentos delegados, declarando que las funciones públicas son indelegables"; en el art.80 C.P. establece una prohibición para los denominados reglamentos de urgencia. Sin embargo, con relación a este último expresa de que en el caso de la suspensión de las garantías constitucionales sí se permite ese tipo de reglamento, en virtud del art. 78 No.17 C.P. (47 No.27 C.P.) y, finalmente el art.75 C.P. que enumera las solemnidades constitucionales a que se encuentra sujeto el reglamento y que se resumen así:

1. Deben provenir del Presidente de la República;
2. Deben ser autorizadas por el Ministro, o por los Subsecretarios en su caso del ramo respectivo;y,
3. Deben ser comunicados por el funcionario autorizante.(publicación)

Manifiesta el Dr. Oliva que los reglamentos/a que se refiere el art.75 son los estatales y esta circunstancia no debe llevarnos a confundir "quela potestad reglamentaria es exclusiva del Jefe de Estado.La Constitución procede así por la imposibilidad de asignar a cada Organo estatal su competencia, circunscribiéndose a realizarlo en los Organos supremos." "De allí la función complementaria del reglamento respecto de la Constitución y dela ley secundaria."

Por último haremos un resumen breve por supuesto, de la clasificación de los reglamentos en nuestro país, en el cual exis-

ter una problemática.

1. REGLAMENTOS DE EJECUCION: art. 78 No.15 C.P. Es "el que hace posible o facilita la realización práctica de la ley, estableciendo las formas modos y procedimientos para su cumplimiento". Debe llenar los requisitos siguientes: a. No contradecir la ley ni su espíritu; b. No agregar obligaciones o deberes a los administrados. Dentro de esta clase de reglamentos se encuentran los que regulan los arts.133 y sgtes. C.T. 182 No.2 Cn.(reglamento del salario mínimo)

2. REGLAMENTOS AUTONOMOS: "que son expedidos por la Administración, en virtud de facultades directas o en el ejercicio de sus facultades discrecionales y no desarrollan principios contenidos en las leyes, precisamente por eso son autonómos; no se fundamentan en la ley ni la suponen. Estos reglamentos pueden ser:

a. Reglamentos de organización administrativa; y,
b. Reglamentos de Acción administrativa discrecional (denominación no por todos compartida).

Estos reglamentos están fundamentados en el art. 78 No.15 C.P. y entre sus ejemplos se señalan: reglamento del Diario Oficial, reglamento de la Ciudad de los niños; reglamento interior del Poder Ejecutivo; Estatuto Orgánico de la Universidad de El Salvador; los de las Municipalidades.

3. REGLAMENTOS DELEGADOS: "que son aquellos que provienen de la administración como consecuencia de un encargo o comisión especial, otorgada por el parlamento, normando situaciones sociales que según el ordenamiento legal positivo no son de su competencia, la que adquiere por el acto de delegación. "El único caso que se ha dado en nuestro medio es la delegación Legislativa a la Administración, que fueron las reformas introducidas a la Constitución Política en 1944, las que le dieron vida plasmándola en el art.77."

4. REGLAMENTOS DE URGENCIA Y NECESIDAD: " los Decretos con fuerza de ley de los cuales el reglamento de urgencia no es mas que una especie, son repudiados por el legislador salvadoreño, por regla general. La Constitución Política en su art.80 les niega toda validéz y ordena que no sean obedecidos los decretos (léase reglamentos) del Poder Ejecutivo, que exceden las facultades que la Constitución establece, aunque -

se den en reserva de someterlo a la aprobación del Poder Legislativo. "En nuestro caso existe el denominado Estado de Sitio o suspensión de las garantías constitucionales" ya mencionado anteriormente y regulado en nuestra Constitución.

Se definen como"aquellas normas de derecho que emanan de la Administración,ante la imposibilidad del poder parlamentario de actuar en el moemnto oportuno". Su fundamento es el estado de necesidad en que se encuentra la sociedad. Los Reglamentos de urgencia o necesidad forman conjuntamente con los reglamentos delegados, los decretos con fuerza de ley,cuya característica esencial reside en que aún cuando tienen por contenido materias abjeto de la actividad del Organo Legislativo por excelencia, tiene lugar dentro de un Regimen de Derecho, de jure, dentro de la vida jurídica normal deun Estado. Cualidad que los distingue de los "Decretos leyes" que son actos propios de los gobiernos de fácto, teniendo una fundamentación, aunque tenga idéntico contenido y provengan de la administración."

Este último decreto ley, es así denominado por la doctrina y se dan cuando el poder Ejecutivo lo ejerce una o varias personas de hecho, sin haber sido investidos detal potestad constitucionalmente; y por tratarse de un gobierno defacto, asume por si mismo la potestad de legislar, dando lugar a los decretos ley,"("tesis Doctoral de Carlos Bové Ticas) continuando que "el Decreto Ley implica alteración del normal orden constitucional en el ejercicio de las funciones públicas. El Ejecutivo sin que ninguna comisión halla sido producida, hace lo que le correspondería hacer al legislativo, esto es, la cesación temporal del imperio del ordenamiento jurídico político que no es otra cosa que aplicación a este conjunto normativo de la suprema ley de la necesidad."(art.75 C.P.)

Dentro de esta acepción el"Decreto se caracteriza por ser una decisión que crea, modifica o extingue una situación jurídica particular.En cambio, la naturaleza de los otros(leyes y reglamentos) es de carácter general."

Logicamente, nuestra Constitución Política al hablar de la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos se refiere a los ya mencionados o sea: a las leyes de manera general cuyo proceso

de elaboración tratamos en esta tesis: a los reglamentos de que trata la Constitución y que brevemente hemos expuesto y a los Decretos respectivos. Siendo imposible que se refiera a los últimamomnte mencionados o sea a los Decretos Leyes productos de golpes de Estado o de situaciones de hecho, puesto que la Constitución no regula este tipo de gobiernos inconstitucionales.

Por ejemplo, al tomar posesión un gobierno o junta Cívico Militar, el primer decereto por lo general es declarando la instauración de un nuevo régimen, destituyendo funcionarios, derogando leyes y especialmente la Constitución Política. Entonces: Como podría pedirse la Incosntitucionalidad de ese Decreto? Imposible por ser situación de facto, no contemplada en la Cn.

2. SU REGULACION EN EL ORDEN JURIDICO SALVADOREÑO.

Se hadenominado el recurso de inconstitucionalidad como una acción pública o sea, la acción de inconstitucionalidad de las leyes,decretos y reglamentos(80)

Su tramitación está regulada en la Ley de Procedimientos Constitucionales y es bastante sencilla. La tramitación del proceso de inconstitucionalidad corresponde a la Sala de Amparo y la Sentencia definitiva a la Corte en pleno.

La demanda debe presentarse por escrito en papel simple, ante la Corte Suprema de Justicia, debiendo contener los siguientes requisitos:

1. El nombre,profesión u oficio y domicilio del peticionario;debiendo ser éste una persona natural y quedan excluídas las personas jurídicas de cualquier índole que fueren;
2. La ley, el Decreto o el Reglamento que se estime inconstitucional, citando el número y fecha del Diario Oficial en que se hubiere publicado o acompañando el ejemplar de otro periódico si no se hubiere usado aquél para su publicación;
3. Los motivos en que se haga descansar la inconstitucionalidad expresada, citando los artículos pertinentes de la Constitución; o sea, el fundamento o base, en que el peticionario considere reside la in

constitucionalidad alegada, por lo cual debe emitir su opinión al respecto y claro, que tiene que mencionar a qué artículos de la Constitución se refiere la inconstitucionalidad que alega;

4. La petición de la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento; y,
5. El lugar y fecha de la demanda y firma del peticionario o de quien lo hiciere a su ruego.

Con la demanda deberán presentarse los documentos que justifiquen la ciudadanía del peticionario.

Se exigen unicamente los requisitos señalados al presentarse la demanda y se pide el informe detallado a la autoridad que haya emitido la disposición considerada inconstitucional, la que deberá rendirlo en el término de diez días. Esta autoridad, si lo creyere necesario, acompañará certificaciones de acta, discusiones, antecedentes y demás comprobantes que fundamenten su actuación.

De la demanda e informe anteriormente mencionado se correrá traslado por un término prudencial que no excederá de 90 días, al Fiscal General de la República, a quien se se señalará plazo para evacuarlo.

Si la Sala de Amparo estimare necesaria la práctica de diligencias, lo hará así, en caso contrario se pronunciará la sentencia por la Corte en pleno.

La sentencia reune las siguientes características:

1. No admite recurso alguno;
2. Es de obligación general o sea, que no se refiere a un caso particular. Se convierte en un mandato de general y obligatorio cumplimiento;
3. No se aplican como consecuencia de lo anterior, lo dispuesto en los arts.95 y 210 de la C.P.
4. La sentencia se pronunciará en el Diario Oficial o en uno de los periódicos de mayor circulación de la capital de la república.

Es el trámite anterior, el que se siguió efectivamente en un caso reciente de declaratoria de Inconstitucionalidad por la Honorable Corte Suprema de Justicia, de reformas hechas al Estatuto Orgáni-

co de la Universidad de El Salvador por el Consejo Superior Universitario. Y en este caso la demanda fue presentada por diversos profesionales en su carácter ciudadano; el informe correspondiente se pidió al Consejo Superior Universitario, por ser ésta la autoridad Universitaria que había reformado los Estatutos de la asociación, considerados estos Estatutos como "Reglamentos" para el trámite y resolución respectiva. El proceso fue promovido para que se declararan inconstiucionales las reformas a los artículos Nos. 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43 y 44 del referido Estatuto.

Reformas que fueron aprobadas por dicho organismo en la sesión No. 504 del 29 de Septiembre de 1970; ratificadas en la sesión extraordinaria No. 525 celebrada el 10 de Febrero de 1971, por estimarse quedichas reformas eran violatorias de los arts. 6 y 204 C.P. Este último artículo en lo que serefiere a que la "Universidad se regirá por estatutos enmarcados dentro de una ley que sentará los principios generales para su organización y funcionamiento.

En lo principal, las reformas antes mencionadas se habían referido a la forma de practicarse las eleccionesde las autoridades universitarias por parte de la Asamblea General Universitaria; pues anteriormente a las reformas, las elecciones se verificaban por elección directa, igualitaria y secreta de los asambleístas y con las reformas las elecciones se verificarían y así aconteció, en forma nominal y pública. Un resumen de la petición de inconstitucionalidad es la siguiente:

1. Que el artículo violado de la Constitución era el 204;
2. La no aprobación por parte del poder Ejecutivo a las reformas verificadas al Estatuto Orgánico de la Universidad. Pues esa aprobación por parte del Ejecutivo estaba señalada en el art. 29 inc. 3o. de la Ley Orgánica y tenía, esa disposición, un carácter transitorio. Disposición transitoria que era confirmada por el art. 56 Sección A del Estatuto Orgánico;
3. El reconocimiento de que el control de la función normativa por parte del Estado ES NECESARIA;
4. La aceptación de que el Estatuto reúne las características de un verdadero reglamento;

5. Que dichas reformas no fueron publicadas en el Diario Oficial ni en ningún otro periódico.

El informe rendido por el Consejo Superior Universitario puede resumirse de la siguiente manera:

1. Reconocimiento de que la máxima autoridad normativa de la Universidad será ejercida por el Consejo Superior Universitario, según el art.7 de la Ley Orgánica dela Universidad. Reconociendo que el poder normativo es amplísimo, cuyos límites son de carácter general logicamente, es decir, que esa actividad normativa dela Universidad a traves de un Organismo como el Consejo Superior, debe respetar a la Constitución, leyes secundarias y demás normas de carácter general; las sentencias judiciales emitidas conforme a derecho; disposiciones emanadas de la Corte de Cuentas, Corte Suprema de Justicia, etc.
2. Reconocimiento del hecho de que dicha facultad normativa no fue limitada por el legislador, pues la disposición dela ley orgánica que obligaba a someter las reformas que se hicieren al Estatuto a la aprobación del Poder Ejecutivo estaban contenidas en una disposición de carácter transitoria (art.29 inc.3 Ley Orgánica de 1951); no estableciendo el legislador ese requisito como esencial y permanente;
3. Que fue el mismo Consejo Superior el que al emitir su Estatuto Orgánico el que se impuso una auto limitación, al establecer que entre las atribuciones del mismo Consejo se encuentran la de "emitir el Estatuto de la Universidad, las modificaciones pertinentes y someterlas a la aprobación del Poder Ejecutivo de la República.". Esta disposición fue negativa para la autonomía ya que si en la práctica las disposiciones del Consejo quedaban sujetas a la aprobación del po. Ejecutivo, éste sería la máxima autoridad normativa de la Universidad;
4. En la práctica, lo anterior produjo el bloqueo sistemático de reformas posteriores hechas al Estatuto por el Consejo; bloqueo que se verificó por parte del Ejecutivo, con grave detrimento de los fines institucionales de la Universidad (especificamente bajo el rectorado del Dr. Romeo Fortín Magaña) habiendo sido consiguientemente, reformada tal disposición y quedó: el art.5 del Estatuto, que corresponde al -

Consejo Superior Universitario:emitir el Estatuto de la Universidad de El Salvador, las modificaciones pertinentes....." Quedando eliminada la frase: "y someterlos a la aprobación del Poder Ejecutivo de la República". Reforma que se hizo en sesión del 3 de Febrero de 1959. Con esa nueva versión se hicieron reformas al Estatuto que entre otras consistieron: elección de representantes ante organismos Universitarios; cambio de fecha de elección de Rector;cambio de requisitos para ser representante profesoral ante el Consejo y Asamblea General; cambio de requisitos para ser elegido Rector,Vice-Rector,Decano y Vice Decano;reformas en cuanto a la toma deposesión de autoridades; cambio de requisitos para ser admitido como estudiante de la Facultad de Ciencias y Humanidades;cambio de nombre de la Facultad de Química y Farmacia y otras reformas que fueron hechas en diversas oportunidades y no solamente eran, a las que hacía referencia lapetición de inconstitucionalidad.

Se escuchó el informe de la Fiscalía General de la República, quien se pronunció por la inconstitucionalidad de las reformas, manifestando "estar en todo de acuerdo con la demanda de inconstitucionalidad planteada".

Posteriormente se pronunció la sentencia correspondiente y Doctrina sustentada por la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Doctrina sustentada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia pronunciada a a las doce horas del día dieciocho de Julio de mil novecientos setenta y dos.Sentencia que en su parte resolutiva especificamente dice: "POR TANTO: con fundamento en las razones expuestas, art.96 de la C.P. y arts.1,2,6,7,8,9,10,11 y 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, a nombre de la República de El Salvador, DIJERON: declárase que las reformas hechas a los arts.36,37,38,39,40,41,42,43 y 44 del Estatuto Orgánico de la Universidad de El Salvador,aprobadas por el Consejo Superior Universitario en sesión No.504 del 29 de Septiembre de 1970, ratificadas por el mismo organismo en sesión extraordinaria No. 525 de fecha 10 de Febrero de 1971, son inconstitucionales....." Y la Doctrina es:

DOCTRINA:

I. La inconstitucionalidad de una ley,decreto o reglamento, puede ser en lo "material" o en lo "formal"; en lo primero, cuando el contenido de las disposiciones contraríe en forma manifiesta y directa alguno o algunos de los preceptos de la Constitución misma; y en lo formal, -- cuando en el proceso de emisión de ese conjunto normativo se ha omitido alguna o algunas delas formas o incumplido con requisitos para su creación que la Carta Fundamental establece.

II. Los actos jurídicos legislativos, que establecen disposiciones de carácter general o bien lo son desde el aspecto formal, cuando emanen del Poder Legislativo, o desde "el material" cuando emanen del Poder Ejecutivo, del Poder Judicial o de los entes autónomos que tienen facultad legal de contribuir a crear su derecho interno.Esta última clase de actos necesitan, para tener relevancia jurídica, de vigencia y positividad, para la primera deben haber sido emitidos y publicados en la forma que la ley establece; para la positividad es necesario que se cumplan en forma efectiva.

Por consiguiente, la reforma del Estatuto Orgánico de la Universidad de El Salvador, constituye un acto materialemente Legislativo y, por ende para que tenga validéz, necesita de ser publicado en el Organo de publicidad prescrito por la ley, y si así no se hiciere, tal reforma - carece de vigencia y no es de obligatorio cumplimiento para la generalidad.

III. No era necesario para la existencia de este requisito de validéz, que en la Ley o Estatuto pertinente se prescribiera que cualquier reforma, modificación o abrogación del aludido Estatuto Orgánico, debía ser sometido a la aprobación del Poder Ejecutivo, ya que es principio jurídico universalmente aceptado que toda modificación a un - precepto legal, se hace siguiendo el mismo procedimientos que el seguido para crearlo. En consecuencia, la disposición contenida en el art.56 letra A numeral lo, de dicho Estatuto,que confiere al Consejo Superior Universitario la facultad de "emitir el Estatuto de la Universidad,las modificaciones pertinentes y someterlo a la aprobación del Poder Ejecutivo de la República, en manera alguna es una"autoli-

mitación" que el propio Consejo se impusiera, sino la confirmación de lo expresado en el parrafo anterior, y siendo la Universidad una corporación de derecho público, sus Estatutos deberán ser sometidos a la aprobación del Poder Ejecutivo, que podrá concederla si no tuvieren nada contrario al orden público, a las leyes o a las buenas costumbres; principio ampliado en el propio Estatuto Orgánico de la Universidad y contenido en el artículo 543 C.

IV. La Universidad no puede disponer arbitrariamente de su parte estructural, porque la autonomía de que goza se limita a los aspectos docente, administrativo y económico, y en virtud de que determina la organización del Estado y, en consecuencia, la de los Organismos centralizados y descentralizados de que se vale para el cumplimiento de sus fines, es un acto de soberanía que no puede delegarse en institución alguna, y menos en un ente centralizado por función como lo es la Universidad de El Salvador, la cual ha sido creada para cumplir la atribución que le ha encomendado el Estado, de la Educación Superior, la cual debe estar en plena armonía con todo el sistema educativo de la República, ya que debe existir articulación y continuidad en todos los grados de la educación, arts. 204 y 197 inc.2o. C.P.

V. Los Funcionarios del Estado, como las autoridades universitarias, no tienen mas facultades, según el art.6 C.P., que las que expresamente les dá la ley.

VI. La declaratoria de inconstitucionalidad, como en los casos de abrogación de una ley, no invalida los actos realizados durante la época de su vigencia, pues, aún cuando esta ha sido viciada, tales disposiciones, en virtud de ser la consecuencia y producto de un acto "materialmente legislativo", tienen, hasta esa declaratoria positividad jurídica."

3. ANTECEDENTES HISTORICOS EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA.

No obstante ser la presente institución una de las máximas garantías para ejercer un verdadero control de la constitucionalidad de las leyes, decreto y reglamentos y de estar muy arraigada en países de gran tradición constitucionalista, como los Estados Unidos de América, en El Salvador es de reciente creación, no obstante que au-

tores como el Dr. Salvador Ricardo Merlos, nos hacen ver de que esta surge desde los albores de nuestra vidaindependiente y al respecto manifiesta al comentar la Constitución Federal de 1824, cuando existía un Poder Legislativa Bicameral que:" la iniciativa de ley era facultad de los representantes y de los secretarios del despacho,pero estos últimos no podían ejercerla en la creación del impuesto.Las resoluciones del Congreso, con muy raras excepciones necesitaban la sanción del Senado, cabe observar en este punto, que se dibujaba ya el principio de la inconstitucionalidad de la ley, pues el Senado, dice el texto Constitucional, deberá negarla (la sanción) cuando la resolución sea en cualquier manera contraria a la Constitución. Sancionada la ley por mayoría absoluta del Senado, pasa al Ejecutivo para su publicación y ejecución."(81)

Por su parte, el mencionado Dr.Bove Ticas afirma lo siguiente: "antes de la Constitución de 1950 se disponía unicamente para ejercer la tutela jurídica de la constitucionalidad "del Amparo Constitucional" y de la "Exhibición de la Persona" en los casos y situaciones ya examinadas en capítulos anteriores y como facultad acordada al Poder Judicial dentro de lapotestad de administrar justicia, especificamente concedida a los Organos jurisdiccionales, en los casos en que tuvieren que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros pod res, contraria a los preceptos constitucionales."

"Las razones por las cuales los constituyentes de 1950 optaron por la introducción de tal institución en cuanto a establecer un medio específico de Control constitucional no estánexpuestos en la exposición de motivos del proyecto de dicho texto legal; sin embargo se considera que se le concedió a la Corte Suprema de Justicia la atribución de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, tomando en cuenta la tesis que en tal sentido se ha sustentado por los tratadistas de esta rama del Derecho."

En la Constitución de 1824 encontramos una especie de Control de la Constitucionalidad pero no ejercida por el Poder Judicial, sino concedida en sentido amplio, pero que a nuestro modo de ver, aunque no es semejante a nuestra actual institución en estudio, si la po

demos considerar como un antecedente necesario.

Al respecto vemos que el art.79 dentro del Capítulo 12 denominado "De la Observancia delas leyes, interpretación y reforma de esta Constitución", manifiesta que "Todo salvadoreño puede representar al Congreso, al Gefe supremo y al Consejo para reclamar la observancia de la Constitución."

Es claro, que lo que se reclama es la observancia de la Constitución al igual que lo ue hace nuestra Corte Suprema de Justicia actual aunque con otro sentido y con mayor amplitu que en 1824. Tal disposición mencionada es bastante oscura en su redacción y dedificil interpretación. Habría que analizarla en su contexto general, en la realidad de su aplicación y espíritu asi como históricamente. Pero entendemos - que es un Control de la "observancia de la Constitución" en sentido amplio, ya sea por parte de los Funcionarios o también dentro delas leyes que se promulguen al efecto. Lo puede hacer todo salvadoreño. Como antecedente me parece necesario mencionarlo pues pretender encontrar en idéntica forma regulado el recurso deincosntitucionalidad y su declaración por el Tribunal superior es francamente inposible, dado el año de la misma Constitución en comento.

En 1841 la disposición antes mencionada ya no la encontramos al igual que en la Constitución de 1864.

En la Constitución de 1871 encontramos una disposición amplia en lo que corresponde a la Corte Plena: "4a. Manifestar al Poder Legislativo la inconveniencia delas leyes o las dificultades que halla notado para su aplicación, indicando las reformas que sean susceptibles." Nos remitimos unicamente al parrafo inicial dedicho ordinal al decir:" manifestar al Poder Legislativo la inconveniencia de las Leyes...." pues lo que continúa, consideramos serefiere a la aplicabilidad delas leyes y es objeto de estudio aparte en esta tesis. En efecto, la inconveniencia deuna ley puede ser por muchas razones y el - legislador, considero que no es claro al respecto. Por tanto esa inconveniencia puede ser porque la Corte Plena considere entre otras cosas, que dicha ley no es conveniente porque no está acorde con los principios y disposiciones constitucionales. Al hacer esta manifestación, - lo hará utilizando la iniciativa de ley que le corresponde. Pero --

fijémonos bien, quela Corte no declara la inconveniencia" sino, se lo manifiesta al Poder Legislativo. Claro que no es idénticala institución a como está regulada en la actualidad. Pero si antecedente de la misma. Esta regulación se mantiene vigente en las Constituciones de 1872 y 1880 y la variante que introduce la Constitución de 1883 en su art.183 es que habla de Corte de Casación.

El artículo de la Constitución de 1939, como antecedente de la de 1950, a que se refiere el Dr. Bove Ticas es el 112 y se señala como atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, en su ordinal 13 "Declarar si son o no constitucionales los proyectos de ley en el caso del art.82 de esta Constitución y la ineficacia de los Reglamentos del Ejecutivo, en cuanto invadan las atribuciones y facultades de los Poderes; y,....."

El art.82 establece dentro del proceso deformación de la ley y cuando el proyecto de ley ha sido pasado al Ejecutivo para su sanción y éste lo devuelve, lo siguiente: "Cuando la devolución -- sea porque el Poder Ejecutivo lo considere inconstitucional el pro-- yecto de ley, y el Poder Legislativo lo ratifica en la forma establecida en el artículo que antecede, inciso tercero, deberá el Ejecutivo dirigirse a la Corte Suprema de Justicia, dentro de tercero día y esta última, oyendo las razones de ambos poderes,decidirá si es o no Constitucional dentro de quince días. Si la decisión fuere por la Constitucionalidad, el Poder Ejecutivo estará en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley." Es pues, la Corte Suprema de Justicia quien decidirá sobre la Constitucionalidad de las leyes.

Una figura especial contemplada en la Constitución de 1939 es la regulada por el art.12 que dice: "Podrá también establecerse ante la Corte Suprema de Justicia, el recurso de Amparo, fundado en la inconstitucionalidad de una ley que se refiere a asuntos no ventilables ante los Tribunales, por su aplicación en un caso concreto y por toda persona a quien se perjudique en sus legítimos derechos." Esta - figura denominada anteriormente, es la que origina el denominado recurso por inconstitucionalidad, como es tratado en la actualidad . Entonces ambas figuras dela declaración de inconstitucionalidad de las leyes declarada de un modo general y obligatorio por la Corte Suprema de

Justicia tienen sus antecedentes en la Constitución de 1939.Es decir: 1. Inconstitucionalidad dentro del proceso de formación de la ley; y, 2. La Inconstitucionalidad como recurso.

Pero en 1939 no es promovido el recurso por toda persona, o sea, no es general, como en la actualidad sino unicamente por "toda persona a quien se perjudique en sus legítimos derechos.

En las reformas introducidas en la Constitución de 1939, en el año de 1944, el art.112 se mantuvo idéntico; no así el 129, que quedó de la siguiente manera: "art.128(correspondiente al 129 de la numeración anterior) se le agrega el siguiente inciso: " Este recurso no procederá cuando se trate de las leyes a que se refiere la segunda parte del inciso primero del artículo 57 de esta Constitución." Y este último artículo dice en su inciso primero: "Ningún Poder, autoridad ni persona podrá restringir,alterar/o violar las garantías constitucionales sin quedar sujeto a la responsabilidad que establezcan las leyes; sin embargo las leyes y disposiciones que se dicten en cumplimiento de preceptos expresos contenidos en esta Constitución, no se entenderán,en ningún caso,como restricción, alteración o violación delas garantías constitucionales."

O sea, que conforme al art.128 s esteblecen los casos en que no se aplicará el recurso deinconstitucionalidad y esos son,los señalados en el art.57 inc.lo. ya copiados de la segunda parte de dicho artículo. Lo que significa que cuando se dictan leyes en cumplimiento de la Constitución ahí nohabrá restricción, alteración o violación de las garantías constitucionales y con ello el recurso se volvía nugatorio, pues la Ley de Estado de Sitio, suspendía garantías constitucionales como el derecho a la libertad,la vida, inviolabilidad del domicilio,etc.

O sea, que practicamente se afianzaba la represión de la tiranía en la legalidad constitucional.

CAPITULO VII

INAPLICABILIDAD DE LA LEY INCONSTITUCIONAL.

1. FUNDAMENTO. SU UBICACION EN EL ORDEN JURIDICO SALVADOREÑO.

En la exposición de motivos del Título IV, en el Capítulo relativo al Poder Judicial, en los Documentos Históricos de la Constitución de 1950 encontramos en lo referente al art.95 (igual número en la Cn. de 1962, la siguiente exposición: "Desde el punto de vista de los principios jurídicos esta disposición puede decirse que sobra, ya que dentro de la potestad de administrar justicia queda implícita. Los Jueces tienen que dar preferencia a la Constitución". Y dicha exposición hacía referencia a la disposición Constitucional ya mencionada, en la cual se regulaba que "Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los Tribunales, declarar la inaplicabilidad de cualquiera ley o disposición de los otros poderes contraria a los preceptos constitucionales, en los casos en que tenga que pronunciar sentencia." Redacción que fue cambiada en el texto final de la Constitución por la siguiente: "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 poderes, contraria a los preceptos constitucionales." Redacción última que se ha mantenido en la Cn. de 1962.

El comentario arriba mencionado tiene mucha e íntima relación con el comentario expuesto con relación al art. siguiente de la Constitución de 1950 o sea, el art.96, el cual establece que la "Corte Suprema de Justicia será el único Tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamntos, en su for

ma y contenido, de un modo general y obligatorio, a petición de cualquier ciudadano". Sobre el cual se dijo que "éste artículo se funda en el 104 del anteproyecto, prevee un caso de mayor importancia que el anterior. En efecto, allá se resuelve la inconstitucionalidad para casos particulares, de aplicación al asunto controvertido solamente.

Aquí se trata de una declaración de inconstitucionalidad de efectos generales y obligatorios, de manera que una vez hecha, todos los Tribunales deben plegarse a ella. Por eso sólo corresponde a la Corte Suprema de Justicia."

Este segundo caso, o sea el de inconstitucionalidad de las leyes es objeto de analisis en otro capítulo de este trabajo. Lo mencionamos unicamente para clarificar la diferencia entre ambas instituciones.

La inaplicabilidad se refiere a los casos particulares que resuelven los Tribunales, cuando tengan que pronunciar sentencia o sea, que si no hay sentencia, no podrá haber inaplicabilidad. La Inaplicabilidad se puede dar no solo en los casos de leyes inconstitucionales (ya sea en el fondo o forma) sino también se vuelve genérica al establecer que se puede dar en base a cualquier disposición inconstitucional de otros poderes. Este último termino "disposición de los otros poderes" es amplísimo y señala la gran autoridad que puede tener un Juez en un momento determinado. Los otros poderes, serán el Ejecutivo o Legislativo, que tenemos que tomarlos en el sentido de Organos Supremos los cuales pueden dictar diferentes disposiciones como Decretos, Reglamentos o Acuerdos. El Tribunal de que se trate, lo único que hará es no aplicar en los casos que pronuncie sentencia y declarar su inconstitucionalidad es decir al caso específico, al caso concreto y particular que se contro

vierte ante este funcionario, no se le va a aplicar la Ley o disposición inconstitucionalmente considerada. Al interesado o sea el particu— que espera que sí se le aplique esta ley, declarara inconstitucional por el Juez, le quedan expeditos los recursos pertinentes. Pues por ejemplo si es un Juez de Primera Instancia quien declara la inaplicabilud, en la apelación que se haga ante la Cámara respectiva queda la posibili— dad que éste último Tribunal revoque o reforme en parte la sentencia - pronunciada por el inferior e inclusive resuelva de acuerdo con la ley o disposición considerada inconstitucional por el inferior. Además queda abierta la posibilidad de interponer el recurso de Casación ante la Corte Suprema de Justicia.

Fundamental es en el presente caso, la capacidad, honradez e idoneidad para el cargo, de las personas que integrará los Tribunales. Implica una moralidad absoluta, un claro y preciso conocimiento de las leyes, capacidad interpretativa y un profundo conocimiento de la realidad del país. Un funcionario que tiene que demostrar su integridad profesional y no sujetarse en su actividad a intereses políticos o económicos que influir en sus decisiones.

El ilustre profesor Mexicano Rolando Tamayo y Salmorán en su trabajo "Algunas Consideraciones Sobre la Interpretación Jurídica" (con especial referencia a la interpretación constitucional), nos habla de lo que el denomina "la interpretación orgánica" y la explica de la siguiente manera: "Es fácil observar que los materiales jurídicos (Constitución Leyes, etc) en razón de su función prescriptiva, se encuentran dirigidos a ciertos individuos, los cuales tienen que hacer uso de estos materiales, es decir tienen que aplicarlos. A los individuos que se encuentran en la situación de aplicar o ejecutar los materiales jurídicos los llamaremos Organos. Esto es, los Organos serán los individuos que tienen = como función aplicar o ejecutar el derecho."

Ahora bien, para que un Organo aplique el Derecho (Constitución, Tratados, reglamentos, etc.) es necesario que establezca el sentido de los materiales jurídicos que tiene que aplicar. Cabe decir, para que el Organo pueda aplicar o ejecutar lo dicho por estos materiales es

menester que los interprete.La interpretación es, pues, un proceso intelectual que acompaña necesariamente el proceso de aplicación del Derecho en su progresión de un grado superior a un grado inferior. La Interpretación Orgánica aparece en consecuencia, como el acto de significación mediante el cual el Organo determina el sentido de los materiales jurídicos(como parte del lenguaje jurídico) que él tiene que aplicar a fin de proseguir el proceso escalonado de creación del derecho,el cual se inicia en la Constitución y termina en el último acto individualizado de ejecución."(aplicar la Teoría dela jerarquía del orden jurídico)

"De loanteriorse desprende que los materiales (constitución,ley,etc) que han de aplicarse o mas exactamente, el lenguaje en que son expresados (lenguaje del Constituyente,lenguaje del legislador, etc.) recibe,por parte del organo aplicador una cierta interpretación de la cual depende la forma en que es aplicado el derecho.

La interpretación Orgánica juega así, un papeldefinitivo en el proceso de creación del orden jurídico. En efecto, el Organo aplicador, al decidir el sentido que guarda el lenguaje jurídico elaborado,decide a su vez,el curso de la creación y aplicación subsecuente del derecho.En la interpretación Orgánica,la interpretación se traduce en actos voliciones cuyo resultado son los materiales que completan un cierto sistema de normas jurídicas. (La significación es base del acto de decisión).

El acto de interpretación que realiza el Organo aplicador es, siempre en atención a su carácter subjetivo más o menos arbitrario.El Organo aplicador,de entre todas las significacionesque es posible hacer,escogerá una (la conveniente, la conforme a la voluntad del legislador,la justa, la viable,etc)siguiendo para ello ciertos métodos (el exegético, el de la escuela libre,etc) o haciendo caso omiso de ellos.

Así pues, el sentido que se le da al lenguaje jurídico dependerá de la cultura , de los sentimientos,instinto ,credo político o religión,del Organo que lo interprete."

Como conclusión de lo afirmado por el anterior autor,cabe aclarar que el habla por otra parte, de una interpretación diferente a la "Orgánica" y lo hace de la siguiente manera; "la interpretación jurí-

dica no es monopolio de los Organos aplicadores del derecho,hemos visto que cualquiera que dote de significado el lenguaje jurídico,realiza una interpretación jurídica;la interpretación no orgánica puede caracterizarse,por consecuencia como aquella que no es realizada por los Organos aplicadores del derecho (v.gr.los profesores,juristas,particulares,etc)

Si en la interpretación Orgánica el lenguaje en que se expresa el derecho (Constitución,Ley,etc) es interpretado por los Organos encargados de su aplicación a fin de crear los materiales que los completen (decision adminsitrativa,sentencias, etc) en el caso de la interpretación no orgánica, el"intérprete" es un elemento ajeno a la relación de aplicación." (82)

Queda clara la diferencia entre ambas clases de interpretación mencionadas por el autor. La Orgánica sería la de los Tribunales. Pero en el caso de la Constitución nuestra, se refiere a los Tribunales de Justicia,es decir, a los Jueces dentro del Poder Judicial.Pues dentro de nuestro texto Constitucional que hemos visto con anterioridad,cabe la posibilidad de que un funcionario administrativo no aplique una disposición por considerarla inconstitucional, puesto que conforme al art.210 C.P. está obligado a cumplir la Constitución ateniéndose a su texto y por tanto toda su actuación debe estar,de acuerdo con la Constitución y al no hacerlo así,caería en responsabilidad. Esta clase de "no aplicación" de la ley por los funcionarios administrativos es diferente a la "no aplicación" de la ley por inconstitucional, por parte de los Tribunales que dependen del Poder Judicial que es a lo que se refiere el presente capítulo. Podríamos preguntarnos entonces: Si los Jueces son Funcionarios también,porqué se les señaló artículo especial en la Constitución(art.95 C,P.) para "no aplicar" la Ley Inconstitucional? En efecto podemos responder de que lo hizo así el constituyente para señalar la calidad de independencia de los Tribunales y porque ha sido tradicional, de que son los Tribunales los que van a resolver conflictos y emitir resoluciones de obligatorio cumplimiento para las partes;en cambio el Funcionario Administrativo simplemente no actuará en contra de la Constitución, en un hacer concreto de su actividad. El Funcionario, no resuelve ningún conflicto sino que actúa en cumpli-

miento de las leyes,decreto o reglamentos.Lo que hará entonces es no actuar en el caso concreto que se le presente,en vista de que la orden que tiene que cumplir en virtud de una ley, decreto o reglamento, está contra el texto constitucional.Es un "noaplicar" pero en una acción concreta que tiene que ver con el cumplimiento de los fines del Estado, realizada a través del Poder Ejecutivo.

En el caso de la "no aplicabilidad" de la ley por los Tribunales,reafirmamos que se refiere a los Tribunales dependientes del Poder Judicial,puesto que l mencionado artículo 95,ubica la inaplicabilidad "dentro de la potestad de administrar justicia o sea, de los Tribunalesque dependen del Poder Judicial,por lo cual el art.95C.P., no se aplicará en los casos del Tribunales administrativos. y ello lo confirma el art.81 Cn. al manifestar que el Poder Judicial será ejercido por la Corte Suprema de Justicia,las Cámaras de Segunda Instancia y demás Tribunales que establezcan las leyes secundarias, y ratifiva que "corresponde a este poder la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado..."

Aunque será, lo anteriormente afirmado,objeto de discusión, pues por ejemplo en el caso de los Tribunales Administrtativos,como el Tribunal de Servicio Civil,puede darse el caso de no aplicación de una ley por considerarla inconstitucional.Pero este Tribunal no depende del Poder Judicial y ahí sería la discusión; si este Tribunal administrativo puede o no, aplicar una ley que considere inconstitucional.

Es el tratadista Vienés (Hans Kelsen)(83) quien nos explica la naturaleza de esta institución al hablarnos de la denominada separación de poderes. Dice que "la separación del Poder Judicial y el Ejecutivo sólo es posible en una medida relativamente limitada.La separación estricta de los dos es impracticable,puesto que los dos tipos de actividades usualmente designadas por esos términos,no implican funciones esencialmente distintas.La judicial es de hecho Ejecutiva,exactamente en el mismo sentido que la función que originariamente desígnase con tal palabra"(la Judicial)

Tiene usualmente la forma de una controversia entre dos partes.Una de ellas pretende que el derecho ha sido violado por la otra,o que ésta es responsable de una violación jurídica cometida por otro in

dividuo,y la parte contraria niega que este sea el caso.La Sentencia - Judicial es la resolución de una controversia."

Su característica específica, de los Organos judiciales, es "su independencia" El poder Judicial goza y necesita indiscutiblemente independencia, ese es el sentido que se le dé a su organización desde e el punto de vista legal. Asi el Poder Judicial goza de bastante autonomía y ello no puede dejar de ser así dentro de un Estado de Derecho. - Kelsen lo reafirma al manifestar que "los jueces son por regla general "independientes",esto es,están sujetos solamente a las leyes y no a las órdenes o"instrucciones"de organos superiores, judiciales o administrativos.Las autoridades administrativas en cambio, no son, en la mayor - parte de los casos, independientes. Si la administración está organizada jerárquicamente, los Organos administrativos se encuentran ligados por las órdenes de otros Organos mas altos. "Pero esta diferencia no siempre existe. Aunque Kelsen concluye de que "no existe una separación - tajente de los Poderes Ejecutivo y Judicial como separación Orgánica de dos diferentes funciones." Vemos que esta no existencia de diferencias se refiere a la separación Orgánica en lo fundamental; nosotros sí somos de parecer, de que el Organo Judicial goza de una independencia de la cual no participan los Organos administrativos.En el caso concreto que anlizamos en este punto,con relación a la aplicación de la ley por los Tribunales,la potestad e independencia de estos es indiscutible; lógicamente si se apela de la sentencia pronunciada, ésta será vista otro Tribunal que goza de independencia también,teniendo una potestad hasta cierto punto ilimitada con relación al Tribunal inferior. La Organización de los Tribunales de justicia es de la competencia exclusiva en gran medida del Poder Judicial y es este el máximo garante de la vigencia y obsrevancia de la Constitución.Es quién ejerce un máximo control de la constitucionalidad.

A nuestro parecer, para asegurar y reafirmar la independencia de los Tribunales es necesario que ello se establezca y se diga concretamente en la Constitución,para reafirmar los postulados de la Constituyente.El art.95 C.P. no puede quedar implícito en otras disposiciones, es necesario que esté en la Constitución.

Para concluir el aspecto teórico de la presente institución y después de mencionar brevemente su regulación en el orden jurídico Salvadoreño, concluiremos con un estudio que consideramos de mucha importancia al efecto del surgimiento de este tipo control. "Según BRYCE (84) el control judicial de la constitucionalidad se llegó en los Estados Unidos por una suerte de exclusión. Se estimaba que el congreso no podía ejercer esta misión por ser parte interesada y que el Presidente de la República tampoco, tanto por no ser jurista como por la posibilidad de que también estuviese ubicado en situación interesada. Por conslución, entonces, sólo quedaba pensar en los Tribunales de Justicia. Aparte de lo dicho y tal como se desprende de los razonamientos de Hamilton, Madiso, Patterson y Marshall, el control judicial de la constitucionalidad nació en los Estados Unidos vinculado a la consideración de que la Constitución era una ley, con la unica diferencia de que tenía un rango superior a las demás. En consecuencia, correspondiendo al Organo judicial la interpretación de las leyes y siendo la Constitución una ley, su interpretación estaba dentro de la competencia normal y natural del Organo Judicial".

"En razón del control Judicial de la constitucionalidad se invocan muchísimos razones las cuales dicen relación con la independencia del Organo Judicial, con su competencia técnica y con las garantías que el procedimiento judicial ofrece: publicidad, contradictoriedad, derecho a la defensa y fundamentación de la sentencia".

"En obedecimiento a las razones anunciadas, la corriente judicialista concluyé con la estimación de que la determinación de la conformidad de una ley a la Constitución supone una operación de conformidad claramente judicial".

Nos habla el autor mencionado y esto es importante para nosotros, de dos tipos de control judicial de la Constitucionalidad, aplicables perfectamente a nuestro orden constitucional. En efecto menciona el Control por excepción y el Control por Ación; según el procedimiento que da lugar, "Es decir, en atención a la forma como el problema Constitucional llega a conocimiento de la Instancia Juzgadora".

El Control por excepción se producen con motivo de un juicio o liti-

gio concreto en que surge una disposición legal en oposición a un precepto Constitucional. En el Control po excepción no hay acción pública. El problema constitucional nace de manera casual cuando una de las partes advierte que una de las disposiciones aplicables al caso viola una norma Constitucional. El juzgador de la causa contrata el precepto legal con el Constitucional, califica el merito de la Inconstitucionalidad alegada y se estima que, en efecto, la norma legal es violatoria de la constitución no la aplica al caso bajo su conocimiento" (El subrayado es nuestro) Ni más ni menos que es bastante semejante al caso contemplado en nuestro orden Constitucional objeto del presente análisis o sea dela inaplicabilidad de la Ley Inconstitucional. Continúa el actor referido: "A diferencia del control por excepción, en donde el problema Constitucional se alega como excepción dentro de un juicio a efecto de que no se aplique una determinada norma legal por entendersela contraria a la Constitución, en el Control por Acción el problema Constitucional se plantea en virtud de una acción pública, promovida sin sujección o litigio alguno y donde la viabilidad de la acción puede hacerse depender o no de la existencia de un interes lesionado por la norma cuya declaratoria de Inconstitucionalidad que pretende" (En este caso se trata del denominado recurso de inconstitucionalidad de las leyes, objeto de analisis en otro capítulo del presente trabajo).

2- EXPOSICION DE UN "POSIBLE" CASO DE INAÑLICABILIDAD DE LA LEY POR INCONSTITUCIONAL.

El Decreto No.140 de la Asamblea Legislativa, de fecha ocho de Octubre de mil novecientos sesenta y ocho, por el cual se introducía una importante reforma al art.239 I, en lo pertinente decía: "concluido el examen de los testigos, pueden las partes ampliar de palabra sus respectivos alegatos. El Fiscal o los acusadores pueden replicar y el reo o su defensor duplicar. El tiempo maximo para los alegatos verbales será para los fiscales, acusadores, reo o defensores cualesquiera que fuera su número, DE UNA HORA PARA LA ACUSACION Y DE UNA HORA PARA LA DEFENSA. Igual tiempo durara la duplica y la replica.

El jurado podrá a su prudente arbitrio a cada una de las partes los -

plazos antes mencionados..... "Dicho artículo como vemos reformaba el tiempo de intervención de las partes en el jurado y tal reforma — fué considerada como" una limitación a garantías Constitucionales establecidas de manera absoluta". Puesto que en el anterior a la reforma el tiempo de intervención de las partes en el jurado era ilimitada, no restringida, a una hora. Por tal motivo se interpuso por ciudadanos varios, un recurso alegando su inconstitucionalidad con fecha tres de Febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

Pero en el presente caso, nos interesa exponer en este trabajo, que por cierto error de información, en su epoca se dijo que se dio la situación de que un Juez se había negado a aplicar la disposición arriba — transcrita, en el momento del jurado o sea, que manifesto que la reforma era inconstitucional y por tanto concedió tiempo ilimitado de intervención de las partes en la vista pública (defensores, acusador y fiscales).

Remitiéndonos a dicho proceso instruído, en su parte final, en virtud de su irradicación en Gotera, no encontramos que dicho Juez haya manifestado en la sentencia, como creemos establece el articulo 95cn, la inconstitucionalidad de la mencionada reforma del Código de Instrucción. Así tampoco dicho Juez no lo hizo constatar en Acta alguna de la vista Pública, ni puso algún auto resolutorio en tal sentido. Limitandose unicamente a conceder tiempo ilimitado en las intervenciones, Pero no emitió por escrito que constatará en el proceso, su apreciación de inconstitucionalidad. El jurado en referencia se desarrolló en el — Juzgado Primero de Primera Instancia de Gotera y se verificó la acusación fiscal contra varios reos, procesados en la muerte de Luis Alberto o Humberto y en Vicente, José Vicente, o Vicente de Jesús, ambos de apellido Mijango; Habiéndose levantado el acta de instalación del jurado a las nueve horas del día diecinueve de Febrero de mil novecientos sesenta y nueve, y el veredicto se pronunció a la una hora y veinte — minutos del día veinte de Febrero del mismo año; habiéndose retirado a deliberar el jurado a la una hora y treinta minutos del mismo día — veinte. Como vemos el jurado o vista pública se prolongó durante quince horas por lo que es aceptable resolver de que se prolongó más del

tiempo estipulado en la ley, por lo tanto el señor Juez no aplico la reforma al Código, con las cuales, lógicamente, no iba a resultar la vista pública de tanta duración. Al no aplicar dicha disposición, se ha considerado que fué por virtud de la facultad concedida por el art. 95cn; lo cual no fué asi, ya que al consultar la sentencia, que dicho sea de paso fué absolutorio, no encontramos ninguna manifestación de inconstitucionalidad del Tribunal y era unicamente en la sentencia - donde debió hacerse la manifestación. Dicha sentencia se pronunció - con fecha veinticinco de Febrero del año tantas veces mencionado.

La no aplicación por parte del Juez de dicha reforma, provocó airadas protestas en los medio profesionales de la zona, tal como lo menciona el Diario, La Prensa Grafica, de fecha veintiseis y veintiocho de Febrero de mil novecientos sesenta y nueve, páginas 37 y 28 respectivamente en la que se llego a pedir publicamente la destitución del funcionario responsable. Considero de mi parte que la no aplicación - en este caso fué actuación arbitraria del juez .

La petición de Inconstitucionalidad de la reforma antes mencionada - no prosperó y la Corte Suprema de Justicia en sentencia emitida a las once horas y treinta minutos del día veinticinco de Abril de mil novecientos sesenta ynueve (Rev. Judic. Tomo LXXIV, número uno al doce de Enero Diciembre de mil novecientos sesenta yn nueve, pagina 179 y sgts.) Resolvió en lo pertinente "Por tanto: con base a las razones - expuestas, disposiciones citadas y arts. 96 C.P. 9, 10 y 11 de la ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El - Salvador FALLA: declarése que no existe la alegada inconstitucionalidad del Decreto número 140 emitido por la Asamblea Legislativa a los ocho días del mes de Octubre de mil novecientos sesenta y ocho...." La Doctrina correspondiente aparece en esta Tesis, en la pagina correspondiente al recurso de Inconstitucionalida.

3- BREVE ANALISIS DE SU EVOLUCION EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO

Hemos explicado en que consiste la inaplicabilidad de la ley y es por ello aca trataremos de ver si esta institución, tiene antecedentes en la evaluación Constitucional Salvadoreña.

Realmente las actuales características que reviste nuestra institución en estudio, no las encontramos en las Constituciones anteriores, sino que vemos que ha sufrido modificaciones profundas en su evolución. Encontramos instituciones semejantes que pueden ser considerados antecedente.

Así vemos por ejemplo que en la primera constitución "Del Estado del Salvador de 1824 el capítulo VII nos habla "Del Poder Judicial" y dice que habrá "una Corte Superior de Justicia" y que no "se necesita en todos los Jueces la calidad de ser letrado" y con respecto a los Tribunales inferiores, establece un Capítulo especial, el VIII cuyo titulo es "De la administración de justicia Civil en los Departamentos" y dice que "Una ley arreglara los Tribunales y Jueces de los Departamentos, Partidos y pueblos, así como su facultades y subalternos" y de que "En los pueblos de cada departamento se administrara la Justicia por los Alcaldes con los Limites y en el modo que disponga la Ley". Sino eran letrados los integrantes del Tribunal Superior, que podemos esperar de los Jueces Tribunales Inferiores. Una institución tan seria como la organización y atribuciones del Poder judicial, vemos que se encontraba en sus inicios, con todos los defectos imaginables que pueda tener. No podemos hablar de inaplicabilidad, ente esto no existe y la única facultad concedida a la Corte Superior de Justicia es de que "podrá oir las dudas sobre inteligencia de la Ley que se susiten en los Tribunales y Juzgados inferiores para consultarla con su informe al Congreso y en los recesos de este al Consejo" (art.54). Dudas sobre inteligencia de la ley "Creemos nosotros que serían los casos de aplicación de la ley a los casos concretos que se susciten en los Tribunales.

Cuando un Tribunal interpretaran la ley para aplicarla. Y en esa interpretación duda, no la comprende perfectamente en su completo sentido y alcance y como consecuencia se remite a la Corte Superior, quien "podrá oir", es decir potestativo de este forma y dicha corte no puede resolver, sino que la pondrá en su informe al Congreso y es dicho Congreso quien resolverá en definitiva. Pero consideramos de que acá empieza a germinar la institución en comento y es ya facultad de los

Tribunales resolver sobre la aplicación de la ley.

La Constitución del año de 1841, suprime la Institución antes mencionada y en los capítulos correspondientes (Títulos 10 y 11) no encontramos disposiciones relativas a facultades de la Suprema Corte de Justicia con relación a la "inteligencia de la ley" tal como la Constitución anterior y se establece en el art. 47 que "Las atribuciones de Suprema Corte las determinan las leyes".

Igualmente no habla de ello, la Constitución de 1864.

Es hasta en 1871 que encontramos la próblematica en la "Aplicación" de las leyes, pero logicamente no como en la actualidad por ser inconstitucional, sino la encontramos de una manera general, es decir amplia pero siempre creemos que es una especie limitada por cierto, de control de la constitucionalidad por la amplitud que representa. En efecto el art. 56 en su número 4o. manifiesta que corresponde a la Corte plena: "Manifestar al Poder Legislativo la inconveniencia de las leyes o las dificultades que haya notado para su aplicación, indicandolas reformas de que sean susceptibles".

Consideramos de que se da una especie de control de la constitucionalidad, por que en el caso de que trate de aplicar una ley, puede surgir dificultad de cualquier índole, pués el término es amplio, lo que supone que entre las dificultades que pudiera tener el Tribunal que la aplique, esté el de considerarla no acorde con una disposición de la constitución y tema caer en irresponsabilidad por ejemplo, aplicando una ley que viola los derechos y garantías que reconoce la misma constitución, del Art. 98 al 126, siendo uno de ellos escogido al azar, el del art. 112 que dice; "Las penas deben ser proporcionadas a la naturaleza y gravedad del delito; la pena de muerte queda abolida en materia Política y solamente puede imponerse por los delitos de asesinato asalto, e incendio si se siguiere muerte (puesto que ya encontramos al igual que en las constituciones anteriores capitulos y títulos relativos a la responsabilidad de los funcionarios Públicos y el art. 89 expresamente manifiesta, que el funcionario Público "al posesionarse de su destino prestará juramento de ser fiel a la República de cumplir y hacer cumplir la Constitución y atenerse a su texto cualquiera que -

sean las leyes, decretos, ordenes y resoluciones que la contraríen, por cuya infracción serán responsables en todo tiempo con sus personas y bienes."

La única dificultad que encontramos es que la facultad del juez y Corte es limitado, al no poder resolver por si mismos la inaplicabilidad, al considerar por ejemplo a la ley que aplicarán: inconstitucional. Concretamente si se dictara una ley que contemplara la pena de muerte por un delito político específicamente o por que el Juez considere o interprete de que dicho delito, por el que va a imponer la pena de muerte conforme la ley, es politico.

Los artículos mencionados de la constitución de 1871, se mantienen en la Constitución de 1872, unicamente cambian en su numeración, por lo que no es necesario su comentario y transcripción. Igualmente ocurre con la constitución de 1880. No ampliándose las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, en lo que es objeto de analisis en este capítulo de tesis.

La Constitución de 1883 introduce reformas en la Organización del Poder Judicial. El art. 107 señala que "Son atribuciones de la Corte de Casación. 5a.: Hacer uso del derecho de iniciativa, manifestando el Poder Legislativo la inconveniencia de las leyes ó las dificultades y vacíos que hubiere notado para su aplicación, indicando las reformas de que sean susceptibles." Aca, vemos claramente que se amplía la facultad del organismo superior de Justicia, puesto que no le bastá con "manifestar" como en los casos anteriores, sino que en este caso le corresponde hacer usos "del Derecho de iniciativa", o sea, al que señala el Art. 67 en lo que se refiere a la formación y promulgación de las leyes que dice: "queda reservada la iniciativa de la ley, a los diputados y senadores, al Presidente de la República por conducto de sus Ministros y á la Corte de Casación."

Es decir, hara uso de la iniciativa de ley, cuando encontrare vacios y dificultades en la aplicación de la ley. Como siempre, en este caso no se habla de tribunales inferiores. Una reforma significativa en cuanto a la competencia del tribunal superior de justicia se da en la Constitución de 1886, pues reforma la redacción y logicamente el contenido de la similar disposición de la constitución de --

1883. En efecto, vemos que el art. 102, en la atribución 4a. de la Suprema Corte de Justicia le señala que le corresponde: "hacer uso del derecho de iniciativa, manifestando directamente al poder Legislativo la inconveniencia de las leyes y vacíos que hubiesen notado para su aplicación, indicando las reformas que sean susceptibles." Así tambien esta Constitución reforma la Organisación del tribunal Superior de justicia y suprime la Corte de Casación. Mantiene las disposiciones relativas a la responsabilidad y señala una mejor organización del poder Judicial.

En el presente Siglo, es hasta el año de 1939 que se da la primera constitución. Y acá si encontramos vigente la institución que nos ocupa, con las características que presenta en la actualidad. Es bastante significativo, que las tiranías son las que contienen en sus cuerpos de leyes, las disposiciones mas efectivas para regular la vigencia plena del orden constitucional, como es la que comentamos. Aunque siempre quedan como letra muerta. Es decir, es casi imposible que haya ocurrido un caso de inaplicabilidad de una ley en la época de la tiranía sangrienta como la de Matínez, siendo imposible aun en la actualidad. Por lo menos no sabemos de un caso en que se haya dado.

La Constitución referida establece concretamente en su art. 128 que "Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los Tribunales, declarar la inplicación de cualquiera ley o disposición de los otros poderes, contraria a los preceptos constitucionales, en los casos en que tenga que pronunciar sentencia."

Con relación a la actual redacción del art. 95 de la Cn. vigente, encontramos con la de 1939, diferencias en la redacción; en efecto, la vigente habla de inaplicabilidad y ésta habla de inaplicación; la vigente termina de la siguiente manera: "contraria a los preceptos constitucionales", y la de 1939 pone hasta el final el parrafo "en los casos que tenga que pronunciar sentencia". Esa es toda la diferencia que encontramos.

Unicamente cabe hacer la aclaración, para desvirtuar en parte la afirmación anterior de que en períodos de las tiranías salían leyes que mantienen efectivas las vigencias del orden constitucional; de que las reformas introducidas en el año de 1944 a la constitución

de 1939, modificaron la disposición en comento y le hicieron un agregado muy significativo, el cual se da en la siguiente forma:

"Art. 127. (correspondiente al 128 de la numeración anterior). Se le agrega el inciso siguiente: "Este artículo no podrá aplicarse cuando se trate de las leyes y disposiciones a que se refiere la segunda parte del inciso primero del artículo 57, o disposiciones dictadas en virtud de las facultades extraordinarias concedidas con base en el artículo 77 de esta Constitución".

Está claro que la tiranía ya no podía mantenerse por mucho tiempo y tenía que montar el aparato jurídico que le permitiera "legalizar" la represión.

Cuales eran esos casos en que no se aplicaba el art. 127, correspondiente al 128 de la Cn. de 1939, arriba transcrito?

El art. 57 decía:"Ningún poder, autoridad ni persona podrá restringir, alterar o violar las garantías constitucionales, sin embargo, las leyes y disposiciones que se dicten en cumplimiento de preceptos expresos contenidos en esta constitución, no se entenderán, en ningún caso, como restricción, alteración o violación de las garantías constitucionales".

Y el art. 77 queda redactado así: "Cuando las necesidades así lo exijan, la Asamblea Nacional Legislativa, podrá conceder al presidente de la República, por tiempo determinado, facultades extraordinarias para resolver discrecionalmente los problemas económicos, políticos y sociales que se presentaren y dictar las dispociones que las circunstancias reclamen.

Esas facultades no podrán afectar en ningun caso las garantías consignadas en los artículos 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 33, 34, 35, 36, 44, 45, 49, incisos 1o. 3o. y 4o., art. 53, 54 incisos 2o., 3o. y 4o., art. 55 segunda parte y las prohibiciones contenidas en los artículos 50, 51, y 52. "Para poder conceder las facultades estraordinarias a que se refiere el inciso anterior, se necesitará el acuerdo de las cinco sextas partes por lo menos, del total de los miembros de la Asamblea".

Cabe hacer mención nada más de que el regimen de Derechos -

y Garantías de la constitución de 1939 y 1944 se encuentran precisamente de los artículos 22 al 59.

Que entre los no comprendidos en la numeración anterior se encuentran los siguientes: art. 31 "Ninguna persona puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles por transacción o arbitramento.

El art. 37 es bastante interesante: "NINGUNA PERSONA PUEDE SER PRIVADA DE SU VIDA, DE SU LIBERTAD, DE SU PROPIEDAD, NI DE SU POSESION, SIN SER PREVIAMENTE OIDA Y VENCIDA EN JUICIO CON ARREGLO A LAS LEYES, NI PUEDE SER ENJUICIADA CIVIL O CRIMINALMENTE DOS VECES POR LA MISMA CAUSA".

El art. 38 no es menos interesante que el anterior: "Solamente podrá prácticarse el registro o la pesquiza de la persona para prevenir o averiguar delitos o faltas. El domicilio es inviolable; unicamente podrá decretarse el allanamiento para la averiguación de los delitos, persecución de los delincuentes o para otros fines sanitarios, en la forma y en los casos que determine la ley".

Y otro artículo, el 39, de que "Nadie puede ser juzgado sino por leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales previamente establecidos".

Creo que no vale la pena hacer comentarios al respecto. Unicamente consideramos el juego que se hace con las leyes en nuestro país y lo magnificamente que se prestan los organismos establecidos a ese juego con las Instituciones. Es claro y considero que no hacían falta esas reformas a la tiranía, para continuar con el régimen de terror y continua violación a los derechos humanos que había sido su hacer cotidiano, unicamente tenía por objeto revestir de legalidad sus actuaciones.

Para concluir, únicamente debe mencional que aunque se introdujo el artículo en comento que fijaba claramente la actuación de los Tribunales inaplicando una ley por considerarla inconstitucional, se mantuvierón vigentes las anteriores disposiciones que hemos comentado de las anteriores constituciones, que hemos considerado como antecedentes de la institución objeto de nuestro breve analisis.

La constitución de 1939 mantuvo como atribución de la Corte Suprema de Justicia en el art. 112 de sus atribuciones al decir que: le corresponde, 5a. "Hacer uso del derecho de iniciativa, manifestando directamente al Poder Legislativo, la inconveniencia de las leyes y los vacios que hubiese notado para su aplicación; sugerir las reformas de que sean susceptibles; y someterle los proyectos de ley que juzgue convenientes;" Pero no obstante mantenemos la anterior - posición, de considerar esa iniciativa, el antecedente de la inaplicabilidad de las leyes, puesto que dentro de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia en la Constitución vigente no encontramos esa iniciativa que hemos analizado en las constituciones anteriores.

CAPITULO VIII.

VETO DEL PODER EJECUTIVO POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY.

1. FUNDAMENTO.

Siempre refiriéndonos a la tesis denominada de la División de Poderes de Montesquieu, nos encontramos con la Institución que especifica de una manera bastante clara, el Control del Poder por el Poder.- Aunque ya aclaramos, que dentro de nuestro texto Constitucional y doctrinariamente, no existen los Poderes, sino que el Poder es uno y que se les denomina poderes, a ciertos Organos del Estado para diferenciar los de otros de menor jerarquía.

En la presente institución vemos como existe la colaboración estrecha entre los poderes del Estado. Claro que en el presente caso, analizaremos mas extensamente la participación de uno de ellos: el - denominado Poder Ejecutivo.

Se han calificado los países latinoamericanos, como países de tradición presidencialista o sea de gobiernos unipersonales. A lo largo de la historia nuestra, es esta una realidad innegable. La influencia de una sola persona dentro de las instituciones estatales es decisiva, aunque sea lamentable aceptarlo. Es aceptado que en latinoamérica y la historia nos lo confirma, la sujeción de los poderes del - Estado, o sea del Legislativo y Judicial al Ejecutivo. Su preponderancia sobre los otros se manifiesta y así ha sido seriamente analizado por diversos tratadistas de Derecho Constitucional. Ejemplo claro de ello nos lo dan las tiránías que han manejado los Estados como si fueran haciendas de su propiedad.

En ciertos países es fundamental la influencia del Ejecuti-

vo y practicamente el Veto no ha existido, pues las leyes no son discutidas y pasan directamente del Ejecutivo a los Organos correspondientes; ni modo que el mismo gobernante ejecutivo y los allegados que elaboran las leyes va a vetarlas con posterioridad. Las leyes, en un medio de excesiva influencia presidencialista ni se discuten y su proceso de elaboración es a veces, exageradamente rápido.

Teoricamente tiene fundamento la institución que nos ocupa, aunque en la práctica podría considerarse innecesaria. Así también, jurídicamente la encontramos regulada por la Constitución Política y su vigencia legal es absoluta e innegable. Es aquí donde el principio constitucional que establece que los poderes del gobierno actuaran independientemente dentro de sus facultades, las cuales son indelegables y COLABORARAN EN EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES PUBLICAS tiene una plena manifestación al elaborarse las leyes. El ejecutivo, como organismo encargado de velar por el cumplimiento de los fines del Estado, que se establecen en las leyes respectivas, tiene una participación desisiva en la vida del Estado. Es el Organo que se relaciona directamente con el pueblo. Que conoce mejor sus necesidades. Que participa en el hacer diario de la vida del Estado en general. Que con sus actuaciones y su campo de actividad tan amplio, se convierte en la expresión clara y concreta de la actividad del Estado. Lógicamente, en vista de ello, es quien puede establecer la inconveniencia de una ley o señalar, en el campo ya estrictamente jurídico, su incostitucionalidad.

Son dos las clases de Veto que señala nuestra Constitución como ejercicio del Poder Ejecutivo en el proceso de formación de

las leyes.

"La palabra Veto proviene del latin Veto: yo vedo o prohíbo. Es el derecho que tiene una persona o corporación para vedar o impedir una cosa." (85)

La Constitución faculta al Poder Ejecutivo para que vete o devuelva un proyecto de ley, sea por estimarlo incostitucional o por estimarlo inconveniente.

En el primer caso es una manera específica de Control de la Constitucionalidad ejercido por el Poder Ejecutivo, el cual, como sabemos solamente es posible en los regímenes constitucionales como el nuestro, no así en los autrocráticos, en los cuales no se debe obediencia a norma jurídica o política alguna. Es esta clase de régimen el que nos señala una serie de procedimientos y recursos para vigilar la vigencia de las disposiciones y principios constitucionales. El Veto por incostitucionalidad, es bastante concreto, se refiere a la inconstitucionalidad de las leyes, por ser éstas contrarias a la constitución ya sea material o formalmente hablando. En el primer caso porque el contenido de la ley secundaria, es contraria a las disposiciones contitucionales en su contenido o sea en la parte dispositiva. Por ejemplo, una ley secundaria que estableciera la pena de muerte fuera de los casos señalados en el art. 168 C.P. sería incontitucional en su contenido o aspecto material. Puesto que el mencionado artículo es claro al establecer que "Sólo podrá imponerse la pena de muerte por los delitos o rebelión o deserción en acción de guerra, de traición y de espionaje, y por los delitos de parricidio, asesinato, robo o incendio si se siguiere muerte". Así

pues, si esta ley secundaria estableciera la pena de muerte por el - simple robo, sería incostitucional tal disposición o cuerpo de leyes. La incostitucionalidad por la forma, sería, por ejemplo, al haberse quebrantado alguna de las formas que señala la Constitución para la creación de leyes en el proceso correspondiente. Por ejemplo, el artículo 61 Cn. establece claramente que "Siempre que un proyecto de ley que no provenga de iniciativa de la Corte Suprema de Justicia, tenga por objeto iterpretar, reformar o derogar cualquiera de las disposiciones contenidas en los Códigos de la República, no podrá discutirse sin oir previamente la opinión de aquél Tribunal, - quien deberá emitirla dentro del mismo o del siguiente período de - sesiones, según la importancia, urgencia o extensión del proyecto".

En el caso concreto que se pasara al Ejecutivo un proyecto - de ley ya aprobado por la Asamblea Legislativa y éste tenga por objeto la reforma de un Código de la República, si en la discusión correspondiente no se escuchó la opinión o dictamen de la Corte Suprema de Justicia, simplemente porque no se le solicitó; entonces tal proyecto sería incostitucional en la forma; pues es clara la Constitución al exigir ese requisito. Problema sería que la Corte no emitiera opinión no obstante se le solicite y se negare rotundamente a ello. En este caso se resuelve de "que implica responsabilidad para los Funcionarios omisos, en base al art. 210 Cn."

En el caso del Veto del Ejecutivo por inconveniencia, vemos que es una facultad mas amplia atribuida al Ejecutivo, puesto que a nivel constitucional no se le exige en que sentido o cual sería la amplitud y significado de esa inconveniencia. Siendo la facultad -

del Ejecutivo amplísima y el Ejecutivo puede no dar mayores explicaciones de su actuación. Puesto que el legislador Constituyente no le exige mayores razones del porqué de su afirmación de que tal ley es inconveniente y se limita a señalarle que deberá puntualizar las razones en que funda su negativa, lo cual es una terminología a mi parecer, muy poco clara. Es el art. 52 Cn. el que lo regula al establecer concretamente que "Cuando el Ejecutivo encontrare inconvenientes para sancionar un proyecto de ley, lo devolverá a la Asamblea dentro de los ocho días siguientes al de su recibo, puntualizando las razones en que funda su negativa....."

Y por otra parte, en el art. 57 Cn. bastante limitado por cierto, le exige al Ejecutivo que si "no encontrase objeción que hacer al proyecto recibido, firmará los dos ejemplares.....

La inconveniencia podría ser inclusive por razones personales del Jefe del Ejecutivo o por razones de conveniencia partidiarista, ya que en nuestro medio por lo menos, es normal que el Jefe del Ejecutivo sea el Jefe del Partido que lo llevó al Poder. Podría ser la inconveniencia por un capricho pasajero del mandatario, o también, con cierta seriedad, el Ejecutivo podría vetar por incoveniente una ley, cuando en vista de su mayor contacto y conocimiento de la realidad socio-económica del país, considere que dentro de las circunstancias que se viva, una determinada ley pueda causar un grave malestar en la economía del país y por consecuencia generar problemas sociales insolubles a corto plazo. Pero ello no sucede así en nuestro medio dado el carácter presidencialista y el Control que ejerce el Ejecutivo sobre todo el aparato estatal a través del partido de go-

bierno, organizaciones para militares y demás organismo de presión - existentes en el Estado de que se trate; por lo que en muchos casos es el Ejecutivo quien en la práctica elabora las leyes, y no se han dado en ciertos medios latinoamericanos, salvo raras excepciones, la posibilidad de oposición del Legislativo o Judicial a los mandatos - del Ejecutivo, no obstante la gran responsabilidad que cabe a estos últimos poderes en la elaboración de las leyes y como garantes de su constitucionalidad.

Es de hacer constar que el Veto del Ejecutivo no se encuentra regulado en nuestra Constitución en el capítulo correspondiente al Poder Legislativo y especificamente en la parte relativa al proceso de formación de las leyes, por lo que es importante referirnos a ello.

Para terminar, hablaremos de la clasificación del Veto, en absoluto y relativo. El primero se da cuando el Jefe del Ejecutivo por sí y ante sí veda una ley o la prohíbe o sea no la aprueba y ahí termina lo que podríamos llamar el proceso de formación de la ley; puesto que el proyecto respectivo no regresa a ser reconsiderado por ningún otro organismo o sea, que entonces el Ejecutivo tiene un poder hasta cierto punto ilimitado en el ordenamiento jurídico del Estado de que se trata. Al no ser aprobada la ley por el Ejecutivo, ésta no tendrá vigencia. En el denominado Veto relativo (caso de El Salvador), el Jefe del Ejecutivo tiene facultades limitadas, pues no obstante oponerse él a la Ley.

Por considerarla Incosntitucional o Inconveniente, ésta ley o sea, el proyecto de la misma vuelve a la Asamblea Legislativa y si

esta la aprueba en la forma que hemos señalado (ya sea en uno u otro caso), el Ejecutivo está en la obligación de sancionarla y hacerla publicar, aún es contra de su voluntad; puesto que con anterioridad la ha Vetado.

2. PROCESO DE FORMACION DE LAS LEYES Y PARTICIPACION DEL PODER EJECUTIVO.-

"El proceso de formación de las leyes es el camino que necesariamente debe recorrerse para establecer una norma jurídica en sentido formal, destinada a regular obligatoria y coactivamente las relaciones sociales" (86)

Es claro que nos referimos a las leyes secundarias, quedandodo fuera de este proceso los Decretos y los Reglamentos, lo mismo que la Constitución política, por tener estos su procedimiento especiales de elaboración.

"En El Salvador, las normas a seguir para la elaboración de la ley aparecen señaladas en la Constitución Política, el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa y el Título Preliminar del Código Civil".

Es este procedimiento una forma clara de ejercer el Control de la Constitucionalidad, al señalarse la obligatoriedad de seguirse trámites específiicos en el proceso de elaboración de las leyes. Quien ejerce en este proceso el Control de la Constitucionalidad? Por mi parte sostengo que lo ejercen los tres poderes u Organos superiores del Estado por medio de los funcionarios que lo componen. Da margen a la intervención popular con posterioridad en el recurso de inconstitucionalidad. El Tribunal que a aplique esta ley intervendrá aun-

que sea indirectamente el el proceso. En fín, es un Control ejercido por una gran cantidad de organismos estatales. Pues esa participación en el proceso que analizaremos, debe estar enmarcado en lo fundamental, en los preceptos Constitucionales.

Se ha señalado que las fases del proceso de formación de la ley son las siguientes: iniciativa de ley, fase Legislativa, fase Ejecutiva y la obligatoriedad. El proceso está regulado a nivel Constitucional en los arts. 50 al 61 de la C.P.

El proceso comienza con la iniciativa de ley, cmmo "facultad que tienen ciertos organismos colegiados o funcionarios públicos para proponer proyectos de ley a la Asamblea Legislativa" y estos cuerpos y funcionarios públicos son los siguientes: Diputados propietarios, Presidente de la República por medio de sus Ministros, la Corte Suprema de Justicia y las Municipalidades que la tienen para elaborar sus tarifas de arbitrios y proponerlas como Ley a la Asamblea Legislativa y únicamente en este caso (art. 105 inc. 3o. Cn.)

En la fase Legislativa encontramos las etapas siguientes:

1. Presentación del Proyecto al Oficial Mayor y de este a los Secretarios o directamente lo puede hacer un Diputado en el desarrollo de una sesión;
2. Lectura del Proyecto por parte de los Secretarios;
3. Estudio del Proyecto por parte de la Comisión respectiva y emisión del dictámen correspondiente; esto puede omitirse;
4. Discusión en el pleno legislativo y antes de ello si se trata de los códigos debe oirse la opinión de la Corte Suprema de Justicia;
5. Votación; y,

6. Aprobación y se pasa ala Secretaría respectiva para que formule el correspondiente Decreto; el cual es el producto final del proceso Legislativo y consta de preámbulo, los condierandos, la parte dispositiva y al final, el lugar fecha y firma de los miembros de la Junta Directiva que asistiernn a la sesión respectiva.

Todo proyecto deberá extenderse por triplicado, queda un ejemplar en la Asamblea Legislativa y los otros dos se pasan al Ejecutivo para sanción, promulgación y posterior publicación.

Pasamos a continuación a la fase Ejecutiva, así llamada "porque es la participación directa del poder Ejecutivo en la elaboración de la ley; comprende la sanción, promulgación y publicación de la Ley".

La sanción "es la aprobación que da el Jefe del Ejecutivo al Decreto Legislativo que contiene el proyecto de ley". Puede negarle su aprobación y en ese caso de daría el Veto Ejecutivo.

Dentro de los ocho días siguientes de recibido el proyecto Legislativo, el Ejecutivo deberá aprobarlo o no, debiendo manifestarlo así. Pues el término de ocho días es perentorio, si no hay manifestación de su parte se entiende que lo sanciona y debe publicarse.

En caso de vevolución por inconveniencia, la Asamblea lo somete a reconsideración del pleno; si esta no lo ratifica ya no podrá someterse a consideración de la Asamblea en las sesiones del mismo año. Si el Proyecto reconsiderado, se ratifica con los dos tercios de votos de los Diputados electos, lo regresan al Ejecutivo, quien estará obligado a sancionarlo, promulgarlo y publicarlo como Ley (arts. 52-55 Cn).

En el caso del Veto por Inconstitucionalidad, dentro de los ocho días de recibido el Proyecto, el Poder Ejecutivo lo devuelve por

considerarlo inconstituclional, entonces el Poder Legislativo debe considerarlo. Si no se ratifica se archiva y si lo ratifica con el voto afirmativo de los dos tercios de votos de los Diputados electos, lo regresa al Ejecutivo y éste dentro de tercero día envía el Proyecto cuestionado a la Corte Suprema de Justicia, quien tiene quince días como máximo para oír las razones a favor y en contra de parte del Ejecutivo y del Legislativo, sobre la Constitucionalidad del proyecto y dar su dictamen acerca del mismo. En este caso la decisión de la Corte es definitiva; si esta decisión es por la Incostitucionalidad del Proyecto, éste se archiva. Si decide que es Constitucional, el Ejecutivo tiene la obligación legal de sancionar,promulgar y publicar la ley. Esta atribución de la Corte está en armonía con el art. 96 C.P. que lo señala como el único Tribunal competente para declarar la incostitucionalidad de las leyes (art. 53 Cn.).

Para concluir, unicamente nos permitimos transcribir el significado de promulgación y publicación, los cuales al igual que gran parte del contenido de esta sección de este capítulo, lo hemos extraído de las copias de clase del Doctor Jorge Alberto Gómez Arias y manifiesta, que promulgación "es el acto por el cual el Jefe del Estado hace constar ante el cuerpo social la existencia de una ley ordenando su publicación" "tiene por objeto atestiguar la existencia de la ley".

La publicación es el acto material de dar a conocer en el período oficial generalmente, el texto de la ley. Excepcionalmente puede hacerse la publicación en otros períodos (art. 54 Cn.), cuando el Ejecutivo no las ha publicado dentro de los quince días; puede entonces el Presidente de la Asamblea ordenar la publicación de la ley

en otro período o en el Diario Oficial.

Como apreciamos, la participación del Ejecutivo en el proceso de formación de la ley es determinante. Así como también la de los otros poderes del Estado. No actúan aisladamente, sino estrechamente colaborando para una actividad trascendental en la vida del Estado. En este un claro Control de la Constitucionalidad y una manera efectiva de llevarlo a cabo.

3. BREVE ANALISIS DEL DESARROLLO HISTORICO EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA

Como las otras instituciones que analizamos en el presente trabajo, el Veto del Ejecutivo ha tenido una evolución mas o menos lenta y así también ha sido su importancia en las épocas determinadas, en mayor o menor grado.

En la Constitución de 1824, dictada por el Estado salvadoreño como miembro de la República de Centroamérica, ya estaba regulado una especie de Veto de la Ley, aunque no realizada por el Poder Ejecutivo como es su característica fundamental en la actualidad. Pero en el fondo tiene igual objetivo. Dentro del proceso de formación de la ley en el Estado de El Salvador, en la Constitución de 1824, se establecían las siguientes regulaciones: art. 24. "Examinado y discutido un proyecto de ley, si la pluralidad absoluta lo aprobare, pasará al Consejo para la sanción y obtenida ésta se hará publicar."; (ar.25) "En caso de que el Consejo niegue la sanción, deberá dentro de seis días devolver el proyecto al Congreso con las razones o motivos que tenga para la negativa; y examinada ésta por el Congreso, si las dos terceras partes de él la aprobasen, se tendrá por sancionada la ley y se publicará". (art. 26) "La forma de que usará el -

Consejo para dar la sanción, será PASE AL JEFE DEL ESTADO, y la de cuando la niegue, "VUELVA AL CONGRESO".

El art. 30 de dicha Constitución establecía la organización del llamado "Consejo Representativo" de la manera siguiente: "Habrá un Consejo compuesto de un representante por cada Departamento elegido por sus respectivos pueblos". y entre sus atribuciones según el art. 34 se señalan en el No. 1 la de "Sancionar las leyes del Congreso del Estado." "Fundando su dictamen en caso de rehusar la sanción". y esta otra especie de intervención del Consejo señalada en la atribución 3a. " al ser consultado sobre dudas que ofrezca alguna ley en los recesos del Congreso resolverá lo conveniente y su resolución será executada. "El Poder Ejecutivo y el Jefe del Estado" no tenían tan grande atribución como el Consejo, pues en las leyes, su participación de conformidad al art. 40 No. 1 se le señalaba que tenía la atribución de: "Publicar la ley y hacer que se publique en el territorio del Estado dentro del término de un mes. La retardación de este acto por más tiempo lo hace responsable" y el 2o. le señalaba "executar la ley, cuidar de su execución, orden público y del exacto cumplimiento de los funcionario en sus respectivos cargos".

En la Constitución de 1841, dictada en El Salvador, ya como Estado independiente, cabe mencionar la institución que nos ocupa con las variantes introducidas, y entre ellas la mas importante es la desaparición del Consejo y de que existen en el proceso de formación de la ley dos Cámaras, la de Diputados y la de Senadores y ya interviene el Poder Ejecutivo con mas fuerza. El proceso, relacionándolo brevemente es de que (art.34) "Todo proyecto de ley despues de discutido y apro-

bado en una Cámara se pasará a la otra para que lo discuta y apruebe si le pareciere; si lo aprobase se pasará al Poder Ejecutivo el que no teniendo objeciones que hacer dará su sanción y lo hará publicar como ley. Pero, (art. 35) si la Cámara que examina el proyecto lo enmendare y modificare deberá volver dicho proyecto a la de su origen, para que con las enmiendas, adiciones o modificaciones hechas lo discuta de nuevo, y si lo aprobare lo pasará al Poder Ejecutivo para que obre en los términos del artículo anterior." Y a continuación, si ya encontramos el denominado Veto del Ejecutivo por inconveniencia dentro de este proceso que analizamos en la Constitución de 1841, al continuar el art. 36 que: "Cuando el Ejecutivo encontrase inconvenientes para sancionar los proyectos de ley que se le pasen, podrá devolverlos dentro de diez días a la Cámara de origen, puntualizando las razones en que funde su opinión para la negativa; y si dentro del término expresado no los objetase se tendría por sancionados, y los publicará como leyes. En el caso de devolución, la Cámara podrá recomendar y ratificar el proyecto con los dos tercios su asentimiento con los mismos dos tercios, si le pareciese y en este caso pasándolo al Ejecutivo este lo tendrá por ley que ejecutará y publicará". Característica importante es que no se escucha opinión de la Corte Suprema de Justicia y esta no tiene ninguna ingerencia en el proceso mencionado. No se habla de inconstitucionalidad de la ley, pero si de objeciones y de inconveniencia.

En la Constitución de 1864 el procedimiento es idéntico al anterior, pues aún existen las dos Cámaras y es el art. 44 que expresa "Cuando el ejecutivo encontrare inconveniente para sancionar los

los proyectos de ley que se le pasen, podrá devolverlos dentro de diez días a la Cámara de origen....." y continúa la redacción idéntica a la de la Constitución anterior. En este proceso, tampoco interviene la denominada "Corte Suprema" y que en la anterior Constitución se denomina "Suprema Corte de Justicia". En esta Constitución como en la anterior, se habla (en la de 1841) Título 7 "De la formación de la Ley" y en la de 1864 Título 12 "De la formación, sanción y publicación de la ley".

La Constitución Política de El Salvador de 1871 en el Título X, "De las atribuciones del Poder Ejecutivo", en el art. 47 dice:"Corresponde al Poder Ejecutivo:" el número tercero "Publicar la ley y hacerla ejecutar, usando del Veto según se establece." y es el Título XII, el que nos habla "De la formación, sanción y publicación de la ley" en la cual intervienen dos Cámaras y el procedimiento es similar en las dos Constituciones anteriores. En la intervención del Ejecutivo se establece siempre, en el art. 61 "Cuando el Ejecutivo encontrare inconveniente para sancionar los proyectos de ley que se le pasen, podrá devolverlos dentro de cinco días a la Cámara de su origen puntualizando las razones en que funde su opinión para la negativa.....

La variante es cinco días en lugar de diez. Pero en este caso aunque sea en forma indirecta, participa la denominada "Corte Suprema de Justicia" al manifestar el art. 56 de la Constitución en momento que "Corresponde a la Corte Plena: manifestar al Poder Legislativo la inconveniencia de las leyes o las dificultades que haya notado para su aplicación, indicando las reformas que sean susceptibles".

Como apreciamos su utiliza la denominación "Veto" y se le atribuye al Ejecutivo su ejercicio.

Pero no se especifica en que consiste, aunque se le menciona dentro del proceso de formación de la ley, al intervenir en ella el Poder Ejecutivo, tal como dice el artículo correspondiente.

Al año siguiente, en 1872, se dicta una nueva Constitución reformando la emitida el 16 de Octubre de 1871 y se procede en idéntica forma a la anterior al manifestar el art. 77 lo mismo que el 61 de la Constitución anterior y ser el mismo procedimiento en los casos de que el Ejecutivo encontrare inconvenientes para sancionar los proyectos de ley que le pasen. Y el art. 91 número 14 dentro de las facultades del Poder Ejecutivo, le señala: "Usar el Veto en la forma determinada por la Ley ".

Es en la siguiente Constitución donde se especifica jurídica determinado. En efecto en el art. 86 de la Constitución del año de 1880 encontramos dentro de las Facultades del Poder Ejecutivo, en el No. 13 "Usar del Veto en los casos de la sección 7a. Título 5o. de esta Constitución." Y el Título V, Sección 7a. se refiere a la "Formación, publicación y sanción de la Ley". En la cual se sigue el mismo procedimiento que en las anteriores. Dos Cámaras y pase al Ejecutivo; y es el art. 74, el que nos habla siempre de los inconvenientes que pudiera encontrar el Ejecutivo para sancionar los proyectos de ley que le pasen. Pero queda clara la institución del Veto.

La Constitución del año de 1883 suprime la especificación con relación al Veto, al establecer el art. 85, como facultad 12a. del Poder Ejecutivo, que le corresponde: "Usar del Veto conforme a

la Ley." Por vía de información vale la pena mencionar de que el art. 74 establece con rasgos visibles de que: "el Poder Ejecutivo será ejercido por un ciudadano que recibirá el Título de PRESIDENTE DE LA REPUBLICA". Entonces queda ya claro, que el Veto es facultad del Presidente de la República por ser este quien ejerce el Poder Ejecutivo.

Pasamos a continuación a analizar la presente institución en la Constitución de larga vida, que no introduce reformas a la institución objeto de nuestro análisis. Nos referimos a la Constitución de 1886. La cual vale la pena mencionar de que suprime las dos Cámaras antes existentes y establece, en el proceso de formación de la ley, en su art. 54 de que: "el Poder Legislativo será ejercido por una Asamblea Nacional de Diputados". Y así también ya no establece un Título, sección o capítulo especial relativo a dicho proceso. Sino que lo encontramos en el Título VI que habla "Del Poder Legislativo"; estableciéndose el siguiente procedimiento: art. 72 "Todo proyecto no teniendo objeciones que hacerle le dará su sanción y lo hará publicar como ley". Y el art. 73 aclara "De que cuando el Ejecutivo encontrare inconvenientes para sancionar los proyectos de ley que se le pasen, los devolverá dentro de ocho días a la Asamblea, puntualizando las razones en que se funda su negativa; y si dentro del término expresado, no los devolviere, se tendría por sancionados y los publicará como leyes." En caso de devolución la Asamblea reconsiderará el proyecto; y si lo ratificare con los dos tercios de votos, lo dirigirá al ejecutivo quien lo tendrá por ley que sancionará y publicará".

Como apreciamos, es una verdadera reforma en relación con las Constituciones anteriores en que ahora participa unicamente una Asamblea. No se menciona el Veto. Y en el art. 90 referente a los deberes del Poder Ejecutivo, en el deber 11o. se señala que le corresponde "Devolver con observaciones los proyectos de ley que se le pasen por el Poder Legislativo de conformidad con el art. 72 de esta Constitución." No interviene la Corte Suprema de Justicia mas que teniendo iniciativa de ley de conformidad al art. 71 junto con los Diputados, el Presidente de la República por medio de sus ministros al igual que en las Constituciones anteriores, es decir, la Corte no interviene en el posterior proceso de formación de la Ley, sino unicamente con la iniciativa.

Esta iniciativa la tiene a partir de la Constitución de 1864, en el art. 41 que dice: "La iniciativa de ley es exclusivamente reservada a los Diputados, Senadores, Al Presidente por medio de sus Ministros y a la Corte de Justicia".

Si algunos méritos pudiera tener la Constitución de la Dictadura de 1939, reformada en 1944, pudiera ser uno de ellos el de que estableció diferencia entre el Veto por Inconveniencia y el Veto por Incostitucionalidad. Ello es así de acuerdo con las siguientes disposiciones que mencionamos.

Dentro del Título VI denominado "Poder Legislativo" se establece un capítulo II, que se denomina: "De la Ley". El cual establece el proceso de su formación y señala el art. 81 que "Cuando el Poder Ejecutivo encuentre inconveniente para sancionar los proyectos de ley, los devolverá a la Asamblea Nacional dentro de ocho días puntualizan-

do las razones en que funde su negativa; si dentro del término expresado no los devolviere se tendría por sancionados y los publicará como leyes". Es este el denominado Veto por Inconveniencia. El art. 82 específica de que "Cuando la devolución sea porque el Poder Ejecutivo considere Inconstitucional el proyecto de ley, y el poder Legislativo lo ratificare en la forma establecida en el artículo que antecede (o sea con los dos tercios de votos por lo menos de los diputados electos), deberá el EJECUTIVO DIRIGIRSE A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DENTRO DE TERCERO DIA y ésta última, oyendo las razones de ambos poderes, decidirá si es o no Constitucional, a más tardar, dentro de quince días. Si la decisión fuere por la Constitucionalidad, el Poder Ejecutivo estará en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley."

La anterior facultad de la Corte, la amplía el art. 112 que señala que "Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 13a. "Declarar si son o no Constitucionales los proyectos de ley en el caso del art. 82 de esta Constitución....."

La institución en comento llega sí a plasmarse en el cuerpo de la Constitución de 1950 y su homóloga, la Constitución de 1962, llegando así a nuestros días.

Las reformas de 1944 a la Constitución de 1939 no afectaron la anterior redacción.

CAPITULO IX

RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. Fundamento:

El artículo 2 de nuestra Constitución Política, claramente establece que el Gobierno es Republicano, Democrático y Representativo; el artículo 1o. nos ha dicho que la Soberanía reside en el pueblo y el 6 nos concluye que "todo poder público emana del pueblo. Los funcionarios del Estado son sus delegados y no tienen más facultades que las que expresamente les dá la ley". Y para confirmar: "RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS" y establece desde el art. 210 al 219 una serie de regulaciones a que están sujetos los Funcionarios Públicos, amén de las disposiciones contenidas en Leyes Secundarias.

Uno de los principios fundamentales del liberalismo, que como vimos tiene su génesis en los siglos XVIII y XIX, es el carácter representativo que tienen los gobernantes y la sujeción de su actividad administrativa a un cuerpo de leyes fundamental, a contrario sensu, de las monarquías absolutas, que Gobiernan por derecho propio, sin sujeción a ninguna otra persona o grupo de personas; así como de los gobernantes que son investidos de su poder por la Divinidad (Dios) y por tanto, sólo ante éste ente abstracto y ficticio tienen responsabilidad, pero no ante los gobernados.

Nuestra forma de gobierno es determinante en este sentido, su carácter "representativo" a nivel del texto constitucional, es concluyente y clara y para fundamentarla encontramos toda una serie de disposiciones orientadas en tal sentido.

El Funcionario Público "es controlado" en su actividad gubernamental por los gobernados y por los demás funcionarios y autoridades del Estado y al mismo tiempo "controla" y tiene el deber de hacerlo, a los demás Funcionarios y autoridades, además de que "controla" el orden Constitucional. Su papel en sentido es muy importante para el mantenimiento de la forma de gobierno establecida.

Es la teoría de la soberanía la que fundamente Nuestra Institución, remitida ya específicamente a la representación popular;

siendo ello muy importante para establecer el carácter de este tipo de Control de Constitucionalidad. "Esta teoría mediante elecciones permite a los ciudadanos, elegir a los gobernantes y privarlos de poder cuando sus mandatos expiran. La separación de poderes obliga a que cada Órgano gubernamental sea controlado por otro, de forma que, como dice Montesquieu "el poder limita al poder". "El principio de legalidad y de jearquía de las normas (ya mencionadas) garantizan en cada grado la limitación de los gobernantes y da a los gobernados los medios necesarios para oponerse a los actos ilegales." (87)

"La elección es el procedimiento utilizado por las democracias liberales para la designación de los gobernantes en oposición a la herencia, a la cooptación o a la conquista violenta, que son los medios autocráticos. Sin embargo, los liberales han desconfiado durante mucho tiempo de la elección, porque concedía un medio de acción considerable a las masas populares. La burguesía, que utilizaba las elecciones para quitar el poder a la aristocracia, no quería que a ella le fuese arrebatado de idéntica manera. La teoría liberal de la representación y de la elección tiene muchos matices y a veces conduce a restringir el sufragio. En la práctica, el desarrollo de la elección se ha realizado de una manera continua, por la lógica misma del sistema. Este desarrollo de la elección ha creado instituciones que desempeñan un papel de mediadores entre los elegidos y los electores: los partidos políticos " (88)

Existen dos teorías muy importantes al respecto de la Soberanía, la tesis de Roussea de la representación "fraccionada" o Soberanía Popular, según la cual "la soberanía del pueblo es la suma de las diferentes fracciones de soberanía que detentan todos y cada uno de los individuos en particular"; "cada ciudadano posee una parte del mandato que los electores otorgan a su elegido;" "por otro lado existe la tesis de la Soberanía Nacional que surge durante la Revolución Francesa, inventada por la Asamblea constituyente, "fundada en la idea de que la soberanía no pertenece indivisa a los ciudadanos, sino "a la nación", es decir, a la colectividad de ciudadanos considerada como un ser real distinto de los individuos que la componen.

La teoría de la "soberanía nacional" respondía a los deseos de la burguesía, que deseaba, al mismo tiempo, fundamentar el poder en la elección y la representación para descartar a la aristocracia e impedir que las masas populares se aprovecharan del derecho de voto para conquistar ellas el poder."

"Estas ideas así planteadas es lo que se ha dado en llamar Democracia Representativa y es "el sistema político en que los gobernantes son elegidos por los ciudadanos y considerados de esta forma como sus representantes". (89)

Al respecto de este mismo punto el maestro Kelsen establece la diferencia entre la llamada Democracia Directa y la Indirecta (o Representativa) "la llamada democracia directa representa el grado relativamente más alto. La democracia directa se caracteriza por el hecho de que la legislación, lo mismo que las principales funciones ejecutivas y judiciales, son ejercidas por los ciudadanos en masa, reunidos en Asambleas. Tal organización únicamente resulta posible dentro de comunidades pequeñas y en condiciones sociales sencillas. Inclusive en las democracias directas que encontramos entre las tribus germánicas y la Grecia antigua, el principio democrático aparece considerablemente restringidos. Nunca tienen todos los miembros de la comunidad el derecho de participar en las deliberaciones y decisiones de la Asamblea popular. Los niños, las mujeres y los esclavos - allí donde existe la esclavitud- encuéntranse excluídos. En tiempo de guerra, el principio democrático tiene que ceder su lugar a un principio estrictamente autocrático: todos los individuos deben prestar obediencia incondicional al caudillo. Cuando éste es elegido por la Asamblea, adquiere al menos su cargo en forma democrático..." (90)

En el otro sentido llegamos a la democracia indirecta representativa y de acuerdo "con la definición tradicional, un gobierno es representativo cuando y en la medida en que sus funcionarios reflejan mientras se encuentran en el poder, la voluntad del cuerpo de electores, y son responsables ante dicho cuerpo"; "No es realmente representativo un gobierno en el cual los funcionarios, ya sean legislativos, ejecutivos o judicial, son nombrados o seleccionados por procedimientos

distintos de la elección popular, o por funcionarios que, si bien electos porun cuerpo democrático constituído de hecho no representan la voluntad de la mayoría de los electores, o no tienen una responsabilidad que el cuerpo electoral sea capaz de hacer efectiva".

"A fin de establecer una verdadera relación de representación, no es suficiente que el representante sea nombrado o elegido por el representado. Es necesario que el representante se encuentre jurídicamente obligado a ejecutar la voluntad del representado, y que el cumplimiento de esta obligación se halle garantizada jurídicamente ." (90 :)

2. Los funcionarios públicos en el orden jurídico salvadoreño. Su irresponsabilidad.

Ya mencionamos al principio de este capítulo las disposiciones referente a las teorías arriba transcritas. Vemos al respecto de ello, que nuestro sistema constitucional no se aparta de las corrientes tradicionales y que las instituciones al respecto de la representación son semejantes en los diferentes paises.

Es la ley secundaria (puesto que la Constitución no lo hace ni en los arts. 108 y sgtes.) la que nos permite establecer que personas son las que debemos considerar como funcionarios públicos, aparte de la regulación constitucional que nos señala en el artículo treinta y uno, categoría muy especial de ellos al establecer que "el presidente y el vicepresidente de la república, los diputados a las asambleas constituyentes y legislativa y los miembros de las municipalidades, son funcionarios de elección popular", y únicamente los primeros pueden encontrarse en una elección "indirecta", pues el artículo cuarenta y siete numeral quinto establece que corresponde a la asamblea legislativa: "Elegir por votación nominal y pública al presidente y al vicepresidente de la república, cuando ningún ciudadano haya obtenido mayoría absoluta de votos de conformidad con el escrutinio practicado, elección que deberá practicar entre los dos ciudadanos que para cada uno de esos cargos hayan obtenido mayor número de sufragio.

"En efecto, existe la "Ley Sobre el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos" promulgada el 8 de mayo de 1959 y publicada en el Diario Oficial número 87, tomo 183, de 18 de mayor de mil novecientos cincuenta y nueve. En dicha ley se establece que, para los efectos de dicha ley se considera Funcionarios y Empleados Públicos: 1o. Las personas que con ejercicio de autoridad o jurisdicción o bien sin él, por elección popular directa o indirecta, o por designación oficial participen de manera principal o secundaria en las funciones o actividades públicas de los Organismos, dependencias o instituciones centralizadas o descentralizadas del Estado o del Municipio.

2o. Las personas que de cualquier manera administran o manejen bienes o fondos del Estado o del Municipio, o dispongan de ellos ya sea por disposición de la ley, los reglamentos o por designación oficial." (art. 2 Ley mencionada)

Por otra parte, el Código Penal vigente establece una definición más am lia, por supuesto, de Funcionario Público en su art. 459 (reformado) que: "para los efectos penales, se consideran:

1o. Funcionario Público: todas las personas que prestan servicios retribuidos o gratuitos, permanentes o transitorios, civil o militar en la administración pública del Estado, del Municipio o de cualquier institución oficial autonoma o semi-autonoma, que se halle investido de la potestad legal de considerar y decidir todo lo relativo a la organización y realización de los servicios públicos;

2o. Empleados Públicos, todos los servidores del Estado o de sus organismos descentralizados que carecen del poder de decisión y actúan por orden o delegación funcionario o superior jerárquico;

3o. Agentes de autoridad, los agentes de la Guardia Nacional, Policía Nacional, Policía de Hacienda, Policía de Aduaña, Policía Municipal y Policías Bancarios.

4o. Autoridad Pública, los funcionarios del Estado que por sí solos o por virtud de su función o cargo o como miembro de un Tribunal, ejercen jurisdicción propia."

Y es este mismo cuerpo de leyes ultimamente mencionado, el

que establece una serie de "Delitos Contra la Administración Pública". (del art. 428 en adelante)

Nuestra Constitución Política, por lo menos es estricta en el aspecto dispositivo al manifestar claramente en el art. 219 que: "La violación, la infracción o la alteración de las disposiciones constitucionales serán especialmente penadas por la ley y las responsabilidades en que incurran los funcionarios públicos con tal motivo, no admitirán amnistía, conmutación o indulto durante el período presidencial, dentro del cual se cometieron."

Garantiza nuestro máximo cuerpo de leyes, bajo amenaza de sanción el respeto a la Constitución. Ni mas ni menos una especie de control de la Constitucionalidad que es el objeto de estudio en nuestra tesis. Para los funcionarios hay una serie de regulaciones específicas en ese sentido en el Título XII, que podemos resumir en la siguiente manera: 1o. El juramento que deberá prestar todo funcionario civil o militar antes de tomar posesión de su cargo, el cual hace "bajo su palabra de honor" y se compromete entre otras cosas a cumplir y hacer cumplir la Constitución ateniéndose a su texto."

2o. Los funcionarios a que se hace referencia en el art. 211 Cn. "responderán ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan" y se establece un procedimiento especial en el mismo artículo para deducir las responsabilidades; en el inc. último establece una especie de "control popular" sobre dichos funcionarios, pues "cualquiera 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".

El art. 211 señala una lista de funcionarios, comenzando por el Presidente de la República que responderá ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan y el art.212 señala también a los Diputados de la Asamblea Legislativa y Constituyente; el art. 213 limita a los funcionarios del Poder Judicial a los Jueces del fuero de lo común para que conozcan de los delitos oficiales y comunes que cometan ellos. En el caso de los funcionarios comprendidos en el art. 211 y 212 es la Asamblea Legislativa la que

conocerá previamente si ha lugar a formación de causa por delitos oficiales y comunes que cometan los funcionarios comprendidos en los arts. 212 y 211; en las diligencias previas, habrá un Fiscal y un Defensor, se oirá al indiciado y si la Asamblea resuelve que sí ha lugar ha lugar a formación de causa pasará las diligencias a la Cámara de Segunda Instancia correspondiente, para que conozca en primera - Instancia la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia conocerá en Segunda Instancia y la Corte Suprema de Justicia en pleno, conocerá en casación. Cuando la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia, en el caso del art. 213 considere que ha lugar a formación de causa, el indiciado quedará suspenso en el ejercicio de sus funciones (art. 214 y stes.) y en caso de sentencia condenatoria, quedará de puesto del cargo si se tratare de empleados subordinados o funcionarios de menor jearaquía, por los delitos oficiales y comunes que cometan serán sometidos a conocimientos de los Tribunales comunes en virtud de comunicación que sus superiores proporcionarán a la mayor brevedad posible a los funciones o tribunales competentes"(art. 426 Pr. Pn.)

De manera específica y desarrollando la institución contenida en la Constitución, el actual Código Procesal Penal vigente a partir del primero de Enero de 1974 y publicado en el D.O. No.208 Tomo No.241, del 9 de Noviembre de 1973, establece la forma y el procedimiento especial a que estarán sujetos los funcionarios antes mencionados y lo hace en el Título II de la segunda parte del Código, en los arts. 414 y sgtes.; en el Título I denominado "antejuicio", en - lo que se refiere a los funcionarios mencionados en el art. 211 y para otros funcionarios a que se refiere el art. 213 Cn. y a que se hace referencia en el art. 415 Pr. Pn.

4o. El artículo 216 Cn. regula el enriquecimiento ilícito de los funcionarios y empleados públicos y establece la presunción contenida en el inc. 2o. de dicho artículo. Disposicione que tiende a garantizar que la persona que va a realizar cierto control de la constitucionalidad, no se prevalezca de su cargo para enriquecerse y garantizar de esa manera una mayor efectividad en su actividad, como vi

gilante de la constitucionalidad y elemento necesario para llevar a la práctica los principios de ella emanados, el funcionario debe ser honrado y debe estar libre de presiones o intereses de carácter económico.

En relación con esta última institución, el Dr. Miguel Angel Gallardo en su obra "Cuatro Constituciones Federales de Centroamérica y las Constituciones Políticas de El Salvador" y refiriéndose a la Constitución de 1950 manifiesta: "este precepto contenido en el art. 217 (216 Cn. de 1962) ha sido ampliamente desarrollado por sus autores sin que en realidad pueda decirse que ha dado todos los frutos que de él se esperaban en el saneamiento de nuestras costumbres públicas, pues una vez más estamos forzados a admitir y a recordar que los principios constitucionales valen, dentro de la organización y la vida institucional de una Nación, lo que efectivamente representan en la práctica cotidiana de la vida del país. Carente de una ley reglamentaria ad hoc no ha podido surgir una verdadera teoría digna de ese nombre, ni en nuestro Derecho Público ni en el campo administrativo. Por razones que no son propias de la naturaleza jurídica de la obra, el Tribunal que se organizó en 1949 se rebeló en un profundo fracaso institucional, no precisamente por carecer de base jurídica particular, que le concedían las mismas circunstancias de emergencia que sirvieron para decretarla, sino por no haber existido de parte de los gobernantes de la época una franca y verdadera voluntad de castigar a los culpables.

Se ha establecido una presunción de derecho cuya importancia es primordial. Se presume que existe enriquecimiento ilícito cuando el aumento del capital 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 obtener en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente, teniendo previamente en cuenta los incrementos de su capital o de sus ingresos que percibiere por cualquier otra causa. Fueron establecidas varias reglas que sirven para determinar esta nueva figura delictiva.

1o. Los funcionarios y empleados están obligados a declarar el estado de su patrimonio ante la Corte Suprema de Justicia, dentro de los sesenta días siguientes a aquél en que tomen posesión de su cargo;

2o. El capital y los ingresos del cónyuge y de los hijos del funcionario deben valorarse en conjunto;

3o. al cesar en sus cargos el funcionario o empleado aludido deberá hacer nueva declaración del estado de su patrimonio;

4o. con el fin de evitar fáciles abusos, esta clase de juicios solo pueden incoarse dentro de dos años, contados a partir de la fecha en que el funcionario hubiese cesado en el desempeño de sus funciones. Independiente del precepto anterior que implica fenecimiento de la acción, existe en nuestras costumbres el precepto que admite la prescripción de los delitos y faltas, conforme al derecho cún (art. 218 Cn. de 1950 y art. 217 actual); siendo de advertir que los funcionarios pueden ser procesados por delitos oficiales mientras no trascurre el término de la prescripción, aún en el caso de que sus memorias y cuentas hubieren merecido con anterioridad la aprobación del poder legislativo, en virtud de las facultades y atribuciones que a este poder le son concedidos por la misma constitución en el art. 219 (art. 218 vigente) y

Termina el ilustre tratadista de Derecho Constitucional salvadoreño, estableciendo una clara diferencia en la clase de responsabilidad que compete a los Funcionarios antes mencionados y al respecto manifiesta:" puede hablarse de dos clases de responsabilidad penal de los sujetos tantas veces indicados, una responsabilidad común que se producirá cuando incurran en delitos que pueden ser realizados por cualquier ciudadano y se agravará si los cometieren prevaliéndose del cargo y responsabilidad especial. Esta nacerá cuando se realice alguno de los delitos regulados en el Código Penal que trata de los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo; en el caso de los delitos comunes cometidos por las autoridades o funcionarios también se altera la competencia de los Tribunales o sea, de que puede considerarse de que aún tratándose de deli -

tos comunes, dichos funcionarios tienen un fuero especial."

3. BREVE ANALISIS DE LA EVOLUCION DE ESTA INSTITUCION EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO.

En el párrafo 130. del informe rendido por el señor Presbitero Doctor y Licenciado Don Isidri Menéndez en su "Recopilación de las Leyes del Salvador" que fue emitida el 1o. de Septiembre de 1855, encontramos una exposición que consideramos acertada y aún vigente en la actualidad, por tanto no ha perdido el vigor y autoridad y está confirmada plenamente por nuestra vida jurídica-estatal actual y "las cuales son observaciones atinadísimas y apreciaciones valientes francas y realistas sobre la responsabilidad de los Funcionarios Públicos" tal como lo expresa el Doctor Napoléon Rodríguez Ruíz en su Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas: "Treinta y tres años llevamos de independencia, y no se dan casos de que hallan sido juzgados y sentenciados los funcionarios de alto rango, Que se diga cual es el magistrado o funcionario superior que ha sido juzgado. Me persuado que no habrá habido cohechos ni sobornos, pero no puede negarse que se han visto faltas graves de otras clases y si estas se hubieren reprimido, la administración de justicia sería cumplida.

Apenas se ve que se reprenda y multe a los Alcaldes y convendré que con razón porque son muchas las faltas que se cometen, pero son responsables de estas mismas o mayores, otros funcionarios elevados, y a estos no se les enjuicia ni castiga. Modifiquemos, pues, las penas del Código y hágase efectiva con toda clase de funcionarios cualquiera que sea su categoría. Entonces tendremos administración pura y pronta en todos los ramos especialmente en el de justicia. Mientras la responsabilidad solo sea de nombre nada puede haber ni esperarse. No hay personas sagradas e inviolables se dice: todas son responsables ante la ley de sus delitos y faltas. Pero esto no ha pasado de quedar escrito en el papel y de aquí datan todas las faltas en la administración para sacudirse de un mal gobernante se acude a los pronunciamientos o revolución: para salir de un magistrado poco apto o desidioso no se le llama al Tribunal o se promueve una renovación de todo él, envolviendo en la pena hasta los inocentes, estos son abusos.

Echese mano de la responsabilidad justa y racional; y todos si no por amor a la virtud y al honor, por otros motivos cumplirán con sus obligaciones.

Esto es de la mayor importancia porque un país republicano en que no hay responsabilidad es peor que el regido por un gobernante absoluto." "Proclamamos a voz de cuello la división de poderes, las garantías y los principios, y en nuestra práctica todo pasa desapercibido...." (90 b)

Es esta expresión en su época, de uno de los mas grandes juristas de nuestro país. En esa breve transcripción quedan plasmadas las ideas imperantes en su época, que en nada tienen de diferencia con las que pudieran hacerse ahora.

Tarea grande es la que compete a los Funcionarios Públicos. Su responsabilidad ha sido regulada a través de todo el desarrollo de nuestra vida Constitucional. Su responsabilidad es grande y muy importante, para el ejercicio del Control de la Constitucionalidad que le está señalado.

Un funcionario que cumple con sus obligaciones y enmarca su actividad acorde con el orden jurídico del país, está garantizado plenamente la vigencia de los principios y disposiciones Constitucionales. Este orden no es violado y los valores que los originaron se van trasmitiendo de una persona a otra y de una generación a otra por no haber perdido actualidad y siguen siendo acorden con la ideología imperante en una sociedad dada.

El Doctor Salvador Ricardo Merlos al analizar brevemente esta institución expresa en algunos párrafos de su estudio que "el Rey, como representativo de la monarquía era sagrado e inviolabre, no estaba sujero a responsabilidades y tenía la potestad exclusiva de hacer ejecutar las leyes Lo cual es acorde con la época de la independencia de estas colonias de América. Las cuales surgen por su parte, a la vida independiente bajo el imperio de los postulados constitucionalistas. Al respecto señala que "las garantías de la libertad individual como se les llama tantoto en la Constitución de 1824 como en la de 1835, eran más o menos, las mismas en ambas constituciones que he-

mos ya señalado y que por tal motivo, omitimos mencionarlar nueva - mente; pero si hemos de mencionar el cambio de nombre de Título XI que en la Constitución del 24 se denomina, "Disposiciones Generales" y en las reformas se titula "Limitaciones del Poder Público"; este último nombre no puede ser más acorde con lo que en esencia es el derecho constitucional: limitaciones al Poder Público y garantías para hacer efectivas en lo posible, esas limitaciones."

"Según la Constitución del 41 el Gobierno era Repúblicano, Popular y Representativo; el carácter de la ley suprema, es decir, su primacía (de la Constitución sobre leyes y toda clase de normas jurídicas se reconocía en la Constitución misma; todo funcionario o em - pleado al posesionarse de su destino prestará juramento de ser fiel a El Salvador, de cumplir la Constitución y atenerse a su texto, cualquiera que sean las órdenes o resoluciones que la contraríen y en todo tiempo serán responsables personalmente y con sus bienes por su infracción, sin que pueda excusarles por ningún motivo ni razón" (Tomada de : Salvador Ricardo Merlos: El Constitucionalismo Centroamericano en la primera mitad del siglo XIX).

Esta Constitución (la del 41) reconocía de modo expreso y terminante para sus preceptos, la mas alta jerarquía en el sistema de legislación, aunque desde las constituciones del 24 y en las re - formas del 35 "ya se exigía en el juramento de los funcionacios al posesionarse de su cargo, sostener con toda su autoridad su Constitución; y al respecto, la Constitución Federal de 1824 manifestaba: en su artículo 151 (Los Funcionarios de la Federación antes de posesionarse de sus destinos, prestarán juramento de ser fieles a la República y de sostener con toda autoridad la Constitución y las leyes".

Por su importancia transcribimos textualmente, los comentarios mencionados en las copias de clase del Doctor Mario Solano en referencia al Doctor Miguel Angel Gallardo "La de 1841 tan explícita en este punto, como en otros muchos, ordena que sea la Cámara de Diputados la que lleve la acusación ante el Senado, debiendo la sentencia de este ser respaldada por lo menos por dos tercios de sus miembros y no necesitando confirmación alguna, ni admitiendo apelación.

Las acusaciones pueden ser hechas además de los casos ya mencionados por cohecho o soborno y aquellas contra el Presidente de la República y los Magistrados por conducta notoriamente contraria al bien de la sociedad y a los deberes de sus funciones y contra los otros funcionarios en todos estos casos y en las de malversación o abuso en sus funciones. La de 1864 limita a dos años después del cese en las funciones el período en que pueden ser acusados los funcionarios y obliga a la Cámara de Diputados a que nombre uno de sus miembros para que sirva de Fiscal ante el Senado (cosa facultativa en la 1841); agrega que los Ministros son mancomunadamente responsables con el Presidente, excepto si salvan su voto en un libro que se lleva a efecto y todas disocución del Cuerpo Legislativo por parte del Presidente es considerada como un crimen de alta traición. Pueden hacerse acusaciones también por delitos comunes que merezcan pena aflictiva (mas que correccional en la 1841). Las tres siguientes 1871, 1872 y 1880 obligan al Fiscal arriba mencionado a continuar en el Juicio hasta la sentencia, suprime el plazo de dos años y permite acusación por delitos comunes que no admitan excarcelación garantizada; la de 1883 guardando las mismas líneas suprimen lo dicho sobre la responsabilidad de los Ministros, la de 1886 dice que cualquier persona puede acusar ante la Asamblea (Cámara de Diputados) a los Funcionarios Públicos por violación expresa de la Constitución o cualquier otro delito que cometan en el ejercicio de sus funciones, siendo esta Cámara la que debe decidir con un Fiscal de su seno y el acusado o su defensor presente, si hay lugar a formación de causa, en cuyo caso juzgará la Primera Cámara de Segunda Instancia con apelación a la Cámara Tercera. Si la legislativa debiese de entrar en receso, ella deberá nombrar una Comisión de siete miembros para que resuelva al respecto. El hecho mas notable en esta Constitución es la supresión de la mayoría de los dos tercios requerida en todas las anteriores. La de 1939 niega toda amnistía por esta clase de delitos durante el período presidencial en que han sido cometidos y agrega que si la legislativa llegase a su receso continuará su labor la siguiente, siendo

además, la Corte Suprema la que debe conocer estas causas en apelación. La de 1944 con el mismo tenor agrega unicamente que no es obligatoria la presencia del acusado o su defensor y trata de limitar la responsabilidad de los Funcionarios Públicos al decir que: por darle cumplimiento al precepto, mandato o facultad constitucional, no incurrirán en responsabilidad legal de ningún género."

CAPITULO X

EL DERECHO DE INSURRECCION

1. JUSTIFICACION.

Nos encontramos con la última y más importante forma de ejercer el Control de la Constitucionalidad: el que se ejerce por todo o una gran parte del pueblo. Su fundamento es de caracter eminentemente social y en él encontramos una manera efectiva de control. El Derecho de Insurrección es reconocido por la Constitución Política, es decir, regulado en nuestro máximo cuerpo de leyes; es un derecho que aunque no estuviera contemplado en ella, no podría dejar de reconocerse al pueblo y así también, es innegable que la existencia de tal derecho es independiente de cualquier tipo o forma de Estado. Considerando al ser humano, es inherente a su personalidad, aunque no fuera reconocido jurídicamente.

Además existen ciertas condiciones en la Sociedad que determinan la acción insurreccional de un pueblo. La actividad insurreccional obedece a causas que se encuentran inmersas en una sociedad dada. El estudio científico de ellas, hace que se acepten como un proceso natural en los pueblos, o sea, el que haya insurrección popular, que determinen cambios estructurales profundos en la sociedad de que se trate.

Insurrección, gramaticalmente lo encontramos definido como "leventamiento" o "rebelión" y sinónimo de "revolución"; también se le considera sinónimo de "sublevación" y de "sedición". Gramaticalmente, la rebelión sería: "la acción de rebelarse" y "sedición" es "alzamiento colectivo y violento contra la autoridad, el orden público o la disciplina militar sin llegar a la gravedad de la rebelión." (91). El significado de insurrección etimológicamente hablando, proviene del latín "insurrectio-onis" que significa "levantamiento, sublevación o rebelión de un pueblo, nación, et.", levantamiento de todo o parte de una población, de una ciudad, provincia, región, colonia y aún de un país, contra el Gobierno establecido." (92).

Como vemos gramaticalmente no encontramos una calificación o significación específica de lo que debemos entender por insurrección y su significado social, ya que se limitan a ubicarlo como sinónimo de otras palabras y planteándonos una dificultad terminológica, totalmente inadecuada para analizar un proceso de tan grande trascendencia en la sociedad, por la confusión que trae.

Por lo que en el desarrollo del presente trabajo, estableceremos su significado por vía de exclusión, al relacionarla con otras instituciones como la Revolución y el Golpe de Estado, que también son fenómenos y políticos de gran trascendencia y significado.

Teniendo el significado de insurrección arriba transcrito, limitaciones en cuanto a las consecuencias posibles de la insurrección, al decir que es "contra el Gobierno establecido". Como que si unicamente el Gobierno fuera el factor determinante para establecer las condiciones que provocan en un momento dado, un movimiento dado, un movimiento insurreccional, un levantamiento de carácter popular. El fundamento de la insurrección, sin entrar por el momento a analizar su verdadero significado, lo encontramos necesariamente en las contradicciones que existen en una sociedad determinada; no puede negarse en ningún momento a las grandes capas de la población es decir, la mayoría, el ejercicio de un derecho que nace dentro de la sociedad y encuentra su justificación en ella misma. Al hacer un análisis breve de la insurrección del pueblo francés en el Siglo XVIII que culmina con la revolución francesa, encontramos que las causas determinantes de la insurrección se encuentran en la Sociedad Francesa misma: al profundizarse las contradicciones existentes, al desarrollarse las fuerzas productivas como motor del desarrollo, que entran en contradicción con las relaciones de producción existentes.

El sistema feudal constituye un freno al desarrollo de la producción de bienes en grandes cantidades, un freno a la libertad del hombre en su actividad productiva, un freno para el avance de la industria (utilización de máquinas en la producción), un freno para el desarrollo intelectual y político del hombre. Por tanto, el movimiento insurreccional no habría de esperar por mas tiempo.

Con el avance de las fuerzas productivas que entraban en contradicción con las relaciones existentes entre el siervo y el señor feudal, las condiciones materiales y objetivas para el cambio estaban dadas; el proceso se vuelve irreversible e indetenible; en la mente de la población existía una convicción profunda de la necesidad del cambio, que rompiera con las estructuras económicas y políticas del régimen feudal.

Para ello no se necesitó un derecho consignado en ninguna Ley Escrita o alguna Constitución Política, pues en primer lugar, en esa época no existía.

El fundamento del reconocimiento en nuestra Constitución de ese derecho, está en la sociedad misma. Se ha dicho que en la actualidad es fundamental para el cambio, la contradicción existente en el sistema capitalista que en determinadas sociedades es mas o menos profunda, en la contradicción existente entre las relaciones de producción y las fuerzas productivas, que hace que en el proceso actual de producción de bienes materiales, ésta sea de carácter eminentemente social (es decir: interviene gran número de personas) y sin embargo los beneficios de esa producción, pasan a pocas manos o sea, en beneficio de unos cuantos, que son los propietarios de los medios de producción. Para que se produzca una actividad insurreccional motivada por esa contradicción del sistema capitalista no es necesario su regulación legal.

De lo anterior podemos ir clarificando la diferencia entre insurrección y revolución. La insurrección del pueblo francés contra el sistema feudal, generó un cambio profundo y al alcanzar un grado de desarrollo consecuente con las condiciones objetivas subjetivas imperantes en la sociedad de que se trata, se convierte en un movimiento revolucionario. La Revolución Francesa no se limitó a quitar al Rey y sus colaboradores inmediatos, sino que en su proceso generó una radical transformación de las relaciones de producción imperantes; generó el sistema Capitalista excluyente totalmente de las relaciones de producción del sistema feudal anterior. Ni pensar que hubiera dado un cambio tan radical en la valoración de la persona humana, entre

otras cosas. Arriba se ha mencionado la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano que comparados con los derechos del siervo y del esclavo, si es que tenían algo, son un cambio radical.

La revolución Social es un "cambio radical en la vida de la sociedad, que significa el derrocamiento del regimen social caduco y la instauración de otro nuevo, progresivo..... "es un resultado necesario, sujeto a ley, del desarrollo de la sociedad de clases. La época de la Revolución Social da cima a un proceso evolutivo, a la gradual maduración, en la sociedad, de los elementos o premisas del nuevo regimen social. Revolución significa una enorme aceleración del desarrollo social." (93)

El anterior concepto de Revolución lo podemos relacionar brevemente con el de lo que se denomina "PUST" que se limita "al cambio violento de la cúspide gubernamental, la sustitución en el poder de determinados individuos o grupos por otros de la misma clase".

En este caso es una simple sustitución en el poder de individuos, por otros. La clase social a la cual pertenecen los sustituidos y los sustitutos es la misma, o por lo menos los intereses de la clase a la cual defienden, son idénticos. En cambio en la revolución, encontramos los siguientes aspectos importantes: cambio radical en la vida de la sociedad de que se trate, es decir, cambio en todos los aspectos de la vida; si el siervo era "casi" propiedad del señor Feudal antes de la Revolución Francesa, con posterioridad, es un hombre libre; libre como ser humano, se le reconoce su propia personalidad. Otro aspecto, es cuando se manifiesta que la Revolución es un resultado NECESARIO (no arbitrario) del desarrollo de la sociedad de clases, nos encontramos con que la revolución se genera dentro de la sociedad de clases, es producto de ella y al mismo tiempo que es indetenible y que su analisis es posible hacerlo a través de las leyes del desarrollo de la sociedad. Para terminar, otro aspecto importante, que la gestación de la Revolución es progresiva, no es un salto que da la sociedad de la noche a la mañana, sino que sus condiciones se han ido madurando en el seno de la sociedad y este proceso evolutivo significa un acelerado desarrollo de la sociedad.

La Revolución no atrasa o restringe el desarrollo social , sino que produce progreso, cambio para avanzar en el desarrollo social, no es cambio violento para estancar a la sociedad. Tal la plantea nuestro texto constitucional, la insurrección no llegaría a Revolución. Está aquí una diferencia entre ambos acontecimientos sociales. Por lo que debemos tratar de usar correctamente la terminología.

Consideramos necesario, hacer una breve exposición de lo que tratadistas diversos han encontrado, en cuanto a las diferencias entre Revolución y lo que se denomina "Golpe de Estado". Aclarando que en ningún momento nuestros Constituyentes han regulado lo relativo a ésta situación que se presenta en la vida institucional del país, al producirse un Golpe de Estado. Acontecimiento que se produce con harta frecuencia en los medios latinoamericanos. Nuestra Constitución, ni lo reconoce, no lo justifica, ni establece regulaciones en cuanto a sus efectos. La Revolución se presenta "como obra del pueblo", de las masas, como trastocamiento social, como tendencia hacia el progreso". Se han dado ciertos criterios de diferenciación entre ambos acontecimientos de profunda influencia en la sociedad en que se producen. Una inicial sería según los agentes que promueven la Revolución o el Golpe de Estado", "la primera es llevada a cabo por personas no Organos del Estado" y el segundo "lo realizan Organos del Estado", la revolución es "desde abajo" y el Golpe de Estado es "desde arriba"(14) y en los ejemplos de nuestro medio, apreciamos que efectivamente así ha ocurrido, los golpes de Estado, pues, se han realizado más que nada por medio de los organismos militares; las personas que dirigen en un momento dado a estos Organismos militares, son personas ubicadas arriba de los sectores populares, que defienden sus intereses de clase dominante e instrumentalizan a dichos Organismos de Gobierno; desde otro punto de vista, la revolución tiene "mas amplio alcance e implica un trastocamiento y una renovación total" en los aspectos políticos y social y el Golpe de Estado tiene "un alcance mas restringido e implica tan solo una modificación en las relaciones políticas de alto nivel" y por último, desde el punto de vista jurídico, la Revolución busca "instaurar un nuevo ordenamiento jurídico" es decir, una renovación total

en la legislación, en lo material, en el contenido de sus disposiciones; el "golpe de Estado busca modificar el ya existente". Es decir, sin introducir cambios profundos, de contenido en la legislación. Sino variaciones que en nada afectarán las relaciones económicas, políticas y sociales existentes y que inclusive, pueden ser cambios en la legislación, que atrasen el desarrollo en todos los campos de una sociedad dada.

Por otra parte, otros autores como PIERANDREI mencionado por CATTANEO (Mario) autor de las citas anteriores, manifiesta que la diferencia estriba en que "si hay sustitución de una Constitución por otra, hay Revolución; si aún con la modificación la Constitución permanece sin cambio, se estará en presencia de un Golpe de Estado", "la Revolución crea un nuevo Estado, el Golpe de Estado modifica uno antiguo". Por lo tanto, serían en uestro caso Golpes de Estado, el denominado movimiento insurreccional de Octubre de mil novecientos sesenta que instauró la Junta de Gobierno que derrocó a José María Lemus y también, el que derrocó a dicha Junta y que se denominó Directorio Cívico Militar; la Junta mantuvo vigente la Constitución de 1950 y se amparó en ella para el Golpe. El Directorio, por su parte, promulgó una nueva Constitución, que no modificó en nada sustancial la anterior. Por último, Beling (94) tambien mencionado por Cattaneo manifiesta que "si la revolución tiene éxito, el antiguo ordenamiento pierde validéz y surge un nuevo ordenamiento con un nuevo contenido, por lo cual, la afirmación del carácter antijurídico de la Revolución deja de tener un significado concreto. De ahí que la Revolución produzca, por un lado, el efecto de destruir el derecho y, por el otro, de crear un nuevo derecho".

2. SU EVOLUCION EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO.

Algunas de las diversas constituciones que ha tenido El Salvador desde su independencia han regulado de una manera u otra el denominado Derecho de Insurrección no el de Revolución.

El ilustre maestro Dr. Salvador Ricardo Merlos comentando la Constitución Federal de 1824 expresa en lo pertinente, al punto en comento, lo siguiente: "mencionados los delitos por los que podrá presen

tar acusación contra representantes, Senadores, Presidente y Vice-Presidente de la República, miembros de la Corte Suprema de Justicia y Secretarios del despacho, mantienen el principio de que tales delitos producen Acción Popular y puseiron entre ellos los de infracción de la ley y usurpación del poder, agregando que estos delitos también producen acción popular y que las acciones de cualquier ciudadano o habitante de la República debían de ser a tendidas". Apreciamos que ni mas ni menos el legislador Constituyente de 1824 reconoce una acción judicial de carácter popular; que debemos enterderla como una especie de insurrección contra ciertos funcionarios, que han infringido la ley y usurpa el poder, o sea, que detentan ilegalmente el poder. La acción popular es una terminología vaga pero, que claramente establece un hacer del pueblo; establece de manera concreta una especie de Control en el orden constitucional. Un control popular. La Acción implica voluntad, querer y orientada hacia un fían: restaurar la constitucionalidad violada por los funcionarios a quienes la Constitución se refiere.....

Confirma la anterior, lo manifestado por el Doctor Napoleón Rodríguez Ruíz, que en lo pertinente re ieriéndose al mismo control anterior, expresa que "la Constitución (de 1824, Federal) establecía en el art. 53 el derecho del pueblo de pedir la remoción de los jueces magistrados notados de cohecho, soborno o prevaricación. Ese derecho estaba basado en los principios de una auténtica democracia. La acción popular para remover a los funcionarios inescrupulosos debe ser siempre garantizada en todo Estado que se precie de democrático" (94 a)

El expresado Doctor Merlos, nos habla de "la importancia que las reformas del 35 (reformas a la Constitución Federal de 1824) dieron al régimen constitucional, puede verse en el contenido del "art. 152: Sólo por los medios constitucionales se asciende al poder supremo de la República y de los Estados. Si alguno usurpare el Poder Legislativo o Ejecutivo por medio de la fuerza o de alguna sedición popular, por el mismo hecho pierde los derechos de ciudadano sin poder ser rehabilitado. Todo lo que obrare será nulo, y las cosas volverán

al estado en que hallaban antes de la usurpación, luego que se restablezca el orden".

Continúa el comentario: "No se negaba con esto el Derecho de Insurrección, que sólo correspondía al pueblo todo de la República y no a alguno o algunas de sus partes" En efecto, en la Constitución de 1835 encontramos regulado expresamente el Derecho de Insurrección, en el artículo 155 que dice que: "La Soberaría reside unicamente en la nación, el derecho de insurrección sólo compete al pueblo todo de la República, y no á alguna o algunas de sus partes". De ahí dicha regulación, hasta la Constitución de 1886 tal como se explica en este Trabajo.

Como apreciamos nosotros, el Derecho de Insurrección, es parte de la historia del Derecho Constitucional en El Salvador. El Control de la Constitucionalidad ejercido por el pueblo todo, aunque modetamente y bastante limitado, es reconocido desde los inicios de nuestra vida institucional.

Por la importancia trascendetal que tiene en el desarrollo económico-social y político de El Salvador, la Constitución Política de 1886, haremos un breve analisis del Derecho de Insurrección consagrado en ella. Como antecedente imprtante a la disposición constitucional de 1886, merece señalarse la nota enviada por el Ministro de Gobernación don Cruz Ulloa con instrucciones del entonces Presidente de la República General Francisco Menéndez, que había derrocado al Doctor Rafaél Zaldivar,el cual llevaba nueve largos años en el poder; dicha nota refleja en lo pertinente la importancia y trascendencia del derecho de insurrección y textualmente dice: PODER EJECUTIVO: MINISTERIO DEL INTERIOR. Palacio Nacional, San Salvador, Noviembre 19 de 1885. Señores Secretarios de la Asamblea Nacional Constituyente: He recibido instrucciones del ciudadano Presidente Provisional de la República para dirigirme al alto cuerpo de que ustedes son dignos órganos, excitando al patriotismo de los Honorables Diputados a efecto de reconsiderar varios artículos de la Corte Constitutiva que se elabora, y que han aparecido como aprobados, según las actas dadas a la publicidad, en que se consignan los trabajos de ese augusto cuerpo; permitiéndome con tal

motivo reseñar a la ligera algunas observaciones que someto a la reconocida ilustración de los representantes del Pueblo Salvadoreño.

El Derecho de Insurrección es un Derecho Natural, que ejercen los pueblos cuando así lo creen necesario para la salvación de sus más caros intereses. Es una materia de suyo ilegislable, no necesitando la existencia y ejercicio de ese derecho de la confirmación de una ley escrita.

Ejemplos palpitantes de esa verdad nos ofrece la Historia de El Salvador, cuyo pueblo, si bien sufrido por sus hábitos de trabajo, orden y moralidad, para precipitarse en revueltas, no ha necesitado, llegado el caso, que ninguna carta Constitutiva le otorgara el derecho de insurreccionarse para derrocar á más de un Gobierno que ha conculcado las garantías sociales y políticas.

Los pueblos conocen siempre mejor sus intereses y ellos en masa son los mejores jueces para resolver la oportunidad de hacer uso de la insurrección.

Reglamentar ese derecho sería restringirlo, y dejar la ley expuesta a nuevas violaciones. . . . . ."

Tal es el criterio del Gobernante de la época; expresión clara de su doctrina liberal. Esa y otras razones condujo a la disolución de la Asamblea Constituyente que redactaba la nueva Constitución en el año de 1885. Siendo dado el Decreto de disolución con fecha 26 de Noviembre de dicho año.

La mencionada Constitución "frustrada" de 1885 regulaba el Derecho de Insurrección en su artículo 36 de la siguiente manera:

"Todo salvadoreño puede ejercer legítimamente el derecho de insurrec

ción, en los casos siguientes:

1. Cuando el Presidente de la República se haga reelegir por cualquier medio.
2- Cuando sin hacerse reelegir continúa ejerciendo la Presidencia de la República transcurrido el período presidencial.
3. Cuando juzgado y depuesto legalmente, continúa ejerciendo el poder supremo.
4. Cuando destruye el regimen constitucional, o cuando lo suspende, salvo el caso de estado de sitio legalmente declarado.
5. La disposición contenida en este artículo, no restringen en ningún modo el derecho que tienen los pueblos, para derrocar la autoridad del Poder Ejecutivo cuando lo juzgue contrario e incompetible, con los grandes intereses nacionales.
6. La insurrección no producirá en caso alguno la abrogación de las leyes, sino será limitado a separar del Poder al Ejecutivo, y poner interinamente las paersonas que deben desempeñarlo, entre tanto se llena su falta en la forma establecida en la Constitución".

Se denomina Constitución "frustrada" porque no llegó a tener vigencia en legal forma.

El General Menéndez "constituyó" una nueva Asamblea Constituyente, la cual aprobó la Constitución de 1886, promulgada con fecha 22 de Agosto de 1886. En la cual se consignó siempre el artículo que proclamaba el derecho de insurrección, aunque fue redactado en diferente forma, atendiéndose a los conceptos vertidos en la nota antes mencionada.

El art. 36 de la Cn. de 1886 quedó así: "El Derecho de Insurrección no producirá en ningún caso la abrogación de las leyes, quedando limitado en sus efectos, a separar en cuanto sea necesario, a las personas que desempeñen el Gobierno y nombrar interinamente las que deben subrogarlas, entre tanto se llena su falta en la forma establecida por la Constitución".

Esta Constitución, tuvo vigencia hasta el año de 1939 (20 de Enero) en que fue derogado por la "nueva" Constitución, promulgada por la "nueva" Asamblea Nacional Constituyente creada por el general Maximiliano Hernández Martínez. Quien logicamente hizo desaparecer de esa "nueva" Constitución el artículo que consagraba el derecho de insurrección. Artículo que también no apareció en la Nueva Constitución de la Dictadura del año de 1944 (24 de Febrero).

El Derecho de insurrección aparece nuevamente en la vida institucional de El Salvador, hasta el año de 1950 y se mantuvo en la Constitución de 1962, con una variante muy importante. Cabe señalar, que siendo determinante las condiciones socio-económicas existentes en un país dado, para que se produzcan determinadas regulaciones jurídicas, también a veces las variaciones en las disposiciones legales están sujetas a los caprichos de los gobernantes o a los intereses mezquinos de la clase a la cual sirve el Gobierno en turno. Siendo la ley expresión de la voluntad de la clase dominante (economicamente hablando), la ley tiene a expresar sus intereses.

Una institución tan importante como la insurrección, se limita en cuanto a su ejer cicio, aunque no se exprese de manera texativa las causas que lo producen.

Existe una diferencia muy importante entre el art. 7 de la Cn. de 1962 y el art. 175 de la Cn. de 1950, referentes ambos al denominado Derecho de Insurrección los cuales transcribimos a continuación para su mejor comprensión : el primero dice "Se reconoce el derecho del pueblo a la insurrección. El ejercicio de este derecho no producirá en ningún caso la abrogación de las leyes y estará limitado en sus efectos a separar en cuanto sea necesario a los funcionarios del Poder Ejecutivo, los que serán sustituidos en la forma establecida en esta Constitución".

El art. 175 C. P. (año 1950) decía: "El derecho de insurrección, que esta Constitución reconoce, no producirá en ningún caso la abrogación de las leyes; queda limitado en sus efectosa separar, en cuanto sea necesario, a los funcionarios, mientras se sustituyen en la forma legal".

Por otra parte, este artículo 175, no fue aprobado en esa forma, tal como se observa en los "Documentos Históricos", en la parte referente a la discusión y aprobación de los Titulos X y XII de la Constitución de 1950, en el Acta No. 37, páginas 183 (final) y principio de la pag. No. 184; en efecto encontramos que el artículo propuesto y aprobado estaba redactado así: "Art. 175. El derecho de insurrección, que esta Constitución reconoce, no producirá en ningún caso la abrogación de las leyes, quedando limitado en sus efectos a separar en cuanto sea necesario a los funcionarios del Poder Ejecutivo mientras se sustituyen en la forma legal".

La diferencia estriba en cuanto a los funcionarios a "separarse" de sus cargos y su sustitución en los casos de movimiento insurreccional.

Pues salvo el caso de la violación del principio de la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia, nuestros textos Constitucionales no manifiestan las causas por las cuales se produce la insurrección, lo cual es ilegislable, pero legislan en cuanto a "los efectos" del ejercicio del derecho de insurrección.

Fundamentalmente en una se hace referencia a separar a los FUNCIONARIOS de manera general y en la otra se especifica claramente que son los FUNCIONARIOS DEL PODER EJECUTIVO.

En el año de 1960 en virtud del Decreto No. 1 de la Junta de Gobierno, publicado en el Diario Oficial el veintiseis de Octubre del mismo año, amparándose en el ejercicio del derecho de insurrección, toma el poder la Junta mencionada, derrocando al entonces Presidente José María Lemus, separandode su cargo a los funcionarios del regimen depuesto y entre ellos a los miembros del Poder Ejecutivo, Diputados de la Asamblea Legislativa y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte de Cuentas de la República.

Entre los Magistrados separados de la Corte Suprema de Justicia, se encontraba el Doctor Rodolfo Cordón Cea, quien había elegido Magistrado Vitalicio, de conformidad a lo dispuesto en el art. 91 C.P. (igual en la de 1962) quien alegó de que con tal proceder se había "desnaturalizado por completo el principio de inamovilidad de los funcionarios judiciales, así como también los fines perseguidos con la aplicación de ese principio, que consiste en garantizar la permanencia del Magistrado o Juez que ha merecido una tercera elección sucesiva, asi como obtener la independencia efectiva del Poder Judicial con relación a posibles ingerencias de los otros poderes del Estado

(95), amparándose tambien en el art. 20 de la Ley Reglamentaria de la Carrera Judicial y en el hecho de que el artículo referido había sido aprobado por la Asamblea Constituyente de 1950, señalando la separación de sus cargos unicamente a los funcionarios del Poder Ejecutivo, no aplicándose por consiguiente a todos los funcionarios. Dicha tesis del Doctor Cordón Cea fue sostenida también por el Doctor Francisco E. Nuila Villalta (96), quien acepta de que la Junta "tuvo suficiente base legal en el art. 175 C. P. (Cn. 1950) para deponer a toda clase de funcionarios" (El era Magistrado de la Corte Suprema de Justicia depuesta) pero también afirma de que "ninguna facultad ha tenido ni puede tenerla la Junta de Gobierno, que en el presente caso es la representativa del derecho de insurrección, para haber dispuesto el Doctor Rodolfo Cordón por ser él Magistrado Vitalicio de conformidad al art. 91 C. P., implicando desde luego su deposición una violación al art. 91 C.P. citado" puesto que lo cataloga como un derecho individual del funcionario depuesto, sosteniendo que "esos funcionarios judiciales sólo podrán ser removidos por las causas de la Constitución establece" y que en el caso de la Junta de Gobierno lo que se ha producido es una insurrección que "es constitucional y tiene cabida en el art. 175 C.P. el cual determina sus efectos y debe respetar los demás principios y garantías constitucionales, incluso el art. 91 C. P." "La revolución no es constitucional porque ella si arrasa con todo, incluso con la propia constitución".

Por otro lado y ateniéndose a las disposiciones mencionadas, otro funcionario depuesto del cargo de Magistrado de la Corte de Cuentas,

el Dr. Julio Rank Altamirano interpuso el recurso de amparo.

Terminamos la exposición de este caso concreto acaecido en nuestro país, mencionando un hecho importante, de que el nuevo Presidente de la "Asamblea Constituyente" nombrada por el Directorio Cívico Militar, que depuso a la mencionada Junta de Gobierno, con fecha 25 de Enero de 1961, fue el ya mencionado Dr, Rodolfo Cordón Coa, -- quien también llegó a ser Presidente Provisional de la República, - también nombrado por el Directorio. O sea, que es significativa la reforma de la C.P. de 1950 por los Constituyentes del Directorio de 1962.

Unicamente para determinar con la breve historia del Derecho de insurrección en nuestra legislación Constitucional, por la dificultad de remitirse al texto original y por lo importante y serio del-- trabajo, me permito, lo expresado por el ilustre Dr. Ricardo Gallardo, al comentar el ya mencionado art. 175 C. P. de 1950.

"Destaquemos la importancia del Derecho de Insurrección, puntualizado por el art. 175 C.P. y al cual ya hemos tenido ocasión de - referirnos. El Derecho de insurrección tiene en El Salvador una especificación bien caracterizada, pues en ningún caso debe producir la abrogación de las leyes y sus efectos deben limitarse a la sustitución de los funcionarios culpables que hubiesen violado los textos Constitucionales (art. 175). A decir verdad, eset derecho siempre ha servido para parapeto jurídico a la gran mayoría de los golpes de Estado, cuyos autores se ha arrogado facultades que no entran precisamente en su regulación; también el legislador no determina exactamente a qué Poder incumbe. Pero, sea dicho en honor a la verdad, una buena parte

de la culpabilidad incumbe al mismo legislador quien no determina exactamente a qué poder incumbe la calificación de este derecho, ni menos se preocupa en someterlo al criterio del Poder Judicial, pues en ciertos casos (art.46-32) impone a la Asamble el deber se desconocer al Presidente de la República que continúe indebidamente en el ejercicio del cargo, en otros no establece criterio alguno y concede esta misma facultad a la Fuerza Armada, sin que ésta deba regir su criterio en base y de conformidad con la/reclusión favorable de uno de los Poderes del Esatdo(art.112)"".

"Como observamos, la problemática del Derecho de insurrección, cuando se entrevó desde un punto de vista exclusivamente realista no estriba precisamente en el dilema o en la disyuntiva ante la cual se creyó estar sin criterio propio de la Comisión redactora. Esta última admitió que debía elegir entre dos vías: la primera señalada ya en el ante-proyecto, consistía en determinar los casos en que procedía ejercitar este derecho, y la segunda, referirse unicamente a los efectos de/que este derecho debe producir en la vida orgánica del Estado, sin querer enumerar las circunstancias en que se debe ocurrir a él. Ante esa disyuntiva, y no obstante haber admitido en principio los casos concreto contenidos en el ante-proyecto, la Comisión se replegó y aceptó la teoría claudicante, que consiste en reconocer que la insurrección es un hecho, y que siendo/sus causas muy variadas es imposible para el legislador el detenerse a enumerarlas."

"Como, repetimos, el verdadero problema fue soslayado por el legislador quién pasó a su lado sin siquiera observarlo de reojo. Tanto del punto de vista pragmático como por sus facetas doctrinales, queda

en pié el problema de saber, a qué Poder, o a qué grupos de personas - o a qué individuos incumbe la calificación de este Derecho. Si debe - establecerse o no, como un requisito sine qua non, la ratificación mayoritaria o por unanimidad de los cuerpos colegiados que integren el Estado, o si este voto aprobatibo y a posteriori debe emanar o no de - la Corte Suprema de Justicia, y a defecto de ésta de otro poder constitucional.Sólo mediante esta preceptuación constitucional podrá evitar- el legislador salvadoreño la repetición de los abusos que se han perpetuado en el pasado y que consistían en invocar el derecho de insurrección en favor de toda asonada o cuartelada, que derrocaba al Gobierno preexistente, sin que el nuevo movimiento poseyese mayor trascendencia social ni constitucional, fuera de haber desplazado del gobierno las personas que lo integraban y de haberse sustituido a ellas con la nueva administración."(96)

La Constitución de 1962, sí limita el derecho de insurrección y mantiene en gran medidadlas dificultades que plantea el Doctor Gallardo.Varía el artículo que lo regula,actualmente es el 7 C.P.,arriba mencionado.Tal disposición reconoce el derecho del pueblo a la insurrección. Es decir, lo acepta.Un derecho del pueblo,inherente a él, es reconocido por el Poder Constituyente, que precisamente recibe su poder del pueblo.Lógicamente debemos reconocer que pueblo está tomado , en el presente caso,en su sentido más amplio.Reconociéndose que el pueblo lo forman todas las personas vinculadas jurídica y politicamente con un Estado determinado.En otro artículo,literalmente igual al de la Cn. de 1950(el art.5) se expone que :"La alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia es indispensable para el mantenimien

to de la forma devgobierno establecida.La violación de esta norma obliga a la insurrección."Dicha forma de Gobierno la establece el art.3 C. P. que dice:"El Gobierno es Republicano,Democrático y Representativo". En la insurrección "obligatoria" del art.5 intimamente relacionada con ella, encontramos la disposición del art.112 Cn. que contiempla que la Fuerza Armada "Velará especialmente porque no se viole la norma de la alternabilidad en la Presidencia de la República". O sea, que practicamente en el caso concreto de la violación de la norma que establece la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia,el pueblo estará junto a una institución como la Fuerza Armada para garantizarla.

3. LIMITES DEL DERECHO DE INSURRECCION.

Debemos reconocer que el derecho de insurrección, no tiene límites,en vista de surgir de condiciones materiales existentes en la sociedad dada y como manifestación delsentir popular. También debemos admitir que logicamente insurrección es diferente de revolución.Un movimiento insurreccional puede originar un movimiento revolucionario y al triunfar producir un cambio cualitativo en la acción del pueblo: una revolución. Por ello es que, aunque nuestra Constitución limita el ejercicio de este derecho; este límite lo aceptamos unicamente en el aspecto jurídico,porque así lo dice la Constitución.Por otra parte, se afirma que las leyes son producto y expresión de una sociedad dada.Y más ; claramente,producto y expresión de los intereses de la clase dominante y por tanto,éstas leyes expresan sus intereses,tendiéndose a defenderlos contra los dominados.Logicamente que en una sociedad,donde las leyes son dadas para favorecer a una minoría privilegiada,no puede negarse el derecho a la mayoría a expresar su voluntad y cambiar las leyes

Nuestra Constitución establece,que a lo más que puede llegar un movimiento insurreccional, cualquiera que fueren las causas que lo producen,"en sus efectos" es a "separar a los funcionarios del Poder Ejecutivo, los que serán sustituidos en la forma establecida por esta Constitución." Y sabemos que el Poder ejecutivo está constituido por quienes lo ejercen o sea, por "el Presidente de la República, los Ministros y Sub-Secretarios de Estado "(art.62C.P.). Entonces ocurrirá,que al producirse un movimiento insurreccional,serían separados de sus cargos,el Presidente de la República y los Ministros y Subsecretarios de Estado. Es decir, asumiría la Presidencia de la República, el Vice-Presidente o algunos de los designados, según su orden establecido (art. 64-65 y 47 No.10 C.P.) El Presidente recién nombrado procederá al nombramiento de los nuevos Ministros y Subsecretarios de conformidad a la atribución que le concede el art.72 C.P.. Así concluiría en sus efecyos un movimiento insurreccional en legal dorma.

Pues en el caso del art.7 no se especifica, cuál es la razón que producirá la insurrección y debemos aceptar que las causas pueden ser variadas:desde el hambre, la explotación económica inmisericorde, la miseria,la dictadura de hecho, hasta razones de menor importancia como la impopularidad de un gobierno por razones personales del mandatario,etc. Es el art. 5 C.P. que señala el único caso en que se obliga a la insurrección popular,al continuar el Presidente de la República o quien haga sus veces un día mas en el ejercicio de su cargo.ElPresidente no puede continuar un día más de los cinco años que le señala la C.P. en su art.63.Pues deben alternarse las personas que ejerzan la presidencia o sea, cambiarse de un período al siguiente. En lo que

se refiere a los límites del ejercicio de este derecho, nos parece mas aceptable la disposición del art.175 de la Constitución de 1950.

En este caso, o sea, cuando el Presidente continúa en el cargo un día mas, después de haber terminado su período de 5 años, que le señala la Constitución, considero que tampoco la podría asumir(la Presidencia de la República) el Vice-Presidente, en vista de haber concluído su período aunque no haya ejercido el cargo. En este caso, al producirse la insurrección en base al art.5 C.P., asumiría la Presidencia de la República uno de los designados(art.47 10o. y 64 C.P.)

4.- ALGUNOS CASOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE INSURRECCION EN - EL SALVADOR.

INSURRECCION DEL INDIO ANASTASIO AQUINO.

Aunque lógicamente, sin fundamentarse en ninguna disposición legal o en algún derecho reconocido por el orden jurídico de la época, sino en razones de índole diferente que serán breve ente analizadas, en el - año de 1833, se produce lo que autores como el Doctor David Alejandro - Luna, han denominado "Insurrección del Indice Anastasio Aquino en Santiago Nonualco" "Causas del Levantamiento Indígeno".

Dicho levantamiento se produce durante el Gobierno "Liberal" del entonces Presidente de El Salvador José de San Martín.

La insurrección es comandada por el Nonualco Anastasio Aquino, en las regiones de los indios Nonualcos situada "desde la parte norte hasta el Sur del actual Departamento de la Paz". Según el autor mencionado, los objetos de la insurrección se limitaban "a volver a la comunidad tribal que hacía 300 años había existido autonoma en nuestro Continente" lo cual era un objetivo imposible de alcanzar, pues la marcha - de la sociedad no podría detenerse. Dicha insurrección estaba condenada al fracaso por muchas razones. Sus efectos se limitaron a "una pequeña incursión a San Vicente" donde su jefe se hizo coronar "Rey de los Nonualcos"; "no se operó transformaciones políticas ni sociales"; inclusive la legislación adoptada por el "Rey" "refleja un primitivismo que está lejos de la Revolución Burguesa vivida por el mundo de entonces".

Las razones que produjeron el levantamiento indígena, digno de - respeto y admiración, son entre otras, que la masa indígena desde la

conquista y podemos decir hasta la fehha, ha sido explotada y vejada - política y económicamente; que las comunidades indígenas proveían de - mano de obra las explotaciones añileras; que los indígenas participaban en las guerras de la época, en forma obligatoria y necesaria; que en virtud de que no asimilaban la cultura Europea, había en ellos el - deseo de recuperar sus tradiciones políticas religiosas (además de no tener oportunidad para asimilarla).

El levantamiento, no obstante la nobleza de su causa, fracasó y - su jefe fué decapitado y su cabeza exhibida para escarmiento, en la -- plaza pública de la población. De más está decir, que la participación de los indios en la misma fue grandiosa.

Los Nonualcos, plantearon seriamente la toma del Poder del Estado salvadoreño de entonces y la reacción contra ellos fue inmisericorde. Históricamente estaba condenada al fracaso, además de que el Estado -- hizo uso de muchos recursos para combatirla.

LA DENOMINADA INSURRRECCION DE LOS "44"

En las crónicas históricas de nuestro país, que no hacen un análisis a fondo de la realidad existente en la época en que se producen - los acontecimientos y así también, no verifican una investigación científica seria, sino meramente narrativa y en cierta medida, falseando - los hechos, encontramos de que la insurrección de que se trata en este apartado, se describe de la siguiente manera y de ahí su denominación: "El año de 1894, la situación de los Ezeta era dificil. El pueblo ya no quería un régimen implantado a fuerza de terror y el 29 de Abril, - fecha memorable que recogió la historia y marcó con carácteres indelebles, 44 valientes se lanzaron en pos de la conquista de las libertades de la patria, dispuestos a triunfar".

"Fue Chalchuapa la cuna de este movimiento reivindicador. En la finca de don Eliseo Flores unas veces y otras en la de don Agustín - Pineda, situada muy cerca y al norte de esta ciudad, se reunían los emigrantes residentes en Guatemala, pasando furtivamente la frontera, con los demás conjurados que concurrían de Chalchuapa, Atiquizaya, - para planear el derrocamiento de los ururpadores"... (100).

El Gobierno estaba constituido por el Presidente General Carlos Ezeta y el Vice-Presidente era su hermano, Antonio Ezeta. De ese movimiento, que logró su objetivo, al derrocar al Gobierno establecido, mencionamos el acta de desconocimiento del Gobierno de los Ezeta y - justificativo de la insurrección: "En la ciudad de Chalchuapa a las 9 de la mañana del día veintinueve de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro. Los suscritos, todos vecinos de esta ciudad, haciendo uso del Derecho de Insurrección que nos concede la Constitución Política vigente, acordamos:

1o.- Desconocer al Gobierno de los Generales Ezeta por haber transgredido la ley y proclamar Presidente Provisorio de la República al - visarro y prestigiado General Don Rafael Antonio Gutiérrez, quien reúne las condiciones que el pueblo necesita para garantizar los altos - destinos de la patria.-

2o.- Comprometernos a sostener al nuevo Gobierno ppoclamando y - exitar al pueblo que coadyude al restablecimiento de nuestras garantías individuales y colectivas, vilmente pisoteadas. (continúan las firmas)

Este movimiento se apoya como vemos, en el orden Jurídico vigente. La Constitución a que se refieren es la del año de 1886. Pues al Gobierno del General Francisco Menéndez es a quien habían derrocado los Ezeta.

INSURRECCION DEL AÑO DE 1932.-

Nos trasladamos ahora a un movimiento insurreccional, sangriento y trágico de nuestra historia. Nos referimos a la insurrección campesina del año de 1932, extensamente analizada por varios autores y que nosotros, unicamente mencionaremos brevemente.

Se ha manifestado (101) que las causas que produjeron la insurrección del año de 1932, en la cual "el pueblo en forma infantil y heroíca quiso hacer historia con sus propias manos, son las siguientes:

1.- Crisis económica del año de 1929 a nivel mundial (baja de los precios del café);

2.- Crisis política originada por el derrumbe del Poder Civil en la República; (Derrocamiento por parte del General Maximiliano Hernández Martínez, del Gobierno presidido por el Ingeniero Arturo Araujo un "romántico terrateniente salvadoreño", que recibió el poder el 1o. de Marzo de 1931, después de un legítimo triunfo en la contienda electoral). (Martínez derroca a Araujo el 2 de Diciembre de 1931);

3.- Falta de juego político de la Burguesía electorera;

4.- Infantilismo en los grupos dirigentes de la revolución. (sobre todo falta de experiencia, formación ideológica, etc.)

5.- Sectarismo de las masas por el Partido de la revolución;

6.- Aventurerismo de los grupos revolucionarios;

7.- Irresponsabilidad de la dictadura de facto y provocar y acentuar el odio de las masas".

Como apreciamos en las causas anteriores, aunque no se explican con detenimiento en el presente esquema, consideramos que la fundamental es la primera, pues de la crisis económica provocadas en el siste-

ma capitalista, surgen las causas principales y determinantes de la - insurrección popular, tales como: desempleo, miseria que se acentuaba cada vez más, sobre todo en el campo, ausencia de inversiones que generarían fuentes de trabajo e ingresos al fisco, no inversión del Estado en servicios públicos, etc. Había un profundo descontento popular; además de "la etapa previa (a la insurrección) que se caracteriza por el agotamiento de las vías pacíficas para resolver la crisis - nacional (particularmente en el fraude electoral anti-comunista), la irrupción de la violencia generalizada, la creación de una situación revolucionaria en el país, es decir, la creación de las condiciones para la insurrección armada popular"...

Se afirma con lo anterior de que en el presente caso, nos encontramos con lo que los auores llaman una insurrección popular armada, tal como efectivamente lo fué. Se afirma por otra parte, en un documento del Partido Comunista se menciona que "se llegaba a la conclusión de que a fines de mil novecientos treinta y uno y a principios - de mil novecientos treinta y dos existían las condiciones para plantear a las masas salvadoreñas la toma inmediata del poder mediante la insurrección armada de las clases trabajadoras de la ciudad y del campo con el fin de implantar la Revolución Democrática-Burguesa que mejorará las condiciones socio económicas de la clase obrera y propiciará su desarrollo; que entregará la tierra a los campesinos necesitados y que desarrollará la industria de la naciente burguesía nacional, que se vería liberada así de las dictaduras Imperialistas..." - Por el mencionado manifiesto se incitaba a la insurrección General - de los trabajadores, para "establecer un Gobierno de obreros y campesinos".-

Efectivamente fue una insurrección marcadamente campesina y la - represión contra la misma, fue dirigida contra el campesinado. El armamento de las masas que se levantaron, era sumamente inferior, al del - Ejército empleado en reprimirla. Además no fue un levantamiento unánime ni coordinado, como la represión. Estaba regulado el Derecho de insurrección en la Constitución vigente que era de 1886.

LA INSURRECCION POPULAR PACIFICA Y CLANDESTINA DEL AÑO DE 1944.

La tiranía de Martínez que se afianza, a raíz de la masacre de - 1932, perdura durante 13 años. El Partido Político de la tiranía era el Pro-Patria; el general Martínez mediante argucias legales y medidas de hecho, justificaba su continuidad en el Poder. "Se hicieron - reformas a una vieja Constitución, de larga tradición como era la de 1996, con la finalidad de facilitar el continuismo del propio Martínez en el Poder".

Las contradicciones que se suscitaron en el seno de las clases - dominantes durante el régimen Martinista se agudizaron; el descontento popular ante la ausencia de Derechos Políticos hace que se acrecien te la actividad represiva e impopular del régimen, y otros factores, imposible de enumerar en esta parte del trabajo, conducen a la preparación de un Movimiento Cívico-Militar que desembocó en la insurrección armada del 2 de abril de 1944. "En la capital, la participación popular no fue decisiva, las armas no se les dieron al pueblo, fue un movimiento Militar. "Pasó una cosa bastante distinta en Santa Ana. - Aquí, el pueblo si participó y hasta llegó a tomarse un cuartel y vinieron en auxilio de la capital para poder llevar adelante el movimiento nacional".-

El movimiento insurreccional del 2 de Abril fracasa y es sometido a sangre y fuego: represión a los sectores participantes, fusilamiento de los cabecillas, masacres populares especialmente en Santa - Ana, implantamiento de la Ley Marcial, etc. Pero, a fines del mes de Abril se inicia un movimiento enorme de carácter popular encabezado por el estudiantado universitario que desemboca en una gran huelga - de Mayo de ese año de 1944. "Este enorme movimiento de masas es decisivo y logra la caída del tirano, el cual tiene que irse del país". Se produce lo que se denomina "la huelga de brazos caídos", con una total paralización de todas las actividades laborales del país en repudio firme a la tiranía. Repudio manifestado en forma pacífica. El - pueblo no podía esperar de la tiranía más que la muerte y decidió esperarla pacíficamente....

A la salida de Martínez queda en el poder el General Andrés I. - Menéndez designado por el tirano en retirada. Todavía el 8 y 12 de Diciembre de 1944, para derrocar el continuismo de la tiranía, se produce la insurrección armada en el barrio de San Miguelito (San Salvador) y por Ahuachapán, donde ingresan de Guatemala cerca de 500 personas, sobre todo estudiantes, intelectuales y jóvenes oficiales del ejército. Ambos movimientos son destruidos por el ejército de la tiranía. - Eran de carácter popular, pero su sector mas consecuente y decidido, actúo con las armas en la mano.

Estos son brevemente expuestos, por supuesto, algunos movimientos insurreccionales. Nos hemos limitado a exponerlos, sin analizarlos profundamente como debe ser el objeto de un trabajo mas serio y que los analice expresamente.-

CAPITULO XI

REPAROS AL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Como toda constitución jurídica y con profunda trascendencia en el campo político de la vida de un país; el denominado control de la Constitucionalidad está sujeto a críticas y no es posible considerarla como institución"pura" e "infalible". Se le hacen reparos y tales reparos me parecen aceptables. Como toda norma jurídica que expresa los intereses de determinados sectores dominantes en la época y sociedad de que se trate, es lógico que ésta depende de la sociedad y al cambiar ésta, sus instituciones tienen que volverse caducas o ya no servir a los fines para los cuales fueron creadas. Además como toda norma jurídica, ya que es producto de ella, la institución que hemos tratado de analizar con cierta amplitud, puede adolecer de vicios en su aplicación práctica por incapacidad, malicia o por diversas razones más. Seguimos el autor Carlos Bolivar Pedreschi en el nombre del Capítulo con el que concluímos nuestro trabajo y así también con los reparos que el plantea al Control, por parecernos acertadas sus apreciaciones.

Los reparos son los siguientes:

"1. Propicia la usurpación de funciones: Sobre la base de los efectos que el control de la constitucionalidad puede producir respecto de las leyes, algunos han impugnado esta institución apoyándose en que propicia usurpación de funciones. Se hace descansar este cargo en el hecho de que al declararse inconstitucional una ley por una instancia distinta del Organo Legislativo, la instancia que así procede no hace otra cosa que legislar en sentido negativo, es decir, derogando prácticamente un acto del Organo Legislativo". "De esta suerte, una ley puede ser anulada tanto por el propio legislador, que es lo normal, como por la instancia que ejerce el control de la constitucionalidad. Por este efecto de las sentenciasdictadas en ejercicio del control de la constitucionalidad, se ha dicho que esta institución propicia usurpación de funciones, ya que la competencia para legislar, bien creando nuevas leyes o anulando las existentes, es privativa del Organo Le

gislativo".(102)

En al caso específico de nuestra realidad, la anterior afirmación es cierta, ya que vimos nosotros los casos de participación de los tribunales con relación a las leyes. Pero en nosotros no es aceptada la existencia de usurpación de funciones, porque estas conforme al texto constitucional, son indelegables y en los documentos históricos (pág. 42) al analizar el ya visto artículo 4 Cn. con relación a la división de poderes se especifica que "Esta división de Poderes trae otra consecuencia importante: la imposibilidad de la delegación. La reunión de facultades en uno o dos de los poderes constituídos, significaría la dictadura. Es de la esencia de la teoría de la división de poderes el hecho de que ninguno de ellos puede delegar sus facultades a otro."

Legalmente no es posible la usurpación, pero en la práctica tal situación mueve a serias dudas y podemos decir, de que efectivamente se dá la usurpación de funciones, en vista de la situación propia del país, en su actividad política.

2. Propicia quiebra del equilibrio de Poderes"

"Sobre la estimación de que juzgar la constitucionalidad de las leyes implica un poder realmente enorme, se ha llegado a criticar el control de la constitucionalidad sosteniendo que esta institución rompe el equilibrio que debe existir entre los Organos del gobierno. Como el control de la constitucionalidad, por regla general, es ejercido el Organo Judicial, se llega a afirmar que se confiere a dicho Organo un poder que no guarda proporción con los del Legislativo y del Ejecutivo."

"Aparte de que la realidad se ha encargado de demostrar que el Organo Judicial está muy lejos de contar con el poder y la influencia que tiene el Organo Ejecutivo en los Gobiernos de tipo presidencialista o el Organo Legislativo en los Gobiernos de tipo parlamentario, se ha sostenido, en respuesta a esta crítica, que el principio de la separación de poderes no puede obligar a un tribunal a aplicar una ley inconstitucional. Lo contrario daría por resultado autorizar al Organo Judicial para que viole la Constitución, lo cual no es admisible.

Crítica bastante acertada. Pero en nuestro medio priva sobre todo el poder enorme que se menciona en manos del Poder Ejecutivo y no en el Judicial. En la práctica se da la quiebra de ese equilibrio de poderes. Pero recordemos lo ya afirmado, el Poder es uno y lo que hay realmente es destribución de poderes. O sea, que podemos concluir que siendo el Poder uno, no es posible "quebrarlo" en esas "tres partes" que se le suponen. Aceptable la crítica dentro del marco de un análisis teórico. Pues la práctica no reconoce tres poderes.

"3.Propicia conservatización del Derecho."

"Además de las críticas ya enenciadas, se agrega la de que el control de la constitucionalidad provoca una "conservatización" del Derecho. En primer lugar, se alude a la forma como resultan designadas o seleccionadas las personas que han de ejercer este control. Concretamente, se señala que a diferencia de los titulares de los Organos Legislativo y Ejecutivo, los miembros del Organo Judicial no son escogidos en virtud de elecciones populares. En segundo lugar se habla de que el Organo Judicial, a diferencia de los Organos Legislativo y Ejecutivo, es menos sensitivo a la acción popular, por lo mismo que no se debe al voto del pueblo para constituirse ni para mantenerse. Aludiendo a esta observación se comenta que la acción del legislador está bajo cierto control público, sea de los partidos políticos, de los adversarios o de la opinión pública y sus desaciertos suscitan inmediatas sanciones públicas. Por el contrario, los fallos de los tribunales, dada su naturaleza técnica, escapan normalmente al conocimiento popular."

"En tercer lugar, se dice que por su formación, por su mentalidad, por las clases sociales de que provienen, y, sobre todo,por su oficio, los magistrados tienen una mentalidad mur conservadora, concluyéndose con la afirmación de que, por tal razón, el control de la constitucionalidad figura, sobre todo en los programas de los partidos de derecha."

"Este cargo de agente "conservatizador" que se le atribuye al Control de la constitucionalidad toma pié, sobre todo en la expe-

riencia concreta que esta institución presentó durante cierto período de la historia constitucional de los Estados Unidos de América, llega a la conclusión de que en ciento cincuenta años no se da un solo caso en que dicho Tribunal haya protegido la libertad de palabra, de prensa, de reunión o de petición contra los ataques del Congreso. No se revela ejemplo alguno (con la posible excepción del caso Wang Wing) en que EL TRIBUNAL HAYA INTERVENIDO EN NOMBRE DE LOS OPRIMIDOS: EL NEGRO, EL EXTRANJERO, LA MUJER, EL NIÑO, LOS TRABAJADORES. Aludiendo a esta experiencia concreta de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, García, Pelayo sostiene, en frase de gran fuerza explosiva, que la judicatura es, a los conceptos que integran al derecho, lo que las academias son a las tendencias artísticas: las aceptan cuando están definitivamente aceptadas por los demás y más allá de toda discusión." (103).

Afirmamos por nuestra parte, de que el Derecho es por naturaleza de carácter conservador es decir, en el caso concreto de que debe seguirse un trámite preciso para su creación y que puede ser mas o menos largo este proceso, ya eso es un signo de conservatización. Además el derecho puede "frenar"o "acelerar" el desarrollo de la sociedad. Lo normal en nuestros pueblos es que "frene" el desarrollo social y económico. De que manera puede "acelerar" el desarrollo social y económico? Pues una ley" revolucionaria" que al menos legalmente plantee cambios estructurales en la propiedad de los medios d de producción, puede ser un índice de progreso social, al garantizar la posibilidad de surgir la propiedad social de estos medios de producción y no individual como lo es actualmente. Tal ley podría propiciar el cambio en todos los sectores de la sociedad. Pero siendo el derecho un factor de "freno" y sobre todo en nuestro medio, el control de la constitucionalidad o sea la garantía de la vigencia y observación del derecho existente, vendría a ser un agregado mas a ésta conservatización. El reparo es aceptable y confirmable en nuestra realidad. Aunque vemos que el reparo es unicamente al control del poder judicial.

"4. Propicia Politización de la justicia".

"Por último, se ha sostenido que el control de la Constitu

cionalidad pone al Organo Judicial en contacto con disposiciones de naturaleza y contenido político, como son los de orden constitucional, lo cual expone al Organo Judicial a presiones políticas y a terminar incursionando en este campo de la actividad humana. Quien mejor ha caracterizado esta oposición al ejercicio del control en la constitucionalidad por parte del Organo Judicial es Schmitt, quien ha dicho que este ejercicio traería por consecuencia no una judicialización de la política, sino una "politización" de la justicia. "Aparte de indicar el riesgo de una "politización" de la justicia, Schmitt duda que el Organo Judicial tenga capacidad y condiciónes para promover una defensa efectiva de las Constituciones (104)

La politización de las actividades estatales en general, es un problema vigente y real, independiente del criterio político que se piense seguir. Imposible desvincular ningún Organismo estatal de una determinada posición política. Recordemos que el fin de todo partido político es la toma del poder efectivo del Estado; este Poder se manifiesta en las diversas atribuciones y finalidades del Estado; teniendo el Poder es lógico que se tiene la posibilidad de realizar los fines del Partido através de los Organismos y desempeñando las funciones correspondientes a cada uno de ellos; dentro de los organismos se ubicarían a personas pertenecientes al Partido de que se trate y serían los que podrían en practica los principios sustentados por el Partido de que se trate y los llevarían a cabo. El esquema de la politicidad de los Organismos estatales es una condición indispensable de su existencia. El cuerpo legislativo representa los intereses del partido dominante en un momento dado y el Ejecutivo, o Presidente de la República sería el máximo y lo es, representante de ese Partido El Poder Judicial no estaría desvinculado de ese carácter partidarista y logicamente político. Dentro de nuestra realidad los miembros del Poder Judicial son elegidos por la Asamblea Legislativa, así también los otros miembros de los Tribunales superiores como los Magistrados de Cámara. Si el partido dominante controla la Asamblea, puede en un momento determinado ser factor decisivo en la orientación política de los miembros que eligirá para integrar los Organos Judi-

ciales.

Inevitable la politización. Todo depende del grado mayor o menor en que ésta se puede plantear. Pero la posibilidad es aceptable y no puede ser objeto de crítica o de ver en ello algo realmente negativo. Todo dependerá de los intereses representados en el Partido de que se trate y su mayor o menor proyección hacia los intereses generales.

BIBLIOGRAFIA:

1. KELSEN, Hans: "TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO"; Dirección General de Publicaciones, UNAM, Ciudad Universitaria,Mexico D.F.,1969

2. LA ROCHE, Humberto: "EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN VENEZUELA Y ESTADOS UNIDOS"; Editorial Universitaria,Universidad del Zulia,Maracaibo, Venezuela,1972.

3.BOLIVAR PEDRESCHI, Carlos: "EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN PANAMA";Ediciones Fabrega-López-Pedreschi y Galindo,Ediciones Guadarrama,Madrid 1965.

4.DUVERGER, Maurice: "INSTITUCIONES POLITICAS Y DERECHO CONSTITUCIONAL Ediciones Ariel, Barcelona,1970.

5. GALLARDO, Miguel Angel: "CUATRO CONSTITUCIONES FEDERALES DE CENTROAMERICA Y LAS CONSTITUCIONES POLITICAS DE EL SALVADOR",Nueva San Salvador,Octubre de 1945.

6. BERNASCHINA GONZALEZ,Mario: COPIAS DEL MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL, mimeografiadas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales San Salvador,1967.

7. TAMAYO Y SALMORAN, Rolando y otros: "LA INTERPRETACION CONSTITUCIONAL"; Instituto de Investigacuones Jurídicas,UNAM, Mexico,1975.

8. PORRUA PEREZ, Francisco: "TEORIA DEL ESTADO;Editorial Porrúa,S.A., México 1958.

9.HARNECKER,Marta: "LOS CONCEPTOS ELEMENTALES DEL MATERIALISMO HISTORICO"; Ediciones "Chitic-Amat",El Salvador,1974

10. GALLARDO, Ricardo: "LAS CONSTITUCIONES DE EL SALVADOR".

11. EYZAGUIRRE BALMACEDA, Sebastián: "EL PODER EN LA TEORIA DEL ESTADO"; Editorial Jurídica de Chile,Seminario de Derecho Público No.29, Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales de la Universidad de Chile,1967.

12. MERLOS, Salvador Ricardo: "EL CONSTITUCIONALISMO CENTROAMERICANO EN LA MITAD DEL SIGLO XIX"; Revista La Universidad,Universidad de El Salvador,San Salvador Nos.3-4 Julio Diciembre de 1960.

13. RODRIGUEZ RUIZ, NAPOLEON: "HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURIDICAS SALVADOREÑAS"; Editorial Universitaria,Universidad de El Salvador,San Salvador.

14.BERTRAND GALINDO,Francisco: Apuntes de Derecho Constitucional,co-

pias de clase,Facultad de Derecho,Universidad de El Salvador,1969.
15.SOLANO, Mario: Apuntes de Clase de Derecho Constitucional,Facultad de Derecho,Universidad de El Salvador,1975.
16.GOMEZ ARIAS, Jorge Alberto: "Apuntes de clase de Derecho Constitucional,Facultad de Derecho,Universidad de El Salvador,1975.
17.ALTHUSER,Louis: "MONTESQUIEU: LA POLITICA Y LA HISTORIA"; Editorial Ariel,Barcelona,1974 (copias mimeografiadas de la pag.117 a la 147)
18.POULANTZAS,Nicos :"PODER POLITICO, CLASES SOCIALES EN EL ESTADO CAPITALISTA; Editorial Siglo XXI, Mexico 1973.
19.MENDEZ,José María y CARIAS DELGADO,Leonel: EL CONSTITUCIONALISMO - Y LAVIDA INSTITUCIONAL CENTROAMERICANA,Editorial Universitaria,Universidad de El Salvador,San Salvador,1964
20.CATTANEO, Mario A.: "EL CONCEPTO DE REVOLUCION EN LA CIENCIASDEL DERECHO"; Ediciones De Palma,Buenos Aires,1968.
21.LUNA, David Alejandro: "MANUAL DE HISTORIA ECONOMICA DE EL SALVADOR" Editorial Universitaria,Universidad de El Salvador,
22. BERNARD, Gabriel: "DECLARACIONES DE DERECHOS"; Bibliografía Omeba Editores Libreros,Buenos Aires.
23. HERNANY CALLEJAS, Pedro Mauricio: "EL AMPARO CONSTITUCIONAL"; Tesis Doctoral,Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales,Universidad de El Salvador,
24. ALVERGUE, Pablo Mauricio:"LA PROTECCION DEL ORDEN CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO SALVADOREÑO" Tesis Doctoral,Facultad de Derecho,Universidad de El Salvador,Enero de 1962.
25. BOVE TICAS, Carlos: "EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD"; Tesis - Doctoral, Facultad de Derecho,Universidad de El Salvador,1963.
26.KATZENBACH,Nicholas Deb y otros:"SEMINARIO SOBRE AMPARO,HABEAS CORPUS Y RECURSOS SEMEJANTES DE PROTECCION JUDICIAL CONTRA LAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS;Mexico D.F.,Copias mimeografiadas,Facultad de Derecho,Universidad de El Salvador.
27.DOCUMENTOS HISTORICOS DE LA CONSTITUCION POLITICA DE EL SALVADOR DE 1950"; San Salvador,Imprenta Nacional,1955.
28. Constitución Política y demás leyes del Orden Jurídico Salvadoreño.

CITAS:

1. "Standar Encyclopedic Dictionary", Fun y Wahanalls Edit.U.S.A.
2. Revista Judicial, Organo de la Corte Suprema de Justicia,Tomo - LXXVII, Nos. 1 al 12,Enero-Diciembre de 1972.
3. Kelsen,Hans: Teoría General del Derecho y del Estado" pag.146 y - sgtes.
4. Duverger,Maurice:"Instituciones Políticas y Derecho Constitucional" pag.242
5. Idem.
6. PEDRESCHI, Carlos"El Control de la Constitucionalidad en Panamá" pags.64-65.
7.MERLOS, Salvador Ricardo:"El Constitucionalismo Centroamericano en - la primera mitad del Siglo XIX", Revista La Universidad.
8. BERNARD, Gabriel;Declaracion de Derechos; copias mimeografiadas.
9. Ob. cit.(4) En la introducción.
9A. Constitución Política de la URSS, copias mimeografiadas,Universidad de El Salvador.
10. Ob. cit.(6) pag.15 y sgtes.
11.Idem, pag.13
12. Idem
13. Idem
14.Idem pag.15
15.Idem
16. Idem pag.17
17. Idem
18. LA ROCHE, Humberto: El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos."
19. Ob. Cit.(3)
20. Documentos Históricos de la Constitución Política de 1950.
21. Ob.Cit.(3) pag.302 y sgtes.
22. Idem
23. idem
24 Ob. cit.(4) en la Introducción.
25. Idem
26. idem

27. idem
28. idem
29. idem
30. idem.
31. idem pag.40.
32. POULANTZAS, Nicos Poder Político y Clases Sociales en el Estado Capitalista.
33. ALTHUSER, Louis: Montesquieu: la Política y la Historia".
34. idem
35. idem.
36. Ob. cit.(3) pag.146 y sgtes.
37. idem
38. BERNASCHINA, Gonzalez M. Copias de clase
39. ob. cit.(3) pag.146.
40. idem.
41. idem
42. ob.cit.(6) pag.46.
43. idem.
44 TORRE, Abelardo: Introducción al Estudio del Derecho.
45. Bertrand Galindo, Francisco: Copias de clase de Derecho Constitucional.
46. Tamayo y Salmoran, Rolando y otros: La Interpretación Constitucional.pags.46 y sgtes.
47. ALESSANDRI RODRIGUEZ, Copias de clase mimeografias facultad de Derecho.
48. ob. cit.(
49. Ob. cit. (46) pag.46
50. idem.
51. El Diario de Hoy, 30 de agosto de 1976, pag.38-43.
52. idem 10 de Septiembre de 1976, pags.48-49.
53. idem 20 de Septiembre de 1976, pags.44-45.
54. idem.
55. ob. cit.(46) pag. 81.
56. idem.

57. idem.

58. idem

59. idem pag.28

60. idem pag.30

61. idem.

61 a. ob, cit.(3) pag. 333.

62. ob. cit.(4) pag.220

62 a. ob. cit.(46) pag.35

63. ob. cit.(4) pag.90 y sgtes.

64. Solano,Mario: copias de clase de Derecho Constitucional.

64a. Hernany Callejas,Pedro Mauricio;Tesis Doctoral.

65.idem

66. idem.

67. ob.cit.(7) pag. 20

68. ob. cit.(7) pag.25.

69. idem pag.44.

70. ob. cit. (64 a) pag. 64.

71.idem pag.71.

71 a. ob. cit.(3) pag.239.

72. Katzenbach, Nicolas Deb y otros:"Seminario sobre Amparo,Habeas corpus y recursos semejantes de protección Judicial contra la vilación de los Derechos Humanos", pag.14 y sgtes.

73. idem

74. BOVE TICAS, Carlos:Tesis Doctoral.

75. ob. cit.(6) pag.23

76. idem pag. 24

77. ob. cit.(3) pag.186

78. ob.cit.(74)

79. idem

80. idem pag.72

81.ob. cit.(7) pag.12

82. ob. cit.(46) pags. 125 y sgtes.

83. ob. cit.(3) pags.(3) pag. 323

84. ob. cit.(6) pag. 75 en adelante.

85. GOMEZ ARIAS, Jorge Alberto: Copias de Clase de Derecho Constitucional.
86. idem
87. ob. cit.(4)
88. ob. cit.(4)
89. idem.
90. ob. cit.(3) pag.342 y sgtes.
90 a. ob. cit. (3) pag. 342 y sgtes.
90 b. RODRIGUEZ RUIZ, Napoleón: Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas.
91. Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.
92. idem
93. HARNECKAR, Martha: Los Conceptos Fundamentales del Materialismo Histórico.
94. CATTANEO, Mario: El Concepto de Revolución en la Ciencia del Derecho,pag.95 y sgtes.
95. La Prensa Gráfica;Diciembr e 6 de 1960, pags.12-37
96. La Prensa Gráfica: Diciembre 11 de 1960, pag. 11 y sgtes.
97. GALLARDO,Ricardo;Las Constituciones de El Salvador,pag.248 y sgtes
98. JELSEN, Hans: TeoríaPura del Derecho. pag.45
99. ob. cit. (94) pag. 46.
100. Revista de las Fiestas Julias de Santa Ana, Asociación de Periodistas de Occidente.
101. LUNA, David Alejandro:Manual de Historia Económica de El Salvador.
102. ob. cit.(6) pag. 90.
103. idem pag.94.
104. idem pag.95