

*Universidad de El Salvador
Facultad de Jurisprudencia
y Ciencias Sociales.*

077216

*LAS GARANTIAS INDIVIDUALES EN EL DERECHO
CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO*

*Tesis Doctoral
Presentada por
Raymundo Antonio Rodríguez Barrera
Previa a la Opción del Título de
Doctor en
Jurisprudencia y Ciencias Sociales.*

MAYO DE 1968.



378.7284
UES-T.D.
R696g
1968

ES. 2 - 16385



U N I V E R S I D A D D E E L S A L V A D O R

R E C T O R :

DR. ANGEL GOCHEZ MARIN.-

SECRETARIO GENERAL:

DR. GUSTAVO ADOLFO NOYOLA.-

oooooooo000oooooooo

F A C U L T A D D E J U R I S P R U D E N C I A Y
C I E N C I A S S O C I A L E S .

D E C A N O :

DR. RENE FORTIN MAGAÑA.-

SECRETARIO:

DR. FABIO HERCULES PINEDA.-

T R I B U N A L E S E X A M I N A D O R E S

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

Presidente ; Dr. Marcos Gabriel Villacorta.
1er. Vocal ; Dr. Luis Enrique Gutiérrez.
2do. Vocal ; Dr. Salvador Navarrete Azurdia.

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

Presidente ; Dr. Miguel Antonio Granillo.
1er. Vocal : Dr. José Ernesto Criollo.
2do. Vocal : Dr. Eduardo Enrique Campos.

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

Presidente : Dr. Ricardo Mena Valenzuela.
1er. Vocal : Dr. Jorge Alberto Hernández.
2do. Vocal : Dr. Miguel Antonio Granillo.

ooooooooOoooooooo

ASESOR DE TESIS:

Doctor. Fidel Chávez Mena.

TRIBUNAL EXAMINADOR DE TESIS:

Presidente : Dr. Francisco Beltrand Galindo
1er. Vocal : Dr. Salvador Navarrete Azurdia
2do. Vocal : Dra. Dalia Díaz Durán.

ooooooooOoooooooo

DEDICATORIA

- A MIS PADRES : Don LUIS FELIPE RODRIGUEZ Y DOÑA MANUELA DE JESUS BARRERA DE RODRIGUEZ, perenne fuente de inspiración en mi vida.
Como un testimonio de amor y de profunda admiración a sus virtudes de abnegación y sacrificio.
- A MI TIA : SEÑORITA TEODORA BARRERA, con sincera e imperecedera gratitud.
- A MI ABUELA : DOÑA REFUGIO BARRERA, quien desde el cielo me asistió en todas mis dificultades y problemas.-
- A MIS HERMANOS : CARLOS, JESUS, MARCIA MARINA, VINICIO, IVANIA CATALINA, PAQUITA ENOE, PRIMITIVA DE LOS ANGELES, VICTORINO MARCIANO, JULIO ALFREDO Y RENAN MARCIANO, quienes siempre me alentaron con su fraternal cariño.-
- A MIS AMIGOS :
Que hicieron de su lealtad y sinceridad un estímulo en mi vida estudiantil.-

oooooooooooooooo

I N D I C E

	Pág.-
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I.- FUNDAMENTOS FILOSOFICOS.-1.-La persona- humana.-2.-La Libertad.-3- El Bien Común. 4.-El individuo.-5.-La sociedad.-6.-Esta do y derecho.....	3
CAPITULO II.- VISION HISTORICA.-1.-Tiempos Primitivos.- 2.-Oriente.-3.-Grecia.-4.-Roma.-5.-Edad. Media.....	22
CAPITULO III.- CONTINUACION DE LA VISION HISTORICA.--- EDAD MODERNA.-1.-Inglaterra.-2.-Francia. 3.-Estados Unidos.-4.-Rusia.-5.-Alemania. 6.-España.-7.-Latinoamérica.....	36
CAPITULO IV .- CONTINUACION DE LA VISION HISTORICA.--- EDAD CONTEMPORANEA.-1.-Inglaterra.-2.-- Francia.-3.-Estados Unidos.-4.-Rusia.-5.- Alemania.-6.-España.-7.-Latinoamérica.- 8.-Internacionalización.....	51
CAPITULO V.- CONTINUACION DE LA VISION HISTORICA.--- EL SALVADOR.-1.-Período Precolombino.- 2.-Período Colonial.-3.-Período Indepen diente.-de 1821 a 1886.-4.-De 1886 a 1950. 5.- De 1950 a nuestros días.....	70
CAPITULO VI.- GARANTIAS INDIVIDUALES.-1.-Concepto y De nominación.-2.-Naturaleza.-3.-Sujetos.-4.- Objeto.-5.-Fuente.-6.-Clasificaciones...	90
CAPITULO VII.- EXEGESIS DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.	107
BIBLIOGRAFIA.....	151

INTRODUCCION

He querido escribir mi tesis doctoral, sobre el tema escogido: "LAS GARANTIAS INDIVIDUALES EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO", en primer lugar, llevado por esa inquietud de estudiante - que siempre he sentido en lo más íntimo de mi ser, por descifrar - ese SER o NO SER de l hombre frente a la sociedad en que vive; en segundo lugar, impulsado por esa razonable necesidad, que mi calidad de CIUDADANO me impone, de conocer el alcance de los derechos y obligaciones que tal calidad implica; y, en tercer lugar, abrigando la vaga esperanza de que este humilde trabajo, que representa una meta alcanzada en mi vida estudiantil, pueda servir de algo en el procesos de formación cívica de nuestro pueblo.

Desde que toda persona nace, empieza a desarrollar su vida dentro de un mundo de realidades, unas percibibles por sus sentidos y otras por su facultad intelectual. Conoce la existencia de - aquellas, porque le rodean de manera inmediata o porque a lo largo de su camino tropieza con ellas y advierte la existencia de éstas, porque lo envuelven, transforman, determinan y limitan.

Dentro de las primeras, se enumeran las cosas del mundo físico y dentro de las segundas, los seres del mundo ideal, abstracto, que sólo el espíritu es capaz de detectar.

A menudo, la realidad del Estado se presenta en la vida de toda persona, unas veces prohibiendo u ordenando cierta conducta; otras, sancionando actos que se desajustan a su ordenamiento establecido; y algotras, dando protección y servicios; pero siempre-

se manifiesta como una realidad contundente e indiscutible, que se hace sentir por medio de actos de autoridad que le da su calidad de ente soberano.

El Estado, pues, es una realidad que no escapa a nadie.

Pero esta realidad se hace más perceptible, cuando la relación de gobernantes y gobernados se vuelve oprobiosa y repugnante, cuando su potestad e imperio se desnaturaliza y la transmuta en el leviatán que devora al individuo.

Desafortunadamente, la historia abunda en experiencia de esta naturaleza y el hombre ha tenido que venir luchando siempre contra los abusos de éste, en el imperecedero afán de conservar el valor intrínseco que encierran su personalidad.

En este trabajo, trataremos en la medida de nuestros alcances investigativos, de estudiar a ese SER que se llama HOMBRE, --- frente a ese otro ser que se denomina ESTADO, las relaciones entre uno y otro y, la historia de dichas relaciones.

CAPITULO PRIMERO

FUNDAMENTOS FILOSOFICOS. La Persona Humana. La Libertad. El Bien -
Común. El Individuo. La Sociedad. El Estado y Derecho.

Al hablar de las Garantías Individuales, como derechos sub-
jetivos públicos, que revisten la persona de todo individuo, en-
marcando dentro de una comunidad política, que conocemos con el --
nombre de Estado , advertimos a primera vista, que se trata de re-
laciones, emanadas, reconocidas y reguladas por el derecho vigen-
te en un determinado momento, entre el individuo y el Estado, en-
tre gobernados y gobernantes, cuyos fundamentos primarios, tienen
su raigambre en aquellos atributos que la filosofía de todos los
tiempos ha considerado que son consustanciales a la calidad misma
de persona, de ahí que, hemos considerado indeclinable tratar, en
el presente trabajo de tesis, como un capítulo preliminar, lo re-
ferente a la persona humana, la libertad, el bien común, el indi-
viduo y la sociedad, el estado, y el derecho, aunque sea en forma
somera, a fin de tener ciertos conceptos básicos, que utilizaremos
a lo largo del tema.

LA PERSONA HUMANA.

El hombre, además de su vida física y fisiológica, que le -
confunde con los otros seres animados, tiene también una vida espi-
ritual que le distingue y le coloca muy por encima de aquellos. --
Analizando esta vida espiritual o psicológica, que se manifiesta en
pensamientos, sentimientos, ideas, voliciones, quererres, aspiracio

nes, etc., se descubre y se configura, que más allá del hombre biológico, existe el hombre intelectual, dotado de un alma trascendente, con características distintivas que le son esenciales como son las de tener inteligencia y voluntad libre.

El hombre se manifiesta por actos, y a medida que éstos se analizan y someten a un estudio de fondo, nos damos cuenta que todos esos actos, involucran manifestaciones de voluntad, accionada por la inteligencia, hacia determinados fines u objetivos de más o menos importancia en su vida. Mediante su inteligencia, el hombre, entra en relación consciente con todos los demás seres de la naturaleza, conoce en forma intelectual todo cuanto forma parte de su mundo, establece las relaciones, las estudia en su realidad y simbolismo, y termina conociéndose superior a todos los otros seres y cosas que lo rodean, sobre los cuales advierte que puede ejercer dominio y potestad, pero comprende al mismo tiempo, que su existencia es temporal y que sus potencialidades no son ilimitadas, instuye el error en que puede caer en sus juicios e ideas e incluso llega a conocer la contingencialidad de las cosas en el mundo físico, de aquí, llega a la concepción de lo absoluto y de lo perfecto, estableciendo consecuentemente una escala de valoraciones, que guían en lo sucesivo sus actos, cual estrellas luminosas que tachonean el vasto cielo de las realizaciones humanas.

Hallamos, pues, que el hombre, es un ser con raíz racional, con vida espiritual o psicológica, dotado de inteligencia y voluntad; pero también, le reconocemos una marcada vocación teleológica, pues su voluntad, iluminada por su inteligencia, motiva y genera en él, actos que siempre llevan implícitos una determinada finalidad de alcances unas veces inmediatos o al menos, en otras, me--

diatos, pero que siempre se concretiza en el perpétuo anhelo que todo hombre lleva dentro de sí, de alcanzar su felicidad.

"Si analizamos detenida y mesuradamente, los actos, las aspiraciones, las inquietudes, las tendencias y, en general la vida del hombre -nos dice Ignacio Gurgoa- podremos observar con facilidad que todo ello gira alrededor de un solo fin, de un solo propósito, tan constante como insaciable; superarse así mismo, obtener una perenne satisfacción subjetiva que pueda brindarle la felicidad anhelada". (1)

Más adelante escribe, "podemos decir, sin salirnos de la normalidad, que los seres humanos, por más diversos que parezcan -- sus caracteres y sus temperamentos, por más disímiles sus fines -- particulares, por más contrarias sus actitudes, coinciden en un -- punto fundamental: en una genérica aspiración de obtener su felicidad, que se irraduce en una situación subjetiva conciente de bienestar duradero, que no es otra cosa que una satisfacción íntima permanente."(2)

El hombre, es pues, un ser racional que siempre tiende por la naturaleza de sus facultades -inteligencia y voluntad libre- y como objetivo muy propio de ellas, a alcanzar su felicidad por sí mismo.

Estas características del hombre, de ser un ente de naturaleza racional, dotado de inteligencia y voluntad libre, en relación a su vocación teleológica y a la conciencia que de todo ello tiene, configuran su esencia, su yo interno, que le da su calidad de -----
PERSONA, distinguiéndole de los demás seres y cosas del mundo físi

(1) y (2) Ignacio Burgoa, Las Garantías Individuales, Pág.11.-

co y colocándole por encima de éstos, como obra máxima en el orden de la creación.

De ahí que, la PERSONA HUMANA, no es sino que el VALOR ABSOLUTO, dentro del plan general de la creación, con ciertos atributos o derechos propios, consustanciales a su naturaleza, como son - el derecho a la vida, al trabajo, a la educación, a la propiedad privada, a la co-participación de los bienes, a la igualdad, a la autonomía familiar, a la intimidad, a la libertad de pensamiento, a la libertad de expresión, a la libertad de conciencia, a la libertad de cultos, a la libertad de circulación y de emigración y todos aquellos otros, que le son necesarios para realizarse tanto en el orden individual como social.

Conceptuada de esta manera la persona humana, se advierte que es un imperativo primario que toda sociedad y principalmente del Estado, procurar un ambiente propicio en donde el hombre pueda desarrollar a plenitud su personalidad, en perfecta armonía con los demás, y bajo un régimen de absoluto respeto a su dignidad de persona, que conlleva, al mismo tiempo, al reconocimiento y respeto a sus derechos fundamentales.

LA LIBERTAD.

Hemos dejado establecido, que el hombre como ser racional que es, tiende siempre a buscar su felicidad, como objetivo propio de sus facultades de inteligencia y voluntad y que siendo éste libre, puede por sí mismo luchar por alcanzarla, escogiendo los medios adecuados y los caminos más expeditos para lograrla.

También hemos afirmado, que el hombre como persona humana que es, acredita cierta dignidad que le sublimiza y coloca muy por encima de los demás órdenes creados, más, para desarrollar y perfeccionar

nar esa dignidad, necesita poner en juego todas sus potencialidades naturales, tanto materiales como espirituales, mediante el ejercicio del derecho consustancial de libertad, que no es otra cosa, sino que un atributo esencial de la dignidad de la persona humana.

Ahora bien, se plantea la interrogante de analizar esa libertad y los alcances que la misma tiene en el hombre.

La Libertad, en su sentido etimológico, significa la inmunidad de algún vínculo que entorpece el desarrollo normal de nuestra actividad; por lo que, depende de la calidad del vínculo de que el hombre sea libre, para hacer la distinción entre las diferentes clases de libertad, y así se habla de libertad física, libertad moral, libertad jurídica, libertad filosófica, etc.

Por ende, la libertad en el hombre no es cualidad distinta a su naturaleza, sino que una facultad intrínseca de su voluntad activa, y así, podemos decir, que la libertad, es la facultad que tiene la voluntad de determinarse por sí misma, de orientarse por elección propia, hacia una determinada cosa u otra, de obrar o no obrar de determinada manera, sin que fuerza alguna, exterior o interior la constriña o violenta; libertad ésta, que la mayoría de los actores denominan libertad psicológica o libre albedrío.

Así, el Doctor Francisco Pecorini Letona, citando a Gabriel Marcel nos dice que "no está en el poder de nadie recusar el decreto por el cual yo afirmo mi libertad, y dicha afirmación está vinculada, en última instancia, a la conciencia que tengo de mí mismo"(3)

(3) Los Fundamentos últimos de los Derechos del Hombre.
Francisco Pecorini Letona. Pág. 262.-

"La sustancia de la libertad consiste en que uno procede según su libre albedrío, en tanto cuando no roce el derecho ajeno".(4) Porque si bien es cierto que la libertad es una característica de la voluntad, no podemos concebirla ilimitada, en el sentido de que cada quien haga lo que a su capricho le venga en gana, sin importarle la esfera de los demás, que en plan de una vida social, también natural en el hombre tienen derecho.

Por otra parte, el hombre, mediante su libertad y guiado por su inteligencia, que le dá la noción de las cosas en la medida de su valor intrínseco, activa y pone en juego su voluntad, que le impulsa a deseárlas a quererlas, en cuanto éstas significan el objeto en que ha fincado la concretización de su anhelo de felicidad, que generalmente "se traduce en el anhelo de operar valores subjetivos y objetivos, según el caso". (5)

"El hombre es un ser individual, pero al mismo tiempo es un ser social y tanto se niega la condición humana si se desconocen las preeminencias del hombre, como si se atenta a su vida de relación. Yo tengo el derecho de beber agua pero no el de arrebatarse el vaso a mi vecino". (6)

De ahí que, la libertad además de ser una característica propia de la voluntad es también una condición necesarísima -sino qua non- para que el hombre pueda realizar su teología, en el sentido de que éste pueda libremente desarrollar su personalidad dentro del campo de sus finalidades particulares. Resulta consustan-

(4) Los Derechos del Hombre, del Ciudadano y del Estado. Angel Osorio y Gallardo. Pág. 50.

(5) Ignacio Burgoa. Obra citada. Pág. 14.-

(6) A. Osorio y Gallardo. Obra citada. Pág. 50.

cial a su naturaleza, la libertad de determinación, pues sería ilógico hablar, que el hombre es un ser define, cuando no sea que éste tenga la suficiente libertad, para la escogitación de sus metas y objetivos, así como también, para escogitar los medios y caminos para lograrlo.

Además, el hombre desarrolla su actividad vital, enmarcado dentro de un status societatis, que le imprime principios de estrecha relación con los demás hombres y con los diversos grupos sociales formados por éstos, determinándolo a cumplir deberes y a reclamar derechos; dentro del conglomerado social. Pero esta vida de sociedad solo resulta tolerable, mediante el respeto mutuo del derecho fundamental de libertad que asiste a la persona humana en sus dos proyecciones: individual y social.

Visia la persona humana en su proyección social, nos coloca frente a un vasto campo de realizaciones vitales, en donde el derecho de libertad también juega un papel fundamental y primario para el logro del desarrollo integral del grupo y consecuentemente del mismo hombre, quien en definitiva, no es sino la causa y al mismo tiempo el receptáculo de los efectos directos del hacer social. Y, así, se habla de libertades sociales, entre las cuales pueden citarse, la libertad económica, política, laboral, educacional, comercial, etc.

La libertad, pues, "es el aliento vital del hombre".(7)

(7) Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional.
Segundo V. Linares Quintana. Tomo III. Pág. 21.

EL BIEN COMUN

Por su naturaleza, el hombre tiende a desarrollar y perfeccionar todas sus facultades físicas, intelectuales y morales, como meta de su propio bienestar, pero resulta que en constante bregar por alcanzarlo, siente su deficiencia individual, comprende la imposibilidad de lograr él solo ese perfeccionamiento, ya sea por carencia de bienes, limitaciones de su inteligencia o incapacidad de fuerzas propias y esto le lleva a buscar en la comunidad, los medios de suplir sus deficiencias individuales para alcanzar su máximo bienestar.

Pero, no solo eso fundamenta la sociabilidad del hombre, sino que además, la misma ciencia psicológica, nos determina y demuestra las inclinaciones sociales del hombre, quien motivado por una simpatía natural, busca la compañía de sus congéneres, que se traduce en una necesidad imperiosa de comunicación, de compartir sentimientos, emociones, anhelos, ideas, etc.

Su naturaleza y racionalidad, le llevan a buscar la vida en sociedad, en donde procura encontrar los medios que suplan su incapacidad individual para lograr su bienestar personal, tan anhelado, tan querido.

De aquí, surge la importancia de la vida social, como generadora de medios que propenden al bienestar del hombre, considerado como miembro integrante del conglomerado y da origen a la noción del bien común.

Ahora veremos en que consiste ese bien común, cuales son sus causas, sus características y las condiciones necesarias para lograrlo.

El bien común, podríamos decir, consiste en procurar a todos los hombres de un determinado conglomerado social, los medios y condiciones necesarias para que puedan desarrollar y perfeccionar de manera armónica e integral su personalidad natural, ora en el campo intelectual, ora en el campo material, ora en el campo espiritual, en vista de las insuficiencias individuales de cada uno de los miembros de la comunidad. El bien común, "es el bien humano de una comunidad humana"^{8/}. Ahora, siendo este bien, común a todos, debe estar por encima de los intereses particulares de cada uno, ya que además, no significa la suma de los bienes individuales, sino que el todo o conjunto indivisible, que protege y garantiza a todos de igual manera su bienestar.

De ahí que, el bien común tiene una causa final, que determina la razón de la existencia misma de la sociedad; una causa formal, que implica la unión de los diferentes miembros del grupo social; una causa material, que comprende al conjunto de individuos o personas de que está constituida la sociedad; y, finalmente, una causa eficiente, representada por el hombre mismo, por su tendencia natural de sociabilidad y solidaridad.

Por otra parte, el bien común, se cimenta en la naturaleza humana del hombre y se caracteriza por su universalidad o totalidad, en el sentido de diferenciarse de las finalidades particulares que pueda perseguir cada individuo y en la medida de comprender la totalidad de la persona humana, que tiene manifestaciones en el orden físico y en el orden espiritual, es decir, supera el

^{8/} C. Van Gestel. La Doctrina Social de la Iglesia. Pág.155

interés individual, clasista o de grupo, en función de su consmovi-
sión. Algunos autores, lle señalan también como características, -
la plasticidad, la progresividad, la co-participación, la morali--
dad y la jerarquización, por cuanto que el bien común no constitu-
ye una simple especulación de la probl-emática humana, sino una --
realización concreta en pos de la promoción social y en vista de -
que los bienes y valores que lo integran están en constante volu-
ción. En tanto que además, se estima que todos los hombres tienen
derecho de coparticipación sobre los bienes naturales o transforma-
dos, en función de lograr la felicidad humana, que está por encima
de los otros bienes particulares.

Ahora bien, se hace necesario, tratar de determinar las --
condiciones indispensables para realizarlo, entendiendo como lo
hemos dejado dicho, que el bien común es el fin esencial de la so-
ciedad civil, en donde encontramos indispensablemente las regula--
ciones normativas que hacen posible la vida del hombre en relación
constante con sus semejantes, ya sea en el plano de su individuali-
dad personal o de pequeños grupos de particulares con intereses di-
versos.

Las condiciones que deben darse para la realización del --
bien común, se reducen:

- 1o.) A la protección de los derechos que cada persona tie-
ne, en función de su vocación teológica, de buscar su
felicidad;
- 2o.) A garantizar las libertades individuales, a fin de --
que pueda escogitar sus propios objetivos y medios pa-
ra alcanzarlos; y

3o.) En procurar la asistencia necesaria que supla o coadyuve a la actividad individual de todos los miembros de la comunidad.

De ahí, que toda sociedad civil, debe procurar dentro de su ordenamiento normativo, cierta esfera de permisión y auxilio garantizados suficientemente por sus organismos máximos. Consideramos condición indispensable para el bien común, la protección de los derechos y libertades individuales, porque éstos constituyen para el hombre su bien más preciado, y configuran al mismo tiempo su personalidad y porque ellos son también los medios indispensables para que éste pueda alcanzar su fin último; y también pusimos como condición la asistencia a la actividad individual, porque es necesario que se fomente y promueva en el conglomerado el espíritu de solidaridad, supliendo lo que falta al esfuerzo e iniciativa de los particulares. Así, pues, el bien común comprende la actividad del Estado concretizada en una protección o tutela jurídica y en cierta colaboración o asistencia al esfuerzo particular.

EL INDIVIDUO.

Al hablar de la persona humana y de la libertad, hemos visto, que el hombre en su esfera individual, tiende a realizarse como tal, en afán de configurar su personalidad propia, que en cierto modo, constituye su yo interno; que le diferencia de los demás seres de su especie. Vimos también que es un ser de finalidades intrínsecas y al mismo tiempo de facultades naturales propias; de ahí que, la personalidad humana no podemos concebirla sino en un plano de individualidad.

Ahora bien, esta concepción de individualidad, debemos di-

ferenciarla, de aquella que puso en boga la escuela filosófica individualista de los Siglos XVII y XVIII, que consideraba al hombre, como un ser completamente autónomo, no sometido ni ligado a ninguna ley moral, no natural que le impusiera deberes para con sus semejantes, pudiendo por ende, actuar y desarrollar su propia actividad, aún a costa del interés de los demás. Esta concepción, resulta contradictoria a la misma naturaleza del hombre y a su calidad de ente racional, que como ya lo hemos dejado dicho, son la raíz de su sociabilidad.

LA SOCIEDAD.

El hombre, como queda expresado lleva dentro de sí una inclinación natural de buscar la sociedad de sus semejantes, pero no sólo por tendencia natural, sino que también porque su racionalidad le crea la necesidad de hacer vida social con los demás seres de su especie, a fin de desarrollar y perfeccionar su personalidad. De ahí que, la sociedad encuentra su fundamento en la naturaleza misma del hombre, que le presiona de manera imperiosa hacia la vida de comunidad con los demás.

La sociedad pues, resulta un hecho natural, que en sus orígenes se remonta a hechos contingentes y circunstanciales en la historia de la vida del hombre, como la coexistencia de varias familias en un mismo sector territorial, la emigración, la conquista, e tc., pero como apuntan algunos autores, estos hechos sólo son la causa próxima, inmediata del vínculo, que constituye la sociedad, pues la causa eficiente o verdadero fundamento de la sociedad, lo constituye la tendencia natural del hombre y su propia racionalidad, que lo inclinan a asociarse en pos del bien común.

ESTADO Y DERECHO

El Estado, en su sentido más amplio, es una sociedad humana asentada sobre un territorio determinado, en la que existen por una parte, individuos que tienen el poder de gobernar, y por otra, individuos que son gobernados. Los fundamentos de esta diferencia entre gobernantes y gobernados, nos llevan a tratar de desentrañar la naturaleza y fines del Estado, así como también a tratar de encontrar el fundamento de las normas que los gobernantes aplican a los gobernados, para regir las relaciones entre unos y otros. Al hablar del Estado, encontramos que surgen cuestiones -- que se imponen de manera inmediata, como son las de determinar la naturaleza y fines del Estado y el alcance del derecho que regula su actividad, y determina la situación que ocupan dentro de él -- los individuos y por consiguiente, el alcance de sus derechos. -- Al hacer referencia al Estado necesariamente tendremos ~~que~~ hablar del derecho, pues a decir de Francisco Porrúa Pérez, "uno de los aspectos del Estado consiste en ser creador, definidor y sancionador del orden jurídico".^{9/}

La gran mayoría de los tratadistas modernos, nos ponen como el ideal del Estado, el Estado de Derecho, o sea aquel Estado que tiene por finalidad la realización del Derecho y en el cual, todos sus actos se encuentran regidos y delimitados por el Derecho; hacer el Derecho es su finalidad y éste se vuelve al mismo tiempo, la esfera dentro de la cual actúa. De aquí se saca, que el "papel del Derecho es encauzar al Estado en sus funciones dentro de un sistema normativo".^{10/}

^{9/} Francisco Porrúa Pérez. Teoría del Estado. Pág. 74.
^{10/} Francisco Porrúa Pérez. Teoría del Estado. Pág. 86

Por otra parte, encontramos que este ideal de Estado, se ha tratado de consagrar formalmente, por todas las constituciones del mundo entero, y así encontramos que estos cuerpos de leyes fundamentales, regulan ya la estructura del Estado, determinan sus organismos máximos, establecen las relaciones de sus organismos entre sí, reglamentan los derechos de los gobernados frente al mismo Estado y delimitan la esfera de acción del poder público.

Al afirmarse como ideal del Estado, el estado de Derecho, - se esté afirmando al mismo tiempo, la existencia del Derecho, considerado como una norma objetiva a la cual debe estar sujeto el Estado, deduciéndose de ello, que el fundamento del cual deriva la vida y estructura misma del Estado y la situación de los individuos dentro de él, está en relación a la naturaleza y fundamento del derecho.

Siendo éste, un problema tan fundamental, se conocen alrededor de él, numerosísimas teorías, pero para tener una visión general del problema, trataremos de exponer en forma somera algunas de las tesis más representativas al respecto.

Para ello, seguiremos a Porrúa Pérez, quien hace la siguiente clasificación:

- 1o.) Teorías que consideran al Estado como una mera realidad social, como un complejo de hechos psicológicos ajenos en todo el orden jurídico y como un fenómeno de mando;
- 2o.) Las que sostienen que el Estado tiene dos facetas, -- dos aspectos, dos dimensiones: aspecto jurídico y otro sociológico; pero no determinan cual es la conexión en

tre estas dos caras, jurídica y sociológica;

3o.) La doctrina de Kelsen, que afirma la estricta identidad entre Estado y Derecho, considerando al Estado como el orden jurídico vigente; y

4o.) Las que consideran que en el Estado hay realidades sociológicas y aspectos jurídicos, a diferencia de las del primer grupo, en que procuran determinar la relación que existe entre ambos aspectos. 11/

TEORIA SOCIOLOGICA

Esta teoría sostiene, que el estado es un mero fenómeno social, cuyo estudio puede ser agotado por la sociología, dejando a un lado el aspecto jurídico, pues consideran que el Derecho no pertenece a un esfera distinta, que para el caso sería la del deber ser, sino que la consideran como un fenómeno social más, que pertenece a la esfera del ser, y que por lo tanto ha de estudiarse como los demás fenómenos sociales. Pero al mismo tiempo considera que lo esencial de la realidad social estatal, es el "fenómeno de mando", revestido de ciertas características especiales:

- a) "Es un mando supremo", que está por encima de las demás formas de mando social;
- b) "Es un mando estable según una regulación objetiva, externa", es decir que se vierte por medio de causas objetivas preestablecidos;
- c) "Tiene la pretensión de ser legítima";
- d) "Se propone asegurar una convivencia duradera y ordenada entre los grupos"; y

e) "Aspira a realizar la justicia". 12/

Al analizar las características anteriores, con que la tesis sociológica reviste al fenómeno de mando, advertimos que sin hablar del derecho, lo implica y configura, pues al decir que el mando es supremo y que está por encima de los otros mandos sociales, está configurando una característica esencial de la norma jurídica, llamado imperatividad o soberanía. En cuanto a las otras características, también se refieren al derecho, pues como sabemos, éste se desarrolla por causas objetivos, pretende ser legítimo, procura la convivencia social y tiene orientaciones hacia la justicia.

Esta tesis, como hemos visto, adolece de error, al considerar al derecho como un fenómeno sociológico más, aún cuando en el desarrollo de sus postulados lo coloque sin querer en una esfera distinta.

TEORIA DE LAS DOS FACETAS

Esta teoría hace una separación entre Estado y Derecho, admiten pues, un orden sociológico y un orden jurídico o normativo, y reconoce diversa naturaleza existencial, debiendo el primero ser estudiado por la ciencia sociológica y el segundo por la ciencia jurídica, pero no logra establecer las relaciones existentes entre una cara y otra, no consigue integrar esos dos aspectos en la unidad y nos presenta un Estado escindido en dos realidades distintas: la sociología y la jurídica.

Esta definición, sirve como antecedente a la teoría de Kelsen, que ve en el Estado sólo el aspecto jurídico.

12/ Francisco Porrúa Pérez. Obra citada. Pág. 77.

TEORIA DE LA IDENTIDAD ENTRE ESTADO Y DERECHO. MONISTA.

Kelsen no considera al Estado y el Derecho como cosas distintas, sino como una unidad, para el maestro de la Escuela vienesa, Derecho y Estado se identifican, son sustancialmente lo mismo, el Estado, dice, "no es más que el sistema del orden jurídico vigente".^{13/}

La "personalidad jurídica del Estado", está formada por una síntesis o conjunto de normas que regulan la conducta de los hombres, y afirma que cuando una síntesis abarca parte del orden jurídico, surge una personalidad jurídica parcial, como las sociedades mercantiles, que vienen a ser centros parciales de imputación de un número limitado de normas jurídicas.^{14/}

Este autor, no deja de admitir que en el Estado hay realidades materiales, que pertenecen al mundo del ser, tales como edificios, armas, carros, cárceles, etc., pero todas éstas cosas tienen un sentido estatal, únicamente por medio del derecho.

Kelsen también reconoce, que el orden jurídico necesita tener una eficacia o aplicación práctica, pero esta eficacia la reduce únicamente al plano psicológico, pues considera que la norma jurídica se inserta en el plano de las realizaciones como elemento de la psicología de los hombres. Descarta, que el orden jurídico se apoye en realidades sociales como la opinión pública, que aunque en sí no es derecho, pero tiene por objeto llegar a cristalizarse en normas jurídicas, aseverando que la opinión pública no es un aspecto sociológico, sino que algo metajurídico, lógico. De es-

^{13/} Francisco Porrúa Pérez. Obra citada. Pág. 79

^{14/} Francisco Porrúa Pérez. Obra citada. Pág. 81.

ta manera plantea Kelsen su sistema puramente jurídico, en el que todas las realidades del Estado tienen existencia y significado únicamente a la luz del Derecho, "todos los temas en torno del Estado son temas que se refieren a la validez y vigencia del orden jurídico positivo", así, "el territorio es la esfera especial de validez del orden jurídico positivo; la población es la esfera personal de validez del mismo orden jurídico positivo; la soberanía es la cualidad del orden jurídico de ser supremo y total; y los orígenes del Estado no son sino los de la producción del Derecho"; afirmando finalmente, que el "orden jurídico también puede denominarse voluntad del Estado". 15/

La tesis Kelseniana, ha sido objeto de muchas y variadas críticas, entre ellas encontramos las que le objetan, que el Estado no sólo es una realidad jurídica, sino que también una realidad social, así por ejemplo le dicen que la opinión pública, hecho social, no puede entenderse jurídicamente, aunque sin embargo sea antecedente de la norma jurídica.

Que existen en el orden administrativo facultades discrecionales que permiten tomar en cuenta en cada caso, realidades o hechos sociales y que además, cuando Kelsen habla de la eficacia del orden jurídico, esta eficacia implica cumplimiento de la norma jurídica, que en definitiva esto no es más que hechos sociales y que por lo tanto, el orden jurídico se apoya en lo social. Lo estatal, no se agota en lo jurídico.

El legislador, -dice Porrúa Pérez siguiendo el pensamiento de Recaséns Siches- dicta una ley en un sentido y no en otro, pre-

15/ Francisco Porrúa Pérez. Obra citada. Pág. 33.

cisamente porque toma en cuenta esas realidades sociales. Por debajo del Estado, en sentido puramente jurídico o kel seniano, existe una realidad social que lo produce inicialmente, que lo elabora, que después lo va condicionando, manteniendo, vitalizando y finalmente lo va desarrollando, adaptando ese orden jurídico a las cambiantes realidades sociológicas que ha de regular"16/. "El Derecho aparece como una especie de precipitado normativo de esa realidad social" 17/.

Siempre siguiendo a Recaséns Siches, más adelante nos dice, que "aunque la realidad estatal y el ordenamiento jurídico no son idénticos, se implican mutuamente, de un modo esencial y necesario. Lo que quiere decir que no puede pensarse en el Estado sin el Derecho y viceversa". 18/.

Con base en todo lo anteriormente expresado, podemos concluir que Derecho y Estado, son dos realidades que se complementan, que se comprenden mutuamente, que se encuentran en una relación de parte a todo, pues resulta difícil concebir al Estado sin el Derecho y al Derecho, entendido como ordenamiento jurídico positivo, separado del Estado. "El Estado sin el Derecho es un simple fenómeno de fuerza"19/ y "el Derecho sin el Estado, es una mera idealidad normativa, una norma sin efectividad" 20/

-
- 16/ Francisco Porrúa Pérez. Obra citada Pág. 85
 - 17/ Francisco Porrúa Pérez. Obra citada Pág. 86
 - 18/ Francisco Porrúa Pérez. Obra citada. Pág. 86
 - 19/ Francisco Porrúa Pérez. Obra citada Pág. 87
 - 20/ Francisco Porrúa Pérez. Obra citada Pág. 87



CAPITULO SEGUNDO

VISION HISTORICA

1.- Tiempos Primitivos. 2- Oriente. 3- Grecia. 4-Roma.5-Edad Media.

1- TIEMPOS PRIMITIVOS

En los albores de la humanidad, resulta incuestionable el afirmar, que el hombre no gozó de ningún derecho de los que ahora consideramos que le son inherentes por su naturaleza de ser racional, dotado de inteligencia y voluntad, con personalidad propia, "no solo como prerrogativas del gobernado de observancia jurídica-mente obligatoria e imperativa para los gobernantes, sino ni siquiera de postestades o facultades de hecho de que pudiera gozar el individuo dentro de la comunidad a que pertenecía y que constituyese una esfera de acción o actividad propia frente al poder público" (21), pues dados los regímenes sociopolíticos de esas épocas ya idas, conocidos como matriarcado, primeramente, y patriarcado, después, el hombre se encontraba sometido en forma absoluta a la autoridad del grupo social. El matriarcado y el patriarcado, en sus respectivos momentos históricos, significaron la autoridad absoluta en manos de la madre y del padre, como regentes del grupo social familiar, quienes llevaron el ejercicio de su autoridad a campos ilimitados, que se trocaba en profundo respeto y acatamiento ciego de parte de los diferentes miembros del grupo.

Generalmente encontramos en esta época primigenia, una autoridad incontrolada y abusiva, con poder incluso de vida y muerte sobre los subalternos del grupo social-familiar.

(21) Ignacio Burgoa. Obra citada. Pág. 34.

Por otra parte, se cuenta ya en esta etapa de la vida de la humanidad, con la esclavitud, como un fenómeno propio y natural, que representa en toda su amplitud la negación absoluta de la calidad de persona humana que todo hombre tiene, así como de sus constitucionales derecho de libertad e igualdad; pues, como no hace falta decirlo, el esclavo era considerado como una cosa objeto de apropiación, desposeído del más elemental como supremo derecho a la vida, su existencia estaba sujeta a la voluntad caprichosa de su dueño.

Esta época, pues se caracteriza por el ejercicio de la voluntad omnímoda de la autoridad matriarcal, patriarcal o del jefe de la tribu, ante cuyas providencias, mandatos, órdenes y disposiciones no podía el individuo que formaba parte del grupo social, oponer recurso alguno. La autoridad nacía en el jefe y moría en él.

2.- ORIENTE

Los regímenes políticos de oriente, también se distinguen por su calidad de regímenes autócratas, teocráticos, en donde al individuo no le eran concedidos ni reconocidos por parte de la autoridad gobernante ninguna clase de derechos dentro del ordenamiento jurídico existente, ni siquiera se le permitían como actos o facultades de mera tolerancia; al hombre, de igual manera que en el período anterior, le fué negada o al menos menospreciada su calidad de persona humana y los derechos inherentes a esa calidad. Se caracterizaron dichos regímenes por su despotismo llevado algunas veces a extremos de abominación y escándalo.

El individuo como gobernado, estaba llamado a obedecer y callar, sometiendo todo su ser, incluso en sus aspiraciones más no--

bles, a la autoridad omnímota del rey, o del emperador, o del faraón, pues a éste se le consideraba como un representante de la divinidad y en la mayoría de los casos, como un descendiente de dios; eran "venerados como dioses, tal es el caso de Egipto, o considerados como agentes de los dioses, según ocurría en Persia y Asiria"(22), de ahí que el poder que ostentaban no podía ser más que legítimo e ilimitado.

La forma general del Estado en el mundo oriental -nos dice Burgoa citando a Gattel- fue la de una autocracia o monarquía despótica, que se fundamentaba y encontraba la "sanción de su autoridad" en la religión de Estado o en la conquista (23).

¿Cómo puede un simple mortal pedirle cuentas al jefe divino, cuando la crítica es una herejía y la oposición un pecado? Se pregunta Lipson (24). Cómo podía el individuo desobedecer lo mandado por la autoridad gobernante, si sus ordenanzas tenían la refrenda divina y toda violación significaba un agravio a dios? Cómo podía el individuo reclamar o pretender derechos frente al gobernante, - si lo hecho por éste estaba inspirado por dios? Divinidad que todo lo había dispuesto de la manera más conveniente y actuar diferente era desoír su voz y hacerse merecedor de su furor desencadenado. Realmente, el hombre estaba llamado a ser siervo de su dios, que por no conocerlo y mucho menos comprenderlo, se sometía incondicional a su voluntad encarnada en la persona de su señor terrenal.

La India, sin embargo, -apunta Burgoa- resulta ser "una notable excepción al régimen político y social oriental"(25), pues da-

(22)y(23) I.Burgoa. Ob. Cit. Pág. 35

(24)Los Grandes Problemas de la Política, Leslie Lipson. Pág. 234.

(25)I.Burgoa. Ob. Cit. Pág. 36.-

das ciertas y determinadas circunstancias muy propias de la región, "no estaba dotada de un gobierno teocrático"(26). El Estado no estaba vinculado a la religión y la clase sacerdotal no debía tener ninguna participación en lo político. Este fenómeno, muy peculiar por cierto, quizá obedeció, como opinan algunos autores, a la diversidad de religiones que han encontrado campo propicio en esas tierras de Gandi, para esparcir las semillas de sus evangelios, pues bueno resulta traer a cuento, que en la India se han practicado y se profesan en la actualidad casi todas las religiones que se conocen.

El fenómeno apuntado, generó un pensamiento "marcadamente democrático y liberal"(27), participando de la idea del estado de naturaleza a la medida Rousoniana y que el hombre para encontrar protección contra el abuso del más fuerte sobre el más débil, creó la superestructura estatal, mas no consideró a éste "como forma de perfeccionamiento humano"(28). "En lo tocante a los derechos del hombre o garantías individuales, el pensamiento indú abrigaba la tendencia a respetar la personalidad humana, principalmente por lo que ve al derecho específico de libertad"(29).

De igual manera en la China, el pensamiento político no dejó de verse influenciado por las prédicas de los grandes filósofos como Confucio, Mencio, Moh-ti y Lao Tsé, quienes "predicaron la igualdad entre los hombres"(30) y difundieron la idea de la democracia como mejor forma de gobierno, dejando ver de manera incipiente los derechos del hombre, cuando pregonaban que el indivi-

(26) I. Burgoa. Ob. Cit. Pág. 36.

(27) I. Burgoa. Ob. Cit. Pág. 36

(28), (29) y (30) I. Burgoa. Ob. Cit. Pág. 37.

duo tenía el derecho de revelarse contra los actos despóticos de los gobernantes.

3.- GRECIA.

En Grecia, no obstante el gran adelanto cultural alcanzado, cuyos principios todavía rigen en gran medida el saber de hoy día, el individuo tampoco gozó dentro de los regímenes jurídicos de las ciudades estado, de los llamados derechos individuales, que pudiera invocar con fuerza legal, frente al poder público y aún más, resulta increíblemente paradójico que siendo la cuna de la democracia, no haya reconocido en el hombre derechos inherentes a su personalidad, merecedores de ser garantizados jurídicamente y que éste pudiera hacer valer frente al Estado.

Como es sabido, Grecia estaba dividida en varias ciudades-Estado, destacándose por su apogeo y cultura las polis de Atenas y Esparta, en donde predominó como sistema de gobierno, el democrático, aunque debe advertirse, que Atenas en sus más remotos tiempos, participó del gobierno plutocrático, ejercido por ciertas castas aristocráticas.

Si bien es cierto que estas ciudades estado, participaron del gobierno democrático, el individuo no tenía más derechos que aquellos que le permitían participar en la vida política de sus ciudades, mediante la elección de sus gobernantes y la discusión pública de las leyes, en las famosas asambleas populares que se llevaban a cabo en el ágora, pero jamás tuvieron derechos subjetivos públicos -como llama Burgoa a los derechos del ciudadano- que oponer ante el poder público. El individuo no pasaba de ser un resorte que sólo se movía en función de un sistema de gobierno, más

no tenía vivencia jurídica, en el sentido de poder reclamar derechos consustanciales para sí, en contra de la superestructura estatal. Sin embargo encontramos ciertos amagos de libertad, pues tuvo cierto margen de tolerancia por parte del Estado, que le permitió desarrollarse íntegramente en el vasto campo de la cultura, que este país creó para el mundo.

Las polis griegas, desarrollaron un sistema jurídico-social, que establecían clases en el pueblo, así en Esparta encontramos tres clases: los espartanos propiamente dichos, los periecos y los ilotas, de las cuales la primera era la clase privilegiada y formaba la aristocracia; las otras dos, o sean los periecos e ilotas, eran clases secundarias, que desempeñaban, para el caso de los periecos, el arte de la industria y el comercio y constituían la clase media, y los ilotas o siervos dedicados a las labores de la agricultura. Esta división social, indiscutiblemente ponía al hombre en un plano de desigualdad.

En Atenas también encontramos división de clases, formadas por los ciudadanos, caballeros, zeugitas y tetes. Los primeros, constituía la clase alta, acreedores de todos los derechos políticos y de la mayor riqueza; la clase de segundo orden la constituían los caballeros, que gozaban de los mismos derechos de los ciudadanos, aunque, en forma limitada; los zeugitas era la clase de donde se reclutaba la soldadesca y los tetes, que formaban la clase social más baja y por ende, desprovistos de toda clase de derechos.

Por otra parte, Grecia en el gran desarrollo cultural que alcanzó, se prestó a ser la cuna de eximias figuras del pensamiento filosófico político, pero debemos aclarar, que sus grandes maes

tros no fueron unánimes en sus doctrinas respecto a la concepción del individuo frente al Estado.

Sócrates, impugnando la concepción sofista, que afirmaba -- que la anarquía era el estado natural del hombre y negaba la existencia de toda verdad absoluta, defendía que el "hombre había nacido en un plano de igualdad con sus semejantes"(31) y luchaba por el principio de que era la razón la que debía regir la vida privada y pública del individuo, muy por encima y con preferencia a las "leyes positivas estatales injustas e irracionales, pretendiendo que toda la actuación humana, social o particular, se sujetase a una norma ética de validez universal"(32). Por eso algunos autores concluyen que Sócrates admitió lo racional del hecho, de que todo gobernado debería tener ciertas facultades de oposición, ante las arbitrariedades de los gobernantes.

Platón, en su concepción de un Estado ideal, llegó a subestimar la importancia de los derechos del individuo frente al poder público, pues colocó al Estado como el super estado que en función de sus finalidades, debía absorber al individuo, llegando en cierto modo a justificar la "desigualdad social" existente y a proponer "la abolición de la propiedad privada y de los lazos familiares para asegurar la unidad orgánica del Estado"(33).

Aristóteles, en cambio, propugnaba en su concepción política, porque el hombre debía gozar de cierta libertad para "poder alcanzar un grado de perfección"(34), pero esta libertad que concedía

(31) y (32) I.Burgoa. Ob. Cit. Pág. 40.

(33) y (34) I.Burgoa. Ob.Cit. Pág. 41.

al hombre como punto fundamental para que pudiera desarrollar su perfección personal dentro del grupo social, no debía ser según el estagirita, la resultante de una protección directa por parte del Estado, mediante la inclusión como garantía individual en el ordenamiento jurídico existente, sino como una mera actitud de tolerancia o permisión de hecho.- De igual manera, se advierte en Aristóteles, una rotunda negación al derecho de igualdad, pues admitía la esclavitud y la división de clases, como fenómenos naturales y necesarios.

4.- ROMA.

En Roma, las relaciones del individuo como ciudadano, tenían amplias garantías dentro de la esfera del derecho civil, pero se desconoció al ciudadano toda clase de derechos como garantías de derecho público frente al Estado.

El *civis romanus* gozaba de cierta personalidad jurídica que le otorgaba el *status libertatis*, pero esa libertad se refería exclusivamente a sus relaciones en el orden civil y en el orden político, pero nunca significó un derecho personal exigible y oponible a la autoridad pública.

De igual manera que en Grecia, en Roma el ciudadano, gozaba de ciertas facultades que permitían participar en la vida pública mediante el ejercicio del voto, como derecho a elegir a ciertas autoridades y como derecho a ser elegido para determinados cargos, pero aún en todo caso, estas facultades sólo estaban reservadas a determinada clase de personas, tales como el *pater familia*, que al mismo tiempo gozaba de gran poder sobre los miembros de su familia y de manera omnímoda sobre sus esclavos, con potestad de vida-

y muerte.

La libertad, "conceptuada como un derecho público individual inherente a la personalidad humana, oponible al Estado en sus diversas manifestaciones y derivaciones, no existía en Roma"(35), sí acaso gozaba como un mero hecho de permisón, sin el respaldo del ordenamiento jurídico existente y se hacía valer únicamente en el aspecto civil y político, como ya lo hemos dicho.

Roma en sus tres etapas.-Reynado, República e imperio- estuvo dividida en dos clases sociales fundamentales de hombres libres: los patricios y los plebeyos; los primeros gozaban de toda clase de derechos civiles y políticos, en cambio los segundos, únicamente de los derechos civiles. Existían además, una diversidad de personas que carecían de la calidad de ciudadano, tales como los peregrinos, los enemigos y los bárbaros, que no gozaban de ninguna clase de libertad, ni civil ni política, También se cuenta con la esclavitud que significó una verdadera institución dentro del Derecho Romano.

En Roma, como en Grecia, encontramos voces que se levantan en contra de la realidad política y social existente, así hallamos a un Cicerón, a un Marco Aurelio, a un Epicteto y otros, que predicán "la existencia de una ley universal aplicable a todos los hombres"(36) que está muy por encima del derecho positivo y cuya observancia se vuelve obligatoria principalmente cuando las leyes positivas se le contraponen o contradicen. Así, en estos filósofos romanos encontramos atisbos de la concepción de lo que hoy conocemos como derechos individuales, consustanciales a la persona hu

(35) I. Burgoa. Ob. Cit. Pág. 44

(36) I. Burgoa. Ob. Cit. Pág. 44

mana.

Ahora bien, resulta inexcusable traer a cuento, que con el advenimiento del Cristianismo y particularmente cuando esta religión pasó a ser protegida por el Estado Romano, la concepción de la persona humana, valga decirlo así, se humanizó un poco más e influyó grandemente en el régimen jurídico y político de Roma. A tal grado se generalizaron las ideas Cristianas, que el gobernante ya no era más que un mero administrador, con delegación divina de quien le devenía el poder para gobernar, de ahí que éste tenía grave responsabilidad ante Dios y su gestión de gobierno debía concretarse a procurar a los gobernados el mejor sistema de vida, a fin de que éstos pudieran asegurar su transición del mundo temporal al mundo sobrenatural, que se halla más allá de la muerte.

El Cristianismo, como conjunto de principios filosóficos-religiosos, configura al hombre como un ser compuesto por dos elementos: materia y alma y, como tal, su existencia no se concretiza únicamente al orden temporal, sino que debe preocuparse por una vida ultraterrena, como fin último de su vida.

EDAD MEDIA

Para estudiar la situación del individuo, como gobernado, en la Edad Media, debemos distinguir en este período de la Historia, tres etapas importantes, a saber: la de las invasiones, la feudal y la municipal. (Siguiendo a Mariano Azuela, citado por Ignacio Burgoa).

Durante la etapa de las invasiones, llevadas a cabo por los pueblos bárbaros del Norte de Europa y Asia, hallamos que el individuo no gozó de ninguna clase de derechos subjetivos públicos que

tuvieran el respaldo jurídico, dado que estaba sometido a regímenes políticos de tipo absolutistas y despóticos, en donde toda libertad era nulatoria; el principio que regía las relaciones entre los hombres, era el de la venganza privada y cada persona agraviada se hacía justicia por sí misma. En semejante situación, "es inútil hablar de la existencia de la libertad del individuo como derecho público subjetivo y mucho menos del medio de protección correspondiente".(37)

En la etapa feudal, tampoco podemos hablar de que haya existido un reconocimiento de parte de la autoridad gobernante, de los derechos consagrados hoy día como garantía individuales, que pudiera el individuo oponerle en un determinado momento o exigirle el respeto en caso de incumplimiento, pues fué característica de esta etapa, el predominio del señor sobre la tierra y sobre las personas que la trabajan, propiedad y potestad que le devenía del rey, quien en virtud de un vasallaje pactado con los nobles, entregaba a éstos grandes porciones de tierra, reconociéndoles sobre dichos feudos, todos los derechos de soberanía jurisdiccional, confundiendo así la propiedad privada del suelo con el poder político, por lo que, el vasallo del rey se convierte a su vez, en señor feudal respecto de las personas que habitaban las tierras que le fueron dadas; ejerce sobre ellas una autoridad muchas veces despótica; con poder absoluto sobre sus siervos y sin más límite a su autoridad que los dictados de su propia conciencia.

Esta profunda injusticia, que reservaba para el señor feudal todos los privilegios y solo imponía deberes para los siervos,

(37) I. Burgoa. Ob. cit. pág. 46.

fué generando en estos últimos un hondo descontento que se mantuvo latente mientras fué temible la fuerza del señor feudal, y que estalló cuando se debilitó el poder del señor y precisamente cuando las ciudades libres de la Edad Media, fueron desarrollándose y adquiriendo grande importancia económica mediante la práctica organizada de la industria y el comercio; dando nacimiento esta circunstancia, a una nueva clase social que podía vivir sin temor y sin necesitar nada del señor feudal, a quien en muchas ciudades se le exigió por la fuerza salvoconductos y cartas de seguridad que garantizaran ciertos derechos de los habitantes de las ciudades, que a corto tiempo vinieron a integrar una legislación especial conocida con el nombre de derecho cartulario, que fué en cierto modo un "régimen de legalidad que limitaba y sometía la autoridad del señor feudal en beneficio de los habitantes de las ciudades".(38)

El incremento económico y político que fueron adquiriendo las poblaciones medioevales, fué la causa de que los gobernantes respetaran los compromisos que habían adquirido con sus moradores, más la posibilidad de contravención y las violaciones mismas no tuvieron una sanción jurídica en favor de los afectados. Por esto no tivo -apunta Burgoa- no es posible encontrar en esta época un precedente histórico del juicio de amparo, no obstante la implantación de un régimen de legalidad".(39)

Por su parte la Iglesia Católica, que alcanzaba su apogeo durante el medioevo, y no obstante ser la fiel depositaria de la doctrina moral, filosófica y religiosa predicada por Cristo, adoptó una aptitud de absoluta intolerancia para con los demás credos

(38) I. Burgoa. Ob. Cit. Pág. 46

(39) I. Burgoa. Ob. Cit. Pág. 46

religiosos, amenazando a todo aquel que en virtud de su libertad de conciencia participaba de otra creencia religiosa, con el anatema del castigo eterno, llegando en varias ocasiones a recomendar severas penas corporales, interpretando por razón del tiempo, en forma equivocada la práctica y los ejemplos enseñados por Jesús.

Sin embargo, es justo hacer resaltar, que durante la Edad Media, la Iglesia Católica vió nacer dentro de su seno a grandes y meritísimos exponentes de la doctrina cristiana, entre ellos los más conspicuos San Agustín y Santo Tomás de Aquino, quienes influyeron grandemente en el pensamiento político y cultural de todo este tiempo, con sus doctrinas que preconizaban la existencia de un derecho natural anterior y superior al derecho positivo, con fundamento primario en la naturaleza misma del hombre, que, según la concepción religiosa, ha sido creado a imagen y semejanza de Dios, con una finalidad intrínseca de practicar el bien, que en definitiva, le ha de llevar a la realización de su propia esencia. Por esa razón abogaban, porque todo derecho positivo debía acomodarse al derecho natural.

"Realmente, el pensamiento jurídico-político medioeval, en términos generales, se desarrolló en torno a cuestiones y problemas de carácter religioso y teológico, con el propósito primordial de explicar y justificar, en sus respectivos casos, las dos posturas antagónicas que se disputaban la egegnía política, a saber: la suprenacia del poder del papado o la de los reyes. A esta fundamental preocupación se debió el hecho de que en la ideología de la edad media no se hubiese planteado ni definido la situación del gobernado frente al gobernante ni se haya intentado crear o reconocer

los derechos del hombre en los regímenes jurídico-políticos del ne dieevo, ya que éstos, en términos generales, descansaban sobre la concepción de que el poder público, ejercido en el orden temporal por los monarcas y en el espiritual por la iglesia, emanaba de --- Dios y de que las autoridades que lo detentaban eran sus representantes en la tierra.

Sin embargo, -apunta a continuación Burgoa- ya en el Siglo XV de nuestra era, es decir, en las postrimerias de la Edad Media, comienzan a desenvolverse teorías jurídicas, políticas y filosóficas muy importantes tendientes a sustituir el concepto de la soberanía real o el de la soberanía popular (40) que establecían que - los gobernantes no debían ser sino que servidores del interés del pueblo con obligación de "observar los principios del derecho natural, del derecho divino y del derecho de gentes", preparando de - esta manera, "el terreno ideológico donde posteriormente habría de brotar el pensamiento que reivindicó la dignidad de la persona humana y sus derechos y prerrogativas frente al Estado".(41)

(40) I. Burgoa, Ob. Cit. Pág. 48.

(41) I. Burgoa, Ob. Cit. Pág. 48.

CAPITULO TERCERO

EDAD MODERNA

(Continuación de la Visión Histórica)

- | | |
|--------------------|-------------------|
| 1.- Inglaterra | 5.- Alemania |
| 2.- Francia | 6.- España |
| 3.- Estados Unidos | 7.- Latinoamérica |
| 4.- Rusia | |

1.- INGLATERRA

La gran mayoría de los autores de Derecho Político son unánimes al afirmar, que ha sido Inglaterra, el país en donde la -- "consagración legal de la libertad humana y su protección jurídica alcanzaron admirable grado de desarrollo, a tal extremo que su sistema es uno de los antecedentes más nítidos del régimen de control constitucional y, en especial, del de tutela al supradicho de recho fundamental del individuo". (42) Pues realmente, del estudio detenido de su historia encontramos que el pueblo inglés siempre se ha distinguido por ser amante y fiel defensor de las libertades humanas, como principio básico de su convivencia social y condición indispensable para alcanzar su máximo desarrollo como país democrático.

El Derecho Inglés, no es sino que el fruto de la costumbre inveterada de su pueblo, de ese hacer social constante a lo largo de los vastos años de su historia, escalonada por hechos que reflejan un enorme interés por la libertad humana, y que fueron gestando y defendiendo la consagración jurídica de la libertad como garantía individual.

(42) I. Burgea. Ob. Cit. Pág. 55.

En sus más lejanos tiempos, encontramos que la venganza privada fué aceptada socialmente como legítima, pero con el correr de los años, vino perdiendo su reconocimiento, en virtud de prohibiciones emanadas del rey, y a medida que se fueron ampliando estas prohibiciones en el orden social, en aras de la llamada "paz real" se fueron creando los primeros tribunales, conocidos como Consejo de Nobles, Tribunal de Condado y Consejo de los Cien, que eran los encargados de "vigilar el desarrollo de las ordalias o juicios de Dios".(43) Posteriormente y a fin de hacer efectiva la administración de justicia en todo el reino, se crearon tribunales en todos los pueblos, con sujeción a la autoridad judicial de la Corte, que en un principio respetó la costumbre y tradición jurídica de cada lugar, pero que luego la sometió a ella, dando nacimiento así, al Common Law inglés que fué y es "un conjunto normativo consuetudinario, enriquecido y complementado por las resoluciones judiciales de los tribunales ingleses, y en particular por la Corte del rey, las cuales constituyeron, a su vez, precedentes obligatorios no escritos para casos sucesivos". (44) Este Derecho Común, a medida que se fué consolidando y logrando penetrar las raíces de la vida social inglesa, no dejó de significar en definitiva, limitaciones a la autoridad del rey, quien en múltiples ocasiones, con el correr de los años, trató de violar el respeto que dicho derecho le imponía, generando en el pueblo a manera de reacción, violentas luchas que lo llevaron a lograr más prerrogativas jurídicas de la autoridad del rey mediante las llamadas "cartas" emitidas de manera

(43) Ig. Burgoa, Ob. Citada, Pág. 55

(44) Ig. Burgoa, Ob. Citada, Pág. 56.

solemne, en donde el monarca se comprometía a reconocer y respetar los derechos considerados fundamentales al individuo, a fin de que pudiera desarrollarse como persona humana en su vida social.

De esta manera en el año de 1215, el rey Juan Sin Tierra, se vió obligado por los Barones Ingleses, a firmar la "Magna Carta", documento político en donde se establecía los derechos y libertades del pueblo inglés. Frente al poder público, con carácter de obligatoriedad no solo para dicho monarca sino que para toda su sucesión. Así, dichas garantías fueron ratificadas posteriormente en cartas de Enrique III y Eduardo I.-

No obstante estas declaraciones juradas hechas por los reyes al pueblo inglés, fueron violadas muchas veces por los mismos, convulsionando el espíritu inglés, que empeñado en su afán de conservar y lograr que fueran respetados los derechos alcanzados, generó nuevas luchas que trajeron consigo una nueva "petición de derechos" frente a Carlos I a principios del Siglo XVII, petición que alcanzó el carácter jurídico obligatorio en el año de 1628, con la intervención del Parlamento inglés. Esta petición de derechos, vino a ser una confirmación de las garantías concedidas en cartas anteriores y que habían sido atropelladas. Posteriormente y allá por el año de 1639, con ocasión de la exaltación al trono del príncipe Guillermo de Orange, después del derrocamiento de Jacobo II, el Parlamento inglés impuso a éste un Estatuto legal conocido como "Bill of Rights", que aumentaba el número de garantías individuales, tales como "la libertad de tribuna, deportación de armas, etc." y al mismo tiempo declaraba la "ilegalidad de ciertas prácticas de la corona, prohibía la suspensión y la dispensa de las le-

yes, los juicios por comisión, las multas y fianzas excesivas, así como el mantenimiento de ejércitos en tiempo de paz y la imposición de contribuciones sin permiso del parlamento". (45)

De esta manera pues, el régimen jurídico inglés fué desarrollándose paulatinamente, como una consecuencia de secuentes luchas llevadas a cabo por el pueblo, que arrancó poco a poco más y nuevas garantías de la autoridad monárquica.

2.- FRANCIA

Durante este período de la historia, conocido como Edad Moderna, en Francia a diferencia de Inglaterra, no encontramos dentro de los regímenes jurídico-políticos dados históricamente un verdadero reconocimiento legal de las garantías individuales, antes por el contrario hallamos que el individuo siempre estuvo sometido a los más caracterizados regímenes absolutistas y despóticos, en donde los derechos de libertad e igualdad eran desconocidos; y, en donde además, se identificaba el ejercicio del poder público con la voluntad ilimitada del monarca reinante, de tal manera que Luis XIV pudiera decir: El Estado soy yo. (L'ETAT CEST MOI).

Esta situación oprobiosa de Francia durante la Edad Moderna, fué reivindicada a finales del Siglo XVIII con la gloriosa revolución de 1789, que puso fin al absolutismo francés y marcó la pauta a todas las libertades individuales de hoy día, mediante la Declaración de los Derechos del Hombre. (Punto que trataremos en forma amplia, cuando analizemos la situación de Francia durante la Edad Contemporánea, en el siguiente capítulo).

(45) Ig. Burgoa. Ob. Cit. Pág. 58.

Por hoy, nos limitaremos a señalar las ideas que sirvieron como antecedente inmediato a la Revolución Francesa.

Ante el absolutismo reinante en Francia, fueron surgiendo desde principios del Siglo XVIII, nuevas ideas que encarnaban principio filosófico-jurídicos tendientes a limitar el abuso del poder público imperante, en escritores de renombre, como Voltaire, Montesquieu, Rousseau, D'Alenbert y Direrot, quienes en sus obras famosas, preconizaron los derechos del hombre y las limitaciones a que debería estar sometido el ejercicio del poder político.

Francisco María Arouet (Voltaire), desterrado después de haber sido encerrado en la dantesca prisión conocida con el nombre de Bastilla, marcha a Inglaterra, en donde embelesa su espíritu que más tarde habría de llevarlo a escribir sus famosas "Cartas Filosóficas", que Francia leyó anónimamente, y en las que destaca Voltaire la importancia que para el pueblo tiene, la libertad religiosa, política y mercantil, observada durante su estancia en Inglaterra. Y así pudo decir, con gesto de admiración hacia Inglaterra:-- que "el inglés, como hombre libre, va al cielo por el camino que le conviene". (46)

Carlos de Secondat, barón de Montesquieu, también abrebó -- ideas, después de vivir largo tiempo en Inglaterra, a tal grado de manifestarse grande "admirador del régimen político inglés, considerándolo como el ideal de un buen gobierno por su espíritu democrático y por la libertad de que gozaban sus ciudadanos". (47) En sus obras: "Cartas Persas" y "El Espíritu de las Leyes", destaca -

(46) Manuel Ferrandis Torres, Historia Gral. de la Cultura, Pág. 633
(47) Manuel Ferrandis Torres, Ob. Cit. Pág. 632.

con ingenio satírico y la ignominiosa situación en que vivía el pueblo francés, propugnando en esta última, en su afán de "sustituir el absolutismo real en Francia por la libertad política"(48) por una absoluta separación de los poderes públicos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), como un "recurso de salvaguardar del gobierno a los gobernados". (49) En todo gobierno -escribió Montesquieu- hay tres clases de poder: el legislativo; el ejecutivo, respecto de las cosas que tiene que ver con la ley de las naciones; y el judicial, en lo que concierne a las cuestiones que dependen del derecho civil. En virtud del primero, el príncipe o magistrado promulga leyes transitorias o perpétuas o emienda o abroga las que han sido promulgadas. En virtud del segundo, declara la guerra o firma la paz, envía o recibe embajadas, establece la seguridad pública y toma disposiciones contra las invasiones. En virtud del tercero, castiga a los criminales o determina las disputas que surgen entre los individuos... Cuando los poderes legislativo y ejecutivo están unidos en la misma persona, o en el mismo cuerpo de magistrados, no puede haber libertad; porque pueden surgir aprensiones cuando el mismo monarca o senado promulga leyes tiránicas que hayan de ejecutarse de manera tiránica. Asimismo, no hay libertad si el poder judicial no puede separarse del legislativo y del ejecutivo. Si se uniera el legislativo, la vida y la libertad del individuo estarían expuestas a un control arbitrario; pues el Juez sería entonces el legislador; si se uniera al poder ejecutivo, el juez podría conducirse con violencia y opresión. Se pondría fin a todo si el mismo hombre o el mismo conjunto de hombres, integrado por nobles

(48) y (49) Leslie Lipson. Los Grandes Problemas de la Política. Pág. 303.

e por el pueblo, ejerciese estos tres poderes, el de promulgar leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar las causas de los civiles".(50)

Juan Jacobo Rousseau, hijo de un humilde relojero ginebrino, vivió y sintió en carne propia, el flajelo del hambre y de la tiranía que en su tiempo reinaba en Francia, ejerció desde el oficio más humilde de camarero hasta el de proceptor, para poder subsistir; circunstancias éstas, que hirieron profundamente su espíritu revolucionario y que lo impulsaron a arremeter contra el status existente, primeramente en su obra "discurso sobre las Ciencias, - las Letras y las Artes", en la que expone su idea fundamental, de que "el hombre ha sido creado feliz y bueno por la naturaleza y le ha corrompido la civilización".(51) En seguida escribe su "Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres", y más tarde, en 1762, su obra principal, el "Contrato Social", en la que expone su teoría sobre el origen y fundamento del gobierno.

El hombre -escribió Rousseau- por naturaleza es libre, libre ha nacido y sólo podrá someterse a formar sociedad mediante un convenio; en esta sociedad o pueblo residirá, por lo tanto, la soberanía nacional, la cual podrá manifestarse por la ley de las mayorías que, cuando no están influenciadas por móviles egoístas, dan una opinión justa y sabia; la colectividad, por consiguiente, debía gobernar al individuo, quien por virtud del contrato social, cede su soberanía, obligándose a aceptar los mandatos de aquélla"(52)

(50) Leslie Lipson, Ob. Cit. Pág. 303

(51) M. Ferrandis Torres, Ob. Cit. Pág. 634

(52) M. Ferrandis Torres, Ob. Cit. Pág. 634

Didcrot y D'Alenbert, primeros enciclo-pedistas franceses, que jugaron gran papel, en la difusión de las nuevas ideas, pues éstos publicaron en sus compilaciones enciclopédicas todos los conocimientos y nuevas ideas de la época.

De tal manera pues, que fueron estas ideas el preámbulo de la revolución francesa, que ahogó en sangre todo un pasado de absolutismo y opresión, dando vida a una nueva etapa en el devenir de la humanidad, a partir de cuando el hombre nace a la vida política-jurídica; primeramente en Francia, para después proyectar su existencia a los demás países del mundo.

3.- ESTADOS UNIDOS

A principios del Siglo XVIII, Inglaterra había ocupado toda la costa oriental de América del Norte, entre la Colonia Francesa del Canadá y la Española de la Florida, estableciendo allí, trece colonias, que llegaron a tener a mediados del siglo citado, más de dos millones de habitantes, la mayoría procedentes de distintas emigraciones que las luchas religiosas y políticas del continente habían producido, y otros que fueron llevados por la quimera de la fortuna; su principal ocupación fué la agricultura, su régimen político casi autónomo en relación a la metrópoli, pero con mucha semejanza al de aquélla, pues los colonizadores, trajeron a Norte América, toda la tradición jurídica de la madre patria; sin embargo, cada colonia tenía un gobernador enviado por Inglaterra, que representaba a la corona, pero que muchas veces se vió obligado a plegarse a las determinaciones de las asambleas coloniales, que eran las que redactaban e imponían las leyes.

A medida que las colonias se fueron ensanchando y alcanzando

gran auge económico, sus habitantes fueron tomando conciencia de una nueva nacionalidad y motivados por circunstancias históricas como el hecho de que Inglaterra quiso gravar con grandes impuestos las importaciones de materias primas y de los diversos artículos de primera necesidad que iban y venían, éstas empezaron a rebelarse totalmente y así, algunas colonias como la de Connecticut, Virginia y Rhode Island se dieron sus cartas constitucionales, en donde establecían su plena autonomía gubernativa, implantando el sistema de la división de poderes y enumerando las garantías fundamentales del individuo, frente al poder público. Con el correr del tiempo, todas las colonias inglesas de Norte América, siguiendo el ejemplo de aquéllas, se dieron sus propias constituciones con el mismo constecto, poco mas o menos.

Ya en la segunda mitad del Siglo XVIII, las colonias habían comprendido que era necesario obrar de una manera conjunta, para tomar las medidas que decidiesen la conducta a adoptar respecto a Inglaterra y establecieron las reuniones generales de congresos, de ahí que, en el año de 1774, en Filadelfia, fueron convocados todos los congresos coloniales, en donde aún sin decidir independizarse de Inglaterra, acordaron una declaración conjunta de los Derechos del Hombre, en la que afirmaban que los colonos al venir a América poseían todos los derechos de los ciudadanos ingleses y no se les podía imponer tributos ni obligarles a mantener tropas en tiempo de paz, sin su consentimiento; se declaró el boicot a las mercaderías inglesas y se nombraron comités en las distintas ciudades, para vigilar el cumplimiento de los acuerdos tomados. A todo esto, Inglaterra reaccionó enviando tropas para que sofocaran la na

ciente rebelión, lo que motivó una nueva reunión en Filadelfia el año siguiente, en donde se acordó apelar a la fuerza y luchar decididamente por lograr la independencia total de Inglaterra, que finalmente alcanzaron el día cuatro de julio de mil setecientos setenta y seis, fecha en que se llevó a cabo la firma de la declaración de independencia.

De esta manera, los Estados Unidos, desde los orígenes de su historia, ha contemplado en los diversos regímenes jurídicos dados, disposiciones legales que han reconocido los derechos fundamentales del hombre, como garantías individuales jurídicamente protegidas, tales como la igualdad legal entre los hombres, el derecho al Habeas Corpus, la libertad religiosa, la garantía de legalidad frente a actos que lesionen el domicilio y la persona del gobernado, libertad de posesión y de portación de armas y la garantía de audiencia y de una justa indemnización en materia de expropiación.

En el Capítulo siguiente, trataremos de hacer un análisis del constitucionalismo estadounidense, por hoy, nos limitaremos al esbozo histórico que hemos hecho.

4.- RUSIA.

La historia del pueblo ruso y sus instituciones, hasta fines del siglo XIX, al igual que los países europeos que hemos estudiado, devino desde un primitivismo salvaje, pasando por una época feudal de caracterizado despotismo, a una Edad Moderna tipificada por regímenes políticos absolutistas, en donde el poder público era ejercido por los zares, con facultades omnímodas. El Derecho público ruso, a más de desconocer al individuo ninguna clase de derechos,

que éste pudiera hacer valer frente a los gobernantes, se concretaba a justificar el origen divino del poder de los zares, a fundamentar la forma de gobierno y a establecer algunas regulaciones de tipo procesal. De ahí que, no podemos decir que el pueblo ruso haya gozado durante la Edad Moderna de los derechos fundamentales que al hombre de hoy día, le reconocen todos los diferentes ordenamientos jurídicos del mundo actual.

5.- ALEMANIA.

Desde los más oscuros tiempos, la historia del pueblo teutón, nos presenta una Alemania siempre escindida por guerras intestinas entre los reinados y principados que hoy día han venido a formar la nacionalidad Alemana y por las innumerables guerras que ha tenido que librar con los pueblos vecinos, caracterizándose como un pueblo de guerreros. En el orden político y social, Alemania poco tuvo que diferir con los demás países de Europa; su sistema de gobierno durante la Edad Media y Edad Moderna, se caracterizó por el ejercicio del poder absoluto de los reyes germanos, fieles imitadores de los sistemas absolutistas de la Europa de esos tiempos y principalmente del poder disoluto de los reyes de Francia. Al pueblo Alemán, se le negó durante todo este largo período de su historia, los más elementales derechos humanos, en el sentido de carecer de garantías individuales frente al poder público, con el suficiente respaldo legal del ordenamiento jurídico existente.

La Edad Moderna pues, transcurre para el pueblo Alemán sin dejar visos de protección jurídica para las garantías individuales del hombre.

6.- ESPAÑA

Del estudio histórico de España, vemos que este país alcanzó su unidad política hasta finales del siglo XV, con la expulsión de Granada del último rey moro, llevada a cabo por los reyes católicos don Fernando e Isabel; mientras tanto, vivió un largo período de su historia, en un proceso de integración de los diferentes pueblos que habitaron la península ibérica.

Por ello, no encontramos una legislación española unificada, sino hasta el año de 1567, en que bajo el reinado de Felipe II se publica el código conocido con el nombre de Recopilación de las Leyes de España, en donde sí aparecen ya agrupadas todas las leyes, fueros, ordenanzas y demás disposiciones legales que regían la vida del pueblo español. Sin embargo, merece traer a cuento, que en fechas anteriores a la apuntada, en varios reinados de los que posteriormente pasaron a formar la nación española, se dieron importantes estatutos legales, que rigieron la vida de los diferentes pueblos, tales como "Las Leyes de Eurico", durante el reinado visigodo, consistentes en una recopilación de usos y costumbres, que fueron aplicados, primeramente, únicamente al pueblo godó, y que posteriormente se amplió a los galos y españoles por medio del "Breviario de Aniano", que comprendía algunos principios del Derecho Romano. Con el correr de los años y siempre durante el dominio visigodo, surgió a la vida jurídica el estatuto más importante de este pueblo, conocido con el nombre de "Fuero Juzgo", y también como "Libro de los Jueces", y "Código de los Visigodos", ordenamiento jurídico que comprendía una serie de materias tanto de derecho público como de derecho privado, desde lo concerniente al fazedor de

las leyes, el origen y legitimidad del poder público ejercido por el rey, hasta lo referente a los juicios y causas, matrimonio, filiación, patronazgo y clientela.

Otros estatutos legales también de importancia, anteriores a la recopilación de 1567, fueron los conocidos como "Fuero Viejo de Castilla", "Las Leyes de Estilo" o "Declaración de las Leyes de Fuero", "El Fuero Real de España" y "Las Siete Partidas", en los cuales, con pequeñas variantes, establecían preceptos relativos a lo que debía entenderse por Derecho Natural y Derecho de Gentes, por leyes, usos y costumbres; sobre el origen divino de la autoridad del rey; y lo referente al derecho civil, procesal y penal.

Pero no obstante el gran adelanto jurídico alcanzado por España durante su larga historia, no encontramos jurídicamente hablando, disposiciones legales que hayan reconocido y protegido las garantías individuales, antes por el contrario, todos los ordenamientos jurídicos que hemos citado, trataron de legitimar el ejercicio de la autoridad absoluta de los reyes, a quienes se les consideraba con un poder que les devonía de Dios y que ellos eran sus vicarios en la tierra, sin más limitaciones a su autoridad que los dictados de su propia conciencia.

Y, no fué, sino hasta la promulgación de la "Constitución de Cádiz" de 1812, que se consagraron como garantías individuales "las fundamentales posteadas libertarias del gobernado frente al poder público radicado en la persona del rey y emanado de su autoridad".(53)

(53) Ig. Burgoa. Ob. Cit. pág.52

7.- LATINOAMERICA.

Al hacer el estudio histórico de los antecedentes de las garantías individuales en latinoamérica, o sea el territorio conquistado y colonizado por los pueblos de cultura latina procedentes de Europa, comprendido desde las márgenes del río Bravo, en el norte de México, hasta la tierra del fuego al extremo sur de Chile y Argentina, debemos distinguir tres etapas diferentes, a saber: la precolonial, la colonial y la independiente, etapas que enmarcadas en el plan general de nuestro estudio, únicamente la primera y la segunda corresponden a lo que se ha dado en llamar Edad Moderna, de ahí que, en este capítulo nos limitaremos al estudio de la situación del gobernado frente al gobernante, únicamente en lo referente a los tiempos precolombinos y al colonial. En el siguiente capítulo estudiaremos lo referente a la época independiente.

Resulta difícil encontrar en los tiempos precolombinos y en los diferentes pueblos que habitaron lo que hoy conocemos como latinoamérica, instituciones jurídicas, de derecho consuetudinario o escrito, en donde veamos algún antecedente de las garantías del individuo; todos estos pueblos a la llegada del hombre blanco, estaban sometidos a regímenes socio-políticos de formas primitivas y rudimentarias, en donde la autoridad suprema, investida de poderes omnímodos, estaba representada por el rey o emperador, o cacique, que era considerado descendiente y representante de la divinidad, procedencia que daba poderes ilimitados sobre sus súbditos. Por otra parte, el derecho público estaba constituido por una serie de normas consuetudinarias, que regulaban la forma de gobierno, la

manera de elegir las autoridades supremas y lo pertinente a la paz y a la guerra. Al individuo, realmente no se le reconoció ningún derecho frente al poder público.

Durante la colonia, el derecho que privó en latinoamérica, fué el derecho peninsular (Español y Portugués) con cierta mixtificación con el costumbrismo autóctono de los diferentes pueblos conquistados, que con el correr de los años se fué integrando en virtud de disposiciones emanadas de la corona y finalmente por la Recopilación de las Leyes de Indias, llevada a cabo en el año de 1681, que vino a ser una legislación especial para las colonias y permitía la práctica del costumbrismo indígena, toda vez que ésta no riñera con la moral y los principios religiosos que inspiraban el derecho de los colonizadores y particularmente el de España.

En cuanto al orden político, las colonias estaban sometidas a la autoridad suprema del rey, que era representado en América por los virreyes o capitanes generales, quienes ostentaban la suficiente autoridad que en muchas ocasiones los llevó a cometer actos de escándalo y abominación. A los Españoles, criollos y mestizos, se les aplicó el derecho español, que como ya lo hemos visto concedía poderes absolutos al soberano, en virtud de la procedencia divina de su autoridad y no reconocía como garantía jurídicamente protegidas, ningún derecho fundamental al ciudadano; en tanto que a la población indígena se le aplicó un estatuto especial, conocido como Leyes de Indias, con auspicio de un Consejo de Indias, que protegía allaborigen contra los posibles abusos de los españoles, criollos, mestizos; recomendaba su evangelización y regulaba su cabalidad jurídica, limitándola en varios aspectos. No obstante el tutelaje jurídico que las Leyes de Indias establecieron en favor-----

de la población aborigen, no podemos hallar en éstas, verdaderos antecedentes a las garantías individuales, pues dichas leyes no tenían más finalidad que la de humanizar el trato para con los indios, y evitar los abusos y arbitrariedades de los blancos, mas no significaron nunca derechos que el indio pudiera oponer al poder público.

CAPITULO CUARTO

EDAD CONTEMPORANEA

(Continuación de la Visión Histórica)

- | | |
|--------------------|-------------------------|
| 1.- Inglaterra | 5.-Alemania |
| 2.- Francia | 6.-España |
| 3.- Estados Unidos | 7.-Latinoamérica |
| 4.- Rusia | 8.-Internacionalización |

1- INGLATERRA

Fué Inglaterra, como hemos dicho, la primera nación que dió la batalla al absolutismo y que, adelantándose más de un siglo a las ideas que habían de triunfar en Europa, sirvió durante todo este tiempo como ejemplo a las aspiraciones de los demás países del continente.

Al morir sin sucesión Ana de Inglaterra, a principios del siglo XVIII, fué elevado al trono Jorge I de Hannover, quien por ser alemán de nacimiento, desconocía la política y el costumbrismo inglés y para salir avante en los problemas que encontró en el ejercicio del gobierno, se apoyó en un partido y dejó gobernar a sus ministros, eligiendo para tales cargos a los Whigs, (miembros del partido popular inglés), quienes subieron al poder representados por Robert Walpole; de igual manera, trató de reformar el parlamento, a fin de consolidar, la formación del sistema parlamenta-

rio. El Parlamento Inglés, a principios del Siglo XVIII, estaba -- formado por la Cámara de los Lores, que a su vez estaba integrada por representantes de la nobleza con carácter hereditario; y, la - Cámara de los Comunes, constituida por diputados que eran elegidos por los condados; llevaba a cabo las sesiones en un principio, en forma secreta, en Westminster, en aquel entonces un arrabal de Lon-dres.

Siendo pues, los Hannover una casa extraña a la tradición - del pueblo inglés, Jorge I y Jorge II, reyes de esta dinastía, des-conocedores incluso hasta del idioma inglés, empezaron por dar am-plios poderes de gobierno a sus Ministros, y éstos con el correr de los años fueron dando fundamento a una nueva costumbre, de que el rey no podría por si mismo ejercer ningún acto de gobierno; que cualquier orden firmado por éste, debía llevar la firma de uno de sus ministros, quien se hacía responsable de la trascendencia que dicha orden pudiera tener en la vida política del pueblo inglés. He-chos como estos vinieron a significar en definitiva, la separación de la corona del poder ejecutivo, que de esta manera fue ejercido por el consejo de ministros quienes y principalmente el primero, - era escogido por el rey de entre los miembros del parlamento in--glés, a fin de que pudiese presentarse ante él, con la suficiente autoridad e influencia, a defender las leyes y los tributos; poste-riormente, se estableció que como este primer ministro debía cono-cer y tener suma confianza en los otros ministros colaboradores, - era necesario que fuese él y no el rey quien debía seleccionarlos, dentro de los miembros de un mismo partido. De esta manera, Ingla-terra fue consolidando poco a poco, su sistema político de monar--quía constitucional y parlamentaria.

Posteriormente y cuando el sistema de monarquía constitucional parlamentaria, fue penetrando hondamente en las costumbres públicas del pueblo inglés y despertó la simpatía popular, fué tomando formas más puras, al grado de presentarnos en este siglo XX, un ejemplo típico de sistema monárquico, con limitaciones constitucionales, y con un gobierno parlamentario, en donde las libertades humanas han espigado plenamente y el hombre ha alcanzado su plenitud política, dentro de un campo de libertad e igualdad.

2.- FRANCIA.

En este país, transcurre el siglo XVIII, con los reinados de los descendientes de la casa de Borbón, Luis XV y Luis XVI, --- quienes aún cuando conservan el lujo y esplendor de las cortes de Luis XIV, carecen de la energía y capacidad para gobernar que tenía éste, y creen solucionar los graves problemas políticos y sociales que convulsionaron a la Francia de esos días, con ligeras reformas que llevan a cabo sus ministros. Francia a la sazón, estaba dividida en dos clases sociales radicalmente opuestas: la clase privilegiada, formada por el rey y su corte, la nobleza y el alto clero; que habitaban palacios y casas con todo el confort y el --- fausto que la época les permitía; y el pueblo, formado por los pequeños burgueses, artesanos y campesinos, en donde incidían todas las obligaciones; vivían en las chozas del campo o en las casuchas de las ciudades, en las peores condiciones, comían mal y apenas podían cargar con la enorme cantidad de tributos que pesaban sobre --- sus espaldas. Toda esta dura realidad y las nuevas ideas de los filósofos de la época, fueron minando poco a poco la simpatía popular hacia la corona, hasta producirse el movimiento revolucionario, que

costó la vida al último Borbón y que abría de reivindicar la dignidad de la persona humana, a tal grado que ha podido decirse, que "el hombre nació con la revolución francesa de 1789".(54)

De tal manera, la Revolución Francesa, vino a romper en una de las formas más violentas que registra la historia, con los moldes jurídicos y políticos del sistema monárquico absolutista de Francia, para dar paso a un nuevo sistema democrático, liberal, individualista y republicano, que dogmatizó las ideas de libertad, igualdad y confraternidad, como principios básicos de toda convivencia social humana.

Ahora bien, dentro del campo del presente trabajo, cabe citar que la revolución francesa, alcanzó su máximo objetivo, al cristalizarse todo su ideario político en el importante documento contentor de la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", promulgada y jurada por la Asamblea Nacional Francesa en julio de 1789 y en cuya redacción y discusión participaron grandes políticos franceses de la época, entre los que se recuerda a Mirabeau, Robespierre, Lafayette y Mounier, todos ellos fieles defensores de la libertad humana.

Principalmente, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, estableció como derechos fundamentales inherentes a toda persona humana, los principios filosófico-políticos, de que todos los hombres han nacido libres e iguales y que las distinciones que privan en el ordenamiento social, no tiene más fundamento que la utilidad y el bien general; que todo hombre nace con dere--

(54) Angel Osorio y Gallardo, Los Derechos del Hombre, del Ciudadano y del Estado, pág. 5.

chos inalienables e imprescriptibles, tales como el derecho a la vida, el de defensa y conservación de su honor, el de propiedad y libres disposiciones de sus bienes y facultades; así como también, - que existen derechos naturales en el hombre como el de libertad de opinión y libre expresión de sus pensamientos y el de oponer resistencia a todos los sistemas de opresión política; que el ejercicio de tales derechos no tiene más límite que el respeto al ejercicio del derecho de los demás miembros del conglomerado social; que la ley únicamente merece el respeto y la sujeción del hombre, cuando ésta es consentida por él o por sus representantes, y que además es anterior al acto o hecho a que debe apuntarse y cuando las autoridades que la ejecutan sean legítimas; que todo poder público emana del pueblo y que todos los ciudadanos según su capacidad son igualmente admisibles para optar al desempeño de dignidades y cargos públicos.

La Declaración de Derechos, como se puede ver a través de los principios citados, demarcó un sistema político democrático, liberal e individualista, colocando al individuo como único y esencial objeto de protección estatal, a tal grado, como dice Burgoa, "de no permitir la existencia de entidades sociales intermedias entre el Estado y los gobernados", sino en la medida en que éstas velarán por la protección y "conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre" (55)

No obstante, la importancia y trascendencia histórica que la Declaración de Derechos de 1789, tuvo en la vida política de Francia, ésta no fué en estricto sentido un organismo jurídico de tipo

(55) Ig. Burgoa, Ob. Cit. Pág. 64.

constitucional, dado que no contenía normas específicas que estructuran al Estado, con señalamiento de sus diferentes órganos y atribuciones; aunque sin embargo, puede señalarse que sirvió de fundamento e inspiración a los diferentes ordenamientos jurídicos constitucionales franceses, que se han sucedido en el curso de los --- años, a partir de 1791 en que se promulgó la primera constitución; en donde aparecen ya en un capítulo especial, enumerados todos los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano. A dicha constitución siguieron las de 1793, que ratifica los derechos fundamentales instituidos por la primera de las del año III y VIII que instituyeron el Consulado y como medio de protección del orden por ella establecido, el Senado Conservador; la de 1814, que declaró a la religión católica, Apostólica y Romana, como profesión de fé estatal y suprimió la libertad de cultos; la de 1815 ordenada por Napoleón I; la de 1830, que establece en Francia la Monarquía; la de 1848, que restablece la República; la de 1852, que dá al Senado -- Francés funciones tutelares del ordenamiento establecido por ella; la de 1875, que en realidad no forman un estatuto unitario, sino que estructuran a Francia mediante la regulación de diferentes materias políticas; la de 1946, aprobada por un referendo popular, en donde se refrendan los principios de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; y, finalmente, la constitución de 1958, en donde se introducen importantes innovaciones en el orden político y social y en la que "el pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos del hombre y a los principios de la soberanía nacional tal como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el preámbulo de la Constitu--

ción de 1946". (56)

Así pues, Francia, otrora cuna y meca del más caracterizado absolutismo, con su revolución de 1789 y en la promulgación de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se levanta airosa como principal defensora de las garantías fundamentales del ciudadano, y se vuelve ejemplo para todas las legislaciones del mundo.

3.- ESTADOS UNIDOS

Muchos son los autores con coinciden al afirmar que la Revolución Francesa y su "Declaración de Derechos de 1789, tuvo por una de sus principales fuentes de inspiración, la independencia de los Estados Unidos de Norte América, proclamada en el año de 1776 y la Declaración de Derechos del Hombre de Filadelfia en 1774. Realmente, el movimiento emancipador de los Estados Unidos, que puso fin al coloniaje inglés, marcó una interesante pauta en el desarrollo de las instituciones políticas universales, en tanto que vino a ser un ejemplo vivo, de lo que un pueblo en rebeldía puede lograr, cuando se le mancilla sus derechos fundamentales y se le quiere someter a regímenes que lesionan sus intereses y su dignidad.

"Sostenemos, rezaba en una de sus partes la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos, éstas verdades como evidentes por sí mismas: que todos los hombres nacen iguales y dotados -- por su Creador de ciertos derechos inalienables, tales como el derecho a la vida, a la libertad y a la prosecución de su felicidad". - "Los gobiernos, continuaba se han constituido para asegurar tales -

(56) Ig. Burgoa. Ob. Cit. Pág. 67.

derechos y el poder que ejercen sobre los demás se deriva del consentimiento de los gobernados. Cuando un gobierno no cumple dichos fines, el pueblo se halla en el legítimo derecho de modificarlos o suprimirlos, para ponerlo en manos de quien asegure mejor sus intereses". (57)

Consumada la Independencia, las trece colonias buscaron en la unión, la fuerza necesaria para consolidar y defender el nuevo status, dando forma primeramente a un sistema de gobierno de tipo confederado, que dada la idiosincracia de las mismas, no tardó en manifestar sus inconveniente que las llevaron a organizarse en estados federados, mediante la promulgación de su primera constitución de tipo nacional, en el año de 1787, que valga la observación no contuvo ningún capítulo especial que constituyera las garantías del individuo; las cuales sin embargo, tuvieron observancia jurídica, en las constituciones particulares de cada Estado Miembro. Más, con el correr de los años, se fué poniendo de manifiesto la necesidad de instituir con carácter de garantías nacionales, algunos de los derechos fundamentales del individuo, y así, se han venido introduciendo enmiendas a la constitución de 1787, que hasta la fecha alcanzan un número de veintidós; siendo entre ellas, la de mayor importancia la de 1791, que consagra los derechos del hombre - como el de libertad religiosa, de posesión y portación de armas, - de audiencia y de una justa indemnización en materia de expropiación e instituye el principio de legalidad, contra actos que lesionen el domicilio y la integridad de la persona humana ; la de 1865, en la que se establece la igualdad humana y se abole la esclavitud

(57) Franlin Escher Jr., Breve Historia de los Estados Unidos. pág. 43

como una consecuencia del triunfo en la guerra de secesión de los estados abolicionistas del norte, sobre los sureños, obstinados -- simpatizantes de la esclavitud del negro; y, la de 1868, que re--- frenda la garantía de audiencia, al establecer: "Todas las perso-- nas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cual-- quier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudada-- nos de los Estados Unidos; tampoco podrá estado alguno privar a -- cualquier persona de la vida, la libertad o la hacienda sin el de-- bido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la igual protección de las - leyes". (58)

El constitucionalismo estadounidense, a constituido realmente, una estructura jurídica monolítica con profundas raíces en la conciencia popular, y apenas oradada por diversas enmiendas, que - han hecho de ese país fértil campo en donde han espigado todas las libertades humanas y el hombre ha sido elevado a verdaderos planos de igualdad.

4.- RUSIA

Los siglos XVIII y XIX, en la historia de Rusia se llenan - con los reinados de los zares pertenecientes a la Casa Romanov y Romanov-Holstein-Gottorp, desde Pedro El Grande a Nicolás II. Du-- rante estos dos largos siglos, el pueblo ruso vivió graves e ingra-- tas experiencias como consecuencia del ejercicio del poder omnímo-- dos de los zares, que en la creencia de que su autoridad provenía

(58) Antonio Zamora, Digesto Constitucional Americano, Pág. 458

de Dios, no admitían más límite a la misma, que los dictados de su propia conciencia. Ante semejante concepción filosófico-política, no podía menos que encontrarse a un hombre despersonalizado y desposeído de los derechos más fundamentales.

Sin embargo, en la segunda mitad del siglo XIX, empiezan a infiltrarse en la intelectualidad Rusa, las nuevas ideas de los filósofos y economistas europeos que propugnan por un cambio radical de las viciadas estructuras económicas y sociales, que privan en algunos países de la Europa de esos días; a finales de dicho siglo, ya la revolución intelectual ha empezado a dar sus frutos, y prepara la lucha que ha de culminar con la revolución bolchevique de octubre de 1917. Con la abdicación del trono de parte de Nicolás II y el advenimiento al poder de los bolcheviques, encabezados por Lenin, en Rusia se implanta un nuevo sistema político, económico y social, preconizador del poder de las clases trabajadoras, y propugnador de la "Dictadura del Proletariado", que en definitiva no ha traído sino el cambio de una nueva clase de gobernantes frente a otra nueva clase de gobernados.

El comunismo, predicado por Marx y llevado a la práctica por los grandes de la revolución rusa, considera la noción de los Derechos Humanos como una ilusión burguesa; se opone al individualismo que destaca la doctrina clásica de los derechos y defiende la idea de que "la humanidad sólo sería ella misma cuando los hombres cesaren de pensar y sentir como individuos con derechos inalienables y separados" (59).

No obstante esta concepción doctrinaria respecto de los -----

(59) Maurice Granston, Los Derechos Humanos Hoy, Pág. 13.

derechos fundamentales del hombre, la Unión Soviética instituyó - como garantías individuales, "la libertad de expresión, la libertad de prensa, la libertad de reunión y la libertad de procesiones y demostraciones callejeras" (60), en su constitución de 1936, y - confirmadas dichas garantías en la constitución revisada de 1947. Ahora bien, dichos derechos de libertad reconocidos por las constituciones de la Rusia comunista que hemos citado, no han tenido - sino que un reconocimiento nominal; el texto constitucional en lo pertinente, ha sido letra muerta, carente de la más mínima aplicación. En los 50 años del comunismo en Rusia, sólo encontramos etapas bañadas en sangre; "dachas" que ocultan voces fantasmagóricas de las víctimas del régimen; en pocas palabras sólo oprobio y dolor. El hombre que reivindicaron las revoluciones de Estados Unidos en 1776 y de Francia en 1789, ha muerto en Rusia. Ese hombre a quien por su naturaleza intrínseca se le han reconocido derechos inherentes y fundamentales, ha pasado a ser en Rusia un simple instrumento de producción dentro del engranaje estatal, al grado de negársele las más elementales manifestaciones de su "anima hominis".

5.- ALEMANIA

Durante todo el siglo XIX, las dinastías germanas pertenecientes a la Casa Habsburgo-Hohenzollern, se empeñan en la ardua - tarea de consolidar el imperio Alemán, hasta entonces dividido en pequeños reinados y principados de beligerante separatismo. Para - ello tienen que librar encarnizadas guerras y salvar una serie de fenómenos muy propios de la época, entre ellos, la simpatía que - despertaron en el pueblo alemán las nuevas corrientes políticas li

(60) M. Granstønn. Ob. Cit. Pág. 14.

brales que se extendían por toda Europa, y que, cuando lograron encarnarse en las masas populares hicieron crugir en sus simientos al imperio.

Así, en el año de 1848, a la sazón emperador alemán Federico Guillermo IV, el pueblo germano cansado de padecer largos siglos de opresión absolutista e inspirado por las nuevas ideas liberales llegadas de Francia y otros países de Europa, se levanta en abierta rebeldía contra la corona, en demanda de sus derechos de libertad e igualdad y exige la promulgación de una constitución que garantice dichos derechos y establezca los medios de protección contra los posibles abusos de la autoridad; pero desgraciadamente dicho movimiento revolucionario fracasó, debido a la astucia empleada por el emperador y a la falta de cohesión de los diferentes grupos rebeldes. Sin embargo, las facciones revolucionarias, inspiradas por un verdadero nacionalismo liberal, proclamaron una Declaración de Derechos, que a diferencia de la Americana y Francesa, que afirmaban los derechos del hombre, ésta hablaba de "los derechos del pueblo alemán" (61) amparada en la tesis filosófica de que los derechos no pertenecen a los individuos, sino que a las sociedades o comunidades.

En 1861, asciende al trono alemán Guillermo I; sus antecesores habían logrado ya, borrar toda huella del movimiento revolucionario de 1848 y sólo quedaba de esa abortada tentativa, un régimen parlamentario bastante atenuado. Otón de Bismarck, su canciller, -- que ha pasado a la historia como el canciller de Hierro, reestructura el gobierno alemán, acomodándolo a las necesidades que el momen-

(61) M. Granston. obra cit. pág. 13.

to histórico exigen de su país, en pos de hacer de Alemania una potencia económico-política, competitiva con los demás países de --- Europa.

"La constitución del imperio alemán, tal como lo imaginó el príncipe de Bismarck, era una obra maestra, no -ciertamente- constitucional, pero sí bismarckiana. Considerada en su conjunto, tendía a restablecer la monarquía absoluta, bajo las banderas desplegadas del sufragio universal, y a confiscarla en beneficio de un hombre que no era ni el rey ni el emperador, porque era Bismarck". (62) Su política se inspiraba en el principio, de que - "no hay más móvil humano que el interés ni más derecho que el de la fuerza".(63) Y, así, Bismarck, colabora al implantamiento de un go bierno tiránico, negador de los derechos individuales, en donde el ciudadano no tenía ningún derecho frente al Estado. Sin embargo, su gobierno introdujo sustanciales reformas legales en el orden social, que redundaron en gran beneficio para los trabajadores alemanes, orientadas a contrarrestar la creciente influencia de las -- ideas comunistas de Marx.

A la muerte de Guillermo I, en 1888, ocupa el trono alemán Guillermo II, quien desde el primer momento demostró que quería -- reinar solo y se liberó de la tutela de Bismarck; implantó un régimen caracterizadamente absolutista, en donde la voluntad del Kaiser repercutía en todos los órdenes de la vida del pueblo alemán.

Con la abdicación de Guillermo II, en 1918, el Consejo de - los seis Delegados del Pueblo, integrado por Ebert, Scheidemann, -

Landsberg, Haase, Dittman y Barth, tomó el poder, hizo a un lado - el antiguo Reichstag y convocó a una Asamblea Constituyente, con - el nombre de Asamblea Nacional de Weimar, que eligió a Ebert Pre- sidente provisório del imperio y a Scheideinann su canceller, Pro- mulgó la constitución que lleva su nombre, obra laboriosa de verda- deros eruditos en la materia, que tomaron de Suiza, el referendun; de los Estados Unidos, los vastos poderes del Presidente; y, de -- Francia el sistema parlamentario y lo referente a los derechos del ciudadano.

De tal manera, con la Constitución de Weimar, toman carta de ciudadanía los derechos fundamentales de libertad e igualdad en Alemania, derechos que más tarde, son ahogados en sangre por la - bestia racista más abominable que registra la historia.

6.- ESPAÑA.

Durante todo el siglo XVIII, España había vivido bajo la in- fluencia directa de Francia, a cuya casa borbónica pertenecía la - familia real, más al finalizar dicho siglo, quien sino España debía preocuparse por los acontecimientos franceses, que pusieron fin a - la vida de Luis XVI; y se convirtió en principal empeño de la coro- na española, el impedir que las nuevas ideas traspasaran los Piri- neos y encendieran el ánimo de los españoles; pero el rey, que a - la sazón era Carlos IV, no pudo detener las ambiciones imperiales de Napoleón I, triunfador en Francia, y quien entregó la corona a su hermano José Bonaparte, que gobernó regido por la constitución de Bayona de 1808, otorgada por Napoleón y "que quizá hubiera re- presentado un acertado tránsito entre el régimen absoluto y el -- constitucional, sinno hubiese adolecido del vicio original de ha-

ber sido dada por un usurpador y mantenida por un intruso".(64)

Posteriormente, el pueblo español, en su afán de plasmar en una carta fundamental, todos los principios libertarios que ya -- predominaban en España, se dió su primera constitución en la Ciudad de Cádiz, en el año de 1812, en donde se instituyen algunas garantías individuales, tales como el derecho de audiencia, de inviolabilidad del domicilio, de protección a la propiedad privada y de libre emisión del pensamiento y declaraba al mismo tiempo, a la -- religión Católica como oficial, proscribiendo la práctica de cualquier otra. Esta constitución fué abolida por Fernando VIII en --- 1814, al restaurar con la caída de José Bonaparte, la monarquía española, pero que a poco tiempo se vió obligado a reconocer y jurar, con aquella frase muy suya: "Marchemos francamente, y yo el -- primero, por la senda constitucional".(65).

- A la constitución de Cádiz de 1812, siguieron otras no menos importantes, tales como la de 1837, 1845 y 1869, que en términos generales, reiteraban las garantías individuales instituidas -- en la de 1812.

- En 1873, al surgir las ideas republicanas en España, se trató de promulgar una nueva constitución, que consagrara la república como sistema de gobierno, la libertad de cultos como derecho individual y que estableciera la separación entre iglesia y estado, aparte de confirmar las garantías individuales contenidas en las -- constituciones anteriores; pero ésto no fué posible debido a la -- restauración de la monarquía en España, con la asunción al trono --

(64) y (65) M. Ferrandis Torres. Ob. cit. pág. 717.

de Alfonso XII, quien promulga en 1876, una nueva constitución, en la que se establece como una nueva garantía individual, la libertad religiosa, que estuvo vigente hasta el golpe de estado de don Miguel Primo de Rivera, en 1923.

Finalmente, encontramos la constitución de 1931, que establece la república, la cual estuvo vigente hasta el año de 1936, en que el General Francisco Franco, mediante un golpe de estado, establece su dictadura militar que durante más de treinta años ha llenado de oprobio y bañado en sangre, de costa a costa, los vastos campos de la madre España. En esta constitución encontramos como novedad, la forma sistemática en que son presentadas las garantías individuales y los medios que señala a fin de lograr su protección y vigencia.

7.- LATINOAMERICA

En los albores del siglo XIX, Latinoamérica se despereza, se despierta y se levanta en armas en busca de su libertad, en pos de su independencia, inspirada por los recientes acontecimientos que culminaron con la independencia de los Estados Unidos, aquí en América y, que acabó con el absolutismo, allá en Francia. América sólo vive para dar la lucha. Abajo el coloniaje se escucha por doquier...

España a la sazón, sojuzgada y abatida por la bota Napoleónica, ya no piensa en América, su principal empeño la encierra en la lucha por lograr la independencia del imperio entablado por Bonaparte en la Francia de 1804 y 1815; entre tanto, las colonias Latinoamericanas guiadas por sus máximos líderes Hidalgo, Delgado, Bolívar, Sucre y San Martín, enarbolan a lo largo de América, des-

de el Río Bravo hasta la tierra del fuego la bandera de la emancipación política, que se alcanza para todo el continente, con la declaración conjunta de los países centroamericanos el 15 de septiembre de 1821.

Con la independencia de los distintos países latinoamericanos, surge en este continente, nuevos sistemas político-jurídicos, que dieron forma a gobiernos republicanos, democráticos y liberales, que con el correr de los años llegarían a ser ejemplo glorioso de la lucha de un pueblo y en otros casos, la vergüenza de América.

En términos generales, los países de América Latina, al darse sus primeras constituciones, abrevaron inspiración en las constituciones de Cádiz de 1812 y en la de los Estados Unidos de 1787, - habiendo logrado a través de su incimentado devenir político, que lleva ya más de 150 años, preservar y aumentar las garantías individuales, muchas veces pisoteadas por los gobiernos tiránicos y advenedizos, de que abunda en ejemplos la historia de América Latina.

En todas las legislaciones constitucionales del continente americano actual, encontramos dentro de capítulos especiales, sendas enumeraciones de las garantías del individuo, resultante de la lucha constante de los pueblos indoeuropeos, que desde su emancipación política, han venido brogando por alcanzar su grandeza espiritual y por realizarse en todas sus potencialidades, como pueblos nuevos a las puertas del mundo.

8.- INTERNACIONALIZACION.

Los Estados, de igual manera que los individuos, se relacio

nan, entre unos y otros, establecen vinculaciones que los aprovechan en auxilios mutuos; se unen para salvar su debilidad, promover su desarrollo y finalmente, se asocian para defender su integridad o para preservarse del flagelo de la guerra y mantener la paz. Pero a medida que estas uniones o sociedades se han ido consolidando, -- sus organismos supra-nacionales, se han vuelto orientadores de la conducta del hombre, en el vasto campo de las realizaciones humanas y, al mismo tiempo, guías dentro del complejo hacer de los diferentes estados. De esa manera, han sido los diferentes movimientos internacionalistas, los que han velado por elevar a la categoría de garantías individuales universales los derechos humanos, con validez para todos los hombres que habitan la faz de la tierra, -- sin distinción de raza, color, lengua, nacionalidad, etc.

Así, con fecha 10 de diciembre de 1948, en consideración a -- "que la libertad, la justicia y la paz del mundo tienen por base -- el reconocimiento de la libertad intrínseca y de los derechos --- iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; que el desconocimiento y menosprecio de los derechos humanos han -- originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la -- humanidad; y que se ha proclamado como la aspiración más elevada -- del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, librados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencia"; y estimando esencial "que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin -- de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión -- día contra la tiranía y la opresión", la Asamblea General de -- las Naciones Unidas, proclamó solemnemente la más famosa carta in-

ternacional de derechos del hombre, conocida como "Declaración --
Universal de Derechos Humanos" (66)

(En el Capítulo VIII que trata sobre la Institucionaliza--
ción de las Garantías Individuales en el orden Internacional, tra--
taremos en forma más amplia este punto, por hoy nos quedaremos con
los conceptos esbozados).

(66) M. Granston. Ob. Cit. Pág. 131.

CAPITULO QUINTO

EL SALVADOR

(CONTINUACION DE LA VISION HISTORICA)

- | | |
|--|------------------------------|
| 1.- Período Precolombino | 4.- De 1886 a 1950 |
| 2.- Período Colonial | 5.- De 1950 a nuestros días. |
| 3.- Período Independiente
de 1821 a 1886. | |

1.- PERIODO PRECOLOMBINO

En los remotos tiempos, anteriores al descubrimiento de América, encontramos enmarcados dentro de lo que hoy es el territorio de El Salvador, diversos pueblos, entre ellos los de Cuscatlán, Izalco, Apanhocatl, Ahuachapán, Apaxtepetl y Guacotechli, que formaban el señorío o reino de Cuscatlán, pertenecientes a la raza Nahoá-pipil y, otros de menor importancia, y diseminados hacia el centro y oriente, pertenecientes a los grupos Chontal y Lenca.

Dada la indiosinercia de la raza pipil, con profunda ascendencia Maya-asteca, el reino de Cuscatlán, a la llegada de los españoles, tenía una organización política de tipo autocrática, en donde el rey o cacique mayor, al cual se encontraban sometidos los caciques menores, regentes de los diferentes pueblos que integraban el reino, ostentaba la autoridad suprema, con poderes omnímodos, ilimitados e investido de sacros poderes en el orden religioso. El rey era la autoridad máxima, sin limitaciones de ninguna naturaleza y era él quien determinaba el costumbrismo social, y la manera en que debían actuar y comportarse los súbditos respecto de su persona, a quien generalmente se sometían en forma incondicional. El derecho imperante o sea aquel conjunto de reglas consuetudinarias que regía la vida jurídica del reino o cacicazgo, era -

rudimentario y primitivo y establecía ciertas prácticas referentes a la elección del rey o cacique, que casi siempre era hecha por los consejos de ancianos y sacerdotes, y contemplaba algunas regulaciones que normaban la vida privada de los súbditos. Pero realmente, no nos es posible encontrar en dichos sistemas político-sociales, antecedentes que nos autoricen a afirmar que en dichos pueblos hayan existido, por lo menos reflejos, de lo que hoy conocemos como garantías individuales.

2.- PERIODO COLONIAL

Una vez terminada la conquista del reino o señorío de Cuscatlán, las huestes conquistadoras bajo la égida de España, sometieron al poder de la corona las tierras recién dominadas y abren para los pueblos de El Salvador, las puertas del período colonial, que da principio con la fundación de las primeras ciudades, entre ellas la de San Salvador y de la Santísima Trinidad de Sonsonate, en 1524 y San Miguel, en 1530.

Al iniciarse la colonización, se producen una serie de inmigraciones de españoles, unas procedentes de Nueva España (Méjico) sometida y gobernada por Hernán Cortez, y otras, de la misma Península y, con ellas, llega a las tierras de nuestros mayores, todo el caudal jurídico de España, aplicado y administrado por la Capitanía General de Guatemala, en nombre y bajo mandato directo del rey de España, autoridad suprema en las colonias españolas del nuevo mundo. El derecho español, que privó durante todo el período colonial, reconocía un régimen político absolutista, concentrando vastos poderes en la persona del rey, quien además de ser el supremo administrador de la cosa pública, ejercía las funciones de legisla-

cor y Juez, de ahí que todos los actos ejecutivos, leyes y fallos, se ejercían, daban y pronunciaban en nombre de la autoridad real, quien en ocasiones delegaba en organismos ad-hoc formados directamente por él, sus atribuciones legislativas y judiciales, que casi siempre se veían influenciados por su sentir y querer, a menudo arbitrario.

"El derecho español positivo y, sobre todo, el colonial, tenía la pretensión de ser eminentemente realista, ninguna ordenanza debía expedir el monarca sin estar debidamente enterado a cerca de su conveniencia objetiva, de tal suerte que lo que debía determinar la promulgación de cualquier ley, o inclusive su abrogación, era una motivación integrada por elementos y factores propios de la realidad social para que estaba destinada o que fuesen compatibles con ella. Bajo estos auspicios, y con el fin primordial de garantizar el realismo jurídico, se creó el llamado consejo de Indias, organismo que, aparte de las funciones propias que se le adscribieron en lo tocante a todos los asuntos de las colonias españolas en América, actuaba como consultor del rey en las cuestiones que a éstas interesaban". (67)

En el año de 1681, el rey Carlos II, queriendo unificar en un solo ordenamiento jurídico, todas las ordenanzas, cédulas, pragmáticas y demás disposiciones normativas que regían la vida de las colonias españolas, ordenó la codificación de ellas, bajo el nombre de "Recopilación de Leyes de Indias", instituto contentor de regulaciones sobre variadísimas materias, pero principalmente en lo referente a la evangelización y protección de la población indígena, -

(67) I. Burgoa. Ob. Cit. Pág. 74.

que a menudo era objeto de abusos por parte de la población española, criolla y mestiza.

En cuanto a El Salvador, todo el período colonial, transcurrió sin mayores variantes a la situación que vivían las demás colonias españolas en América; jurisdiccionalmente, pertenecía a la Capitanía General de Guatemala, en donde se encontraba el asiento -- del gobierno político de la región, representado por el capitán general, delegado director del rey de España y máxima autoridad del gobierno de las colonias en Centro América.

El Derecho Colonial, hijo legítimo del Español, no contemplaba al igual que éste, disposiciones legales que dieran vida jurídica a ninguna clase de garantías, que pudiera el individuo en su carácter de ciudadano oponer con plena validez frente al poder público; aún cuando las Leyes de Indias no dejaron de atemperar en cierto modo las relaciones de la población colonial con la corona, y sus representantes, gracias a la tendencia que motivó su espíritu, de ser una legislación adaptada a las realidades de la vida de las colonias.

3.- PERIODO INDEPENDIENTE. (1821 a 1886).

A finales del siglo XVIII, por la Ordenanza de Intendentes de Nueva España de 1786, San Salvador, fué elevada al rango de Intendencia y corregimiento, compuestas por las provincias de San -- Salvador, San Vicente, San Miguel y Santa Ana e integrada por quince partidos: San Salvador, Olocuilta, Zacatecoluca, San Vicente, -- Usulután, San Miguel, Gotera, San Alejo, Sensuntepeque, Opico, Tecjutla, Chalatenango, Santa Ana, Metapán y Cojutepeque. Esta distinción para la ciudad de San Salvador, que le colocaba como cabeza --

de partido y le destacaba como una de las ciudades importantes en el orden Centroamericano, fué aprovechada poco a poco por los patriotas salvadoreños, que hicieron de San Salvador con el correr de los años, la cuna de la independencia de Centro América; y ciertamente cabe el honor a El Salvador de haber sido el pionero de los primeros movimientos revolucionarios contra la dominación española; así, con fecha 5 de noviembre del 1811, lanza el primer grito de independencia, que fracasa en forma inesperada; se repite en 1814 y también fracasa; pero estos levantamientos, sirven de inspiración y guía al movimiento revolucionario que triunfó el 15 de Septiembre de 1821, y que finalmente proclamó en la ciudad de Guatemala, la independencia de las cinco provincias centroamericanas declarando rotos los vínculos políticos que les unían a España. La Independencia de los países de América Central, fue realmente el producto de más de diez años de constante lucha, y no, el resultado de un movimiento improvisado y oportunista, como aseguran algunos detractores de los Padres de la Patria.

Una vez que fue conocida la noticia de que en Guatemala se había declarado la independencia de las cinco provincias centroamericanas, la intendencia de San Salvador, ejercida accidentalmente por el Dr. Dn. Pedro Barriere, convocó inmediatamente al Ayuntamiento y en horas de la noche del 21 de septiembre de 1821, se firmó y proclamó el Acta de Independencia de San Salvador, que marca el inicio de la vida política Institucional del Estado de El Salvador.

En diciembre de 1821 ante la amenaza de Iturbide, que trataba de anexar las provincias centroamericanas al Imperio Mexicano, el Ayuntamiento y la Junta Provincial de San Salvador, para defen--

derse de las amenazas, intentaron fusionar en un nuevo estado, las provincias de León, Comayagua y San Salvador.

Con fecha 11 de enero de 1822, las mismas autoridades provinciales, se declararon desligadas del gobierno presidido por Gabino Gaínza y erigieron la provincia de San Salvador, en estado independiente y nació así, nuestra primera república, más ésta tuvo que dar lucha para mantenerse incolmune ante la persistente amenaza de Iturbide y sus lugartenientes que trataron de ahogar la rebeldía de los patriotas salvadoreños que siempre se opusieron a las pretensiones anexionistas.

Al derrumbarse el imperio de Iturbide, el General Vicente Filísola, Comandante de las fuerzas militares mexicanas que habían ocupado la ciudad de San Salvador, creyó reinvidicar su prestigio ante el pueblo sojuzgado y convocó a una Asamblea Nacional Constituyente, con fecha 29 de marzo de 1823, "declarando que las provincias centroamericanas eran libres para pronunciarse en el sentido que más les conviniese"(68); oportunidad que fué aprovechada por éstas y eligieron sus representantes para ante el Congreso Federal que celebró su primera sesión el día 24 de junio de 1823, en la Ciudad de Guatemala; posteriormente se convirtió en Asamblea Nacional constituyente y por decretos de lo. de julio y lo. de octubre de 1823, ratificó la independencia de Centroamérica; en tanto que con fecha 21 de agosto de ese mismo año, decretó que todos los actos legislativos dados durante la agregación al imperio mejicano eran nulos y "declaró que no podían abrirse los juicios fenecidos con arreglo a disposiciones de Méjico, pero se revalidaban ciertos procedimientos, siempre que no fuesen opuestos a la independencia

(68)R.Gallardo. Las Constituciones de El Salvador. Pág.523.

del Estado Federal, ni a la Constitución y Ley de España, adoptadas provisionalmente", pero "no obstante esta declaración de orden constitucional tendiente a anular los actos y juicios pronunciados y ejecutados bajo el imperio, el legislador centroamericano mantuvo las calificaciones de indultos concedidos por la Junta Gubernativa de Méjico, en Decreto de 23 de octubre de 1822, y permitió - que tanto los tribunales como los ciudadanos reclamasen de los supremos poderes la revalidación de ciertos decretos en caso de que así se estimase justo y propio y conforme a las atribuciones respectivas de cada uno de éstos poderes". (69)

Posteriormente, esa misma Asamblea Nacional Constituyente - con fecha 17 de diciembre de 1823 decretó las Bases Constitucionales Federales, en donde se autorizaban a cada una de las cinco provincias unidas, para que se organizaran como entidad estatal autónomas; al mismo tiempo se establecían los principios que cada una de sus constituciones debía contener, y se declaraba instituido un gobierno republicano, representativo y federal, agrupando a las cinco provincias bajo la denominación de "Estados Federados de Centro América". Finalmente, el día 22 de noviembre de 1824, decretó la primera constitución Federal, que regiría la vida de los estados federados de centroamérica.

Reunida la primera Constituyente de El Salvador, de conformidad a lo mandado por las "Bases", decretó la primera Constitución del Estado Salvadoreño el día 12 de junio de 1824, la cual fue jurada y publicada hasta el día 4 de julio del mismo año, abriendo de esta manera las puertas de la vida jurídica constitucional de El

Salvador; y, el 2 de agosto de ese mismo año, vió instalarse a su Primera Corte Suprema de Justicia, quedando de esta manera, integrados sus tres poderes fundamentales dentro del nuevo sistema político.

Al desintegrarse la República Federal en los años 1838-1839, surgieron cinco estados unitarios, democráticos y republicanos. El Salvador en su segunda constitución, decretada el 18 de febrero de 1841, se constituía en un estado unitario, democrático y republicano, ratificando, en forma definitiva su condición de estado libre e independiente. El Salvador se ha mantenido como estado unitario, desde 1839, hasta nuestros días, salvo las modificaciones intentadas de 1895 a 1898 y de 1921 a 1922, en que se trató de integrar de nuevo la federación de los estados centroamericanos. Así, en 1895, los estados de Nicaragua, Honduras y El Salvador, pactaron la formación de la República Mayor, bajo el nombre de "Estados Unidos de Centroamérica", y se dieron la Constitución decretada a tal efecto, el 17 de agosto de 1898; mas, esta federación fué desintegrada el 13 de noviembre del mismo año. En 1921, los Estados de Guatemala, Honduras y El Salvador, deseando celebrar dignamente el primer centenario de la declaración de independencia pactaron la reconstrucción parcial de la República Federal de Centro América, pero fué disuelta a principios de 1922.

A la Constitución de 1841 y sus enmiendas de 1843, siguieron la del 19 de marzo de 1864, eminentemente conservadora, promulgada en tiempos del Dr. Francisco Dueñas; la del 16 de octubre de 1871, tipo liberal, en tiempos del Mariscal Don Santiago González; la del 9 de noviembre de 1872, acomodada para legalizar la

reelección del Mariscal González; la del 19 de enero de 1880, liberal, en tiempos del Dr. Francisco Zaldívar; la del 4 de diciembre de 1883, decretada para facilitar la reelección en la presidencia del Dr. Zaldívar; y la del 13 de agosto de 1886, decretada durante la administración del General Francisco Menéndez, siendo esta constitución la de mayor vigencia, pues rigió la vida jurídico-política de El Salvador, hasta el año de 1939, en que se promulgó una nueva constitución, durante la dictadura del General Maximiliano Hernández Martínez.

Como puede observarse, El Salvador, en sus setenta y cinco primeros años de vida independiente, se dá 8 constituciones, todas ellas reflejo de esos duros y escabrosos años de consolidación en el campo político-jurídico; la mayoría de dichas constituciones, fueron decretadas para justificar un golpe de estado o para facilitar y legitimar la reelección presidencial del político de turno, quien siempre halló en la carta fundamental, un escape a sus bastardas ambiciones políticas personales.

Ahora, trataremos, de analizar la trayectoria de las garantías individuales, a través de las diferentes constituciones citadas.

La carta magna del 12 de junio de 1824, con afán de preservar la independencia del país, pocos años alcanzada, y teniendo por fin primordial sentar las bases del naciente sistema jurídico-político, no prestó la debida atención a las garantías individuales, - por cuya razón no aparecen en dicho estatuto legal, sino en forma rudimentaria, pues, "a decir verdad, el individuo, no juega un papel primordial en la Constitución de la Nación Salvadoreña, tal co

no ésta fué promulgada el 12 de junio de 1824" (70). En lo atinente, a la "administración de justicia, tanto civil como penal, el Legislador de la época se vió constreñido a garantizar al individuo el ejercicio de ciertas libertades, sin que ello signifique -- que éstas merecieron de su parte un apartado especial".(71)

Así, en el Capítulo II, al hablar "de los salvadoreños", establece que todos son hombres libres e igualmente ciudadanos (Art. 8); en el Capítulo VIII, establece el derecho de terminar los juicios por arbitraje y se ordena el juicio conciliatorio, como paso previo a toda demanda judicial (Arts. 58 y 61); en el Capítulo IX, establece el principio de legalidad en materia penal (Art. 62); la inviolabilidad de la morada y de la correspondencia (Art. 66); y el derecho a no ser castigado con la pena de confiscación, a no ser -- que el hecho delictivo conlleve responsabilidad pecunaria y en la medida en que ésta se halle comprometida.

En la constitución del 17 de diciembre de 1841, decretada pocos años después de haberse desintegrado la Federación, siendo -- por ello el Estado de El Salvador, una república unitaria, encontramos una enumeración pormenorizada de las diversas garantías individuales, comprendidas en un apartado especial que "pone en evidencia el alto grado de espíritu cívico a que había llegado en esa época la ciencia jurídica salvadoreña"(72). Así, en el Título XVI, bajo el acápite "Declaración de los Derechos, deberes y garantías del pueblo y de los salvadoreños en particular", se establece que "todos los habitantes del Salvador tienen derechos incontestables; para conservar y defender su vida y su libertad; para adquirir, po

(70) (71) R. Gallardo, Ob. Cit. Pág. 19.

(72) R. Gallardo, Ob. Cit. Pág. 331.

seer y disponer de sus bienes; y para procurar su felicidad sin daño de tercero"(73); se garantiza la libertad de imprenta y de asociación (Art.73); en materia penal, se establece el principio de legalidad (Arts. 76 a 78) y que las penas deben ser proporcionales a la naturaleza y gravedad del delito, teniendo por objeto corregir al delincuente y no exterminarlo (Arts.76 a 80); introduce las tres instancias en el sistema judicial (Art.81) e instituye el jurado, para los delitos de traición, rebelión y demás que atenten contra el orden público (Art.85); el Habeas Corpus (Art.83); establece la conciliación como paso previo a todo juicio contencioso y cuando se trate del delito de injurias, así como también la facultad de terminar los mismos por arbitraje (Art.89); que los jueces no pueden conocer de un mismo asunto en varias instancias (Art.90); que la expropiación de la propiedad privada no puede llevarse a cabo sino en caso de utilidad pública y previa la indemnización correspondiente (Art.92); y, que ningún poder público o autoridad, puede restringir, alterar o violar las garantías establecidas (Art. 93). Abroga la esclavitud y prohíbe su trata (Art.91), aún cuando por decreto del 17 de abril de 1824, fué abolida por la Asamblea Nacional Centroamericana y con fecha 25 de mayo del mismo año, por la Asamblea Nacional Salvadoreña.

En las constituciones que siguieron a la de 1841, hasta la de 1886, la enumeración de derechos y garantías individuales, fué generalmente la misma contemplada en aquella constitución, salvo algunos agregados o variantes. En la de 1864, en su Art. 76, se reconocen derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes po-

(73) R. Gallardo. Ob. Cit. pág. 331.

sitivas, siempre que éstos tengan por principio la libertad, la igualdad y la fraternidad y por base la familia, el trabajo, la propiedad y el orden público". Este principio, fué calcado, como todos sabemos, del Contrato Social de Rousseau, estaba destinado a desempeñar un papel de primer orden en el desarrollo de la ciencia constitucional salvadoreña, aunque, a decir verdad, no siempre fué invocado en favor de las nombre causas y transfiriendo la intención del Legislador sirvió de fundamento jurídico muchas veces para destruir el orden constitucional y para derribar, por medio de motines y de sediciones algunos gobiernos cuyos derroteros se cifraban en la normalidad constitucional"(74); se abole la pena de confiscación de bienes y la pena de muerte, cuando se trataba de delitos políticos y se dejó solamente, para los delitos de traición, asesinato, asalto, e incendio si se siguiere muerte (Art.82)y 85).

En la de 1871, se establece la libertad de enseñanza (Art. 125).

En la de 1872, no se advierte ninguna variante, que amerite su mención.

En la de 1880, se introduce como garantía constitucional, la libertad de cultos (Art.4), pero al mismo tiempo se declara que siendo la religión católica, apostólica y romana, la profesada por el pueblo salvadoreño, el Estado debía protegerla.

En la de 1883, se conserva el mismo texto de la anterior, con la variante de ser más específica en algunas disposiciones.

La Constitución del 13 de agosto de 1886, octava en su or-----

(74) R. Gallardo. Ob. Cit. Pág. 22.

den, realmente vino a significar el resultado de más de medio siglo de desarrollo del derecho constitucional salvadoreño, de ahí que se señale a dicha carta fundamental, como el antecedente histórico más próximo e inmediato, de todo ese cúmulo de garantías individuales contempladas en la constitución de 1950 y de la actual, - promulgada el 25 de enero de 1962. Pese a las circunstancias políticas de la época en que se dió la constitución del 86, no dejó de ser en realidad, de avanzada, dadas ciertas innovaciones que introdujo en el orden político y concretamente en cuanto a las garantías individuales, vino a ser una novedad, el establecimiento de una plena libertad de asociación, con la prohibición del establecimiento de congregaciones conventuales y órdenes monásticas (Art.35) así como también el establecimiento del derecho de insurrección, - ciudadana, en caso de reelección presidencial indebida o usurpación del poder público (Art.36), disposición esta última, nacida de la naciente historia política de El Salvador, que había venido de golpes de estados a dictaduras férreas. Y se apunta como curiosidad relacionada con este derecho, que sirvió de base legal al movimiento que derrocó al presidente bajo cuya administración se promulgó dicha constitución. Por otra parte, "se agrega un capítulo importante en la Historia constitucional salvadoreña con el precepto adicionado en el Art.40, mediante el cual se crea un sistema de protección supralegal en favor de los derechos y garantías, que aún no habiendo sido enumeradas por la Constitución, nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana del Gobierno. Ello significa la entronización del derecho natural en nuestras costumbres" (75)

(75) R. Gallardo, Ob.Cit.pág.29.

4- DE 1886 a 1950.- Como dijimos en párrafos anteriores, la constitución del 86, es la que más vigencia ha tenido, pues rigió la vida jurídica del país, hasta la promulgación de la del 20 de enero de 1939, bajo la dictadura Martinista. Algunas veces, resulta irónico constatar que no obstante el régimen dictatorial de --- ciertos gobiernos, se conserven intactos los textos constitucionales, en lo referente al régimen de las garantías individuales, --- cuando que, toda tiranía por su misma naturaleza, está orientada - al vejámen y violación de toda ley o principio jurídico, que no encaje o que resulte contradictorio al sistema, Más, en todo caso, - la explicación lógica se obtiene de la distinción hecha entre vigencia formal y vigencia real, que en definitiva vienen a ser dos cosas distintas. Simplemente, en toda tiranía o gobierno totalitario, las garantías individuales, no pasan de ser letra muerta, sin vivencia, sin vigencia real.

Ahora bien, dentro del estudio del desarrollo del derecho constitucional de cada pueblo, no puede menos que estudiarse también los estatutos constitucionales ad-hoc que suelen darse los gobiernos antipatria, aunque poco o nada aporten en el campo de los bienes espirituales del hombre.

La Constitución de 1939, sin embargo, en cuanto a la prohibición establecida en las Constituciones anteriores, sobre las violaciones en el derecho de propiedad, establece dos excepciones importantes, en lo atinente a los fideicomisos y en lo relacionado al bien de familia, (Art.25); mantuvo la libertad de cultos, -- con la prohibición de que los representantes de cada fé religiosa se abstuvieran de intervenir en política (Art.27); se amplió la --

aplicación de la pena de muerte, a los delitos comunes de parricidio, asesinato, robo o incendio si se siguiere muerte, y se prohibió las penas perpétuas, infamantes, proscriptivas y toda clase de tormentos (Art.35); conserva la libertad de imprenta y prohíbe el secuestro de las máquinas de imprenta y sus accesorios como instrumentos de delito (Art.47); se prohíbe la circulación de toda clase de publicaciones que tiendan a la disolución de la sociedad o al relajamiento moral de sus costumbres, sometiendo al mismo tiempo a la censura del estado, los espectáculos públicos y la radiodifusión (Art.48); establece como un derecho privativo de los salvadoreños, el de ser propietarios de las tierras costeras y fronterizas, en una faja de 15 kilómetros a lo largo ó a lo ancho de las mismas (Art.51); impone a las municipalidades, la obligación de colaborar con el Estado, mediante la subvención de escuelas, en la enseñanza pública, que se mantiene libre y, debiendo ser laica la impartida en los planteles mantenidos por éstos (Art.54); el Estado se reserva de manera exclusiva la prestación de ciertos servicios, como la acuñación de moneda, correos, telégrafos, teléfonos y radio, y al mismo tiempo establece que la emisión de papel moneda estaría a cargo de un solo banco (Art.56); y, limita a 90 días el plazo de suspensión de las garantías constitucionales, requiriendo para el caso de prórroga, acuerdo previo de la Asamblea Legislativa o del Poder Ejecutivo en Consejo de Ministros, cuando la primera no estuviera reunida (Art.58). Todas estas disposiciones, vinieron a aumentar ya sea por su ampliación o nuevo enfoque, el número de garantías individuales.

CONSTITUCION DE 1944

Esta Constitución, también promulgada durante el gobierno - tiránico de Martínez, muy pocos aportes introdujo en el campo de - las garantías individuales, en cambio abrogó, dada la naturaleza del gobierno que la patrocinó, el derecho de insurrección, estatuido en la Constitución de 1886, Sin embargo, entre sus novedades, permitía a la mujer salvadoreña, que por haber contraído matrimonio, hubiera perdido su nacionalidad, -recuperarla por simple declaración que exprese el deseo de adquirirla, hecha ante la autoridad competente (Art.10); reconoció el derecho de sufragio a la mujer (Art.18); reglamentaba en forma minuciosa, la suspensión de la calidad de ciudadano (Art.19); reconoce la libertad de contratación, pero al mismo tiempo reserva al Estado la obligación de fomentar las instituciones crediticias, cooperativistas y las medidas necesarias, a fin de proteger dicha libertad, contra la usura y sus efectos (Art.31); al derecho de inviolabilidad de la propiedad, establece nuevas excepciones, en lo referente a la construcción de aeropuertos, y campamentos militares, y reserva derecho para el Estado sobre las caídas o saltos de aguas naturales, de los ríos y aguas que corren por causas naturales, mar y aire territoriales. (Art.49); y, establece la prohibición de que las personas a quienes les esté o haya estado prohibida o restringida por ley, su ingreso al país y a las personas jurídicas formadas por éstas, sin importar la forma de su participación, niega la facultad de adquirir a ningún título ni por ningún modo, bienes inmuebles, restringiendo en caso que ya los hubieran tenido adquiridos llevar a cabo toda enajenación o gravamen a favor de personas que se en

contraran en la misma situación, salvo por causa de muerte. (Art.50)

CONSTITUCION DE 1945

Esta Constitución, en lo que se refiere a las garantías individuales, es una copia fiel de la de 1886, introduciendo como un aporte nuevo, el reconocimiento de la personería jurídica a la Iglesia Católica, liberando a los templos y a sus dependencias de contribuciones sobre los inmuebles y establece que ningún acto religioso servirá para establecer el estado civil de las personas (Art.12), y, al mismo tiempo el libre ejercicio de todas las religiones.

CONSTITUCION DE 1950

La Constitución promulgada el día 8 de septiembre de 1950, durante el régimen transitorio del Consejo de Gobierno Revolucionario, que derrocara al General Castaneda Castro, ha tenido gran trascendencia en el devenir jurídico de El Salvador, gracias a las innovaciones que introdujo el campo político y social; en tanto -- que desde el punto de vista de nuestro tema o sea en lo referente a las garantías individuales, no dejó de ser una ratificación de las enumeraciones contempladas en las Constituciones anteriores y particularmente de la de 1886, con la particularidad que hace una división pormenorizada en capítulo aparte, de los llamados Derechos Sociales, haciendo eco a la importancia que éstos han tenido en nuestro país, en los últimos años. Campo que, en cierto modo rebasa el tema de este trabajo de tesis.

En relación a las garantías individuales, establece de manera clara e inequívoca, la igualdad ante la Ley, al preceptuar -- que para el goce de los derechos civiles, no existirán restriccio

nes basadas en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión (Art.150); establece de manera destacada la libertad del individuo dentro del ordenamiento jurídico, al estatuir que no existe ninguna obligación de hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe (Art.152); instituye como precepto constitucional, el asilo político, con la única excepción de lo establecido por las leyes y el derecho internacional; dejando fuera de dicha excepción cuando se tratara de perseguidos por hechos puramente políticos; limita la extradición a los extranjeros enjuiciados por delitos comunes (Art.153); prohíbe la expatriación de los salvadoreños (Art.154); establece la libertad de contratación, al preceptuar que nadie puede ser obligado sin su pleno consentimiento y sin la justa retribución a prestar trabajos o servicios personales, salvo en casos de calamidad pública (Art.155); que ninguna ley debe autorizar actos o contratos que traigan aparejada la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad o dignidad de la persona, ni convenios en que se acuerde la proscripción o el destierro (Art.156); se conserva la libertad religiosa, prohibiendo la propaganda política a clérigos y seglares, mediante la invocación de motivos religiosos y de igual manera la crítica a las leyes, al gobierno y sus funcionarios, en los templos, con ocasión de la práctica de culto (Art.157); limita la libertad de expresión y difusión del pensamiento, en tanto no lesione la moral pública ni la vida privada de las demás personas; exime dicho derecho de toda clase de censura ni caución; pero prohíbe la difusión de aquellas doctrinas anárquicas y contrarias al sistema democrático (Art.158) establece la inviolabilidad de toda clase de correspondencia y le

niega válidés de prueba al ser presentada en juicio, cuando fuera interceptada indebidamente, salvo el éaso de quiebra y concurso -- (Art.159); restringe el derecho de asociación y prohíbe el funcionamiento de agrupaciones políticas internacionales o extranjeras, menos el caso de tratarse de organizaciones que por las vías democráticas tienden a la unión de l as Repúblicas de Centro América - o a la cooperación americana universal, mediante la fraternidad - (Art.160); reconoce el derecho de petición, hecha por escrito y de manera decorosa a las autoridades legalmente establecidas, a que se le resuelva y a que se le resuelva y a que se le haga saber lo resuelto (Art.162); refrenda el derecho al Habeas Corpus, ampliando el conocimiento de dicho recurso, a llas Cámaras de Segunda Instancia, en caso de que el impetrante residiera fuera de la capital (Art.164); autoriza el registro y la pesquisa de la persona, únicamente cuando se tratara de pre venir o averiguar delitos o faltas y autoriza de igual manera, el allanamiento de la morada, únicamente en casos de incendio u otros análogos y, para averiguar delitos y perseguir delincuentes y por fines sanitarios (Art.165); llimita la aplicación de la pena de muerte a los delitos de rebelión o -- deserción en acción de guerra, de traición y de espionaje y por los delitos comunes de parricidio, asesinato, robo o incendio si se si guiere muerte y, prohíbe la prisión por deudas (Art.168); establece el principio de irretroactividad de la lley, con una excepción más, cuando se tratatare de una ley de orden público (Art.172); entendiéndose por leyes de orden público, todas aquellas que pertenezcan al derecho público y al privado, "en cuanto afecten un punto de interés general; con excepción de las leyes penales o de procedimien-

tos penales que no favorezcan al delincuente; y también pueden tenerlo las leyes de Derecho Privado que sean motivadas por razones de interés general". (76)

DE LA CONSTITUCION DE 1950 A NUESTROS DIAS.

De 1950 a la fecha, la legislación salvadoreña, no ha variado en lo referente al régimen de las garantías individuales, - pues si bien es cierto que en el año de 1962 se promulgó una nueva Constitución, también es cierto que este nuevo estatuto fundamental, conservó intacto el capítulo de las garantías individuales establecido por la Constitución del 50.

(76)R. Gallardo, Ob. cit. pág. 246.

LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. 1.- Concepto y Denominación. 2.- Naturaleza. 3.-Sujetos. 4.-Objeto. 5.-Fuentes.- 6.-Clasificaciones.-

1.- CONCEPTO Y DENOMINACION.

En toda organización estatal, siempre existe un poder de soberanía que encuentra su estructura formal dentro del ordenamiento jurídico vigente, el cual, a la par que establece la estructura del Estado mismo, regula las relaciones existentes entre gobernantes y gobernados e impone limitaciones al ejercicio de ese poder soberano. Más, el poder supremo o poder de soberanía que ostenta el Estado, si bien es cierto que le es consustancial, éste le deviene por delegación del pueblo, único y principal titular; quien al constituirse en Estado, lo cede a éste, a fin de dotarlo del poder suficiente para que pueda cumplir sus finalidades y consolidarse como superestructura jurídica y social, que está por encima de toda otra organización humana.

Pero bien, el Estado con este poder en sus manos, tiende por su misma naturaleza, de entidad jurídico-política, a observar dentro de su ejercicio ciertas restricciones que se traducen en una autodeterminación o autolimitación de su parte, en provecho de los gobernados, quienes en su carácter de integrantes del pueblo se lo delegaron.

Ahora, siendo el Estado una entidad carente de "sustantividad psicofísica" y de "voluntad biológica" -como afirma Burgoa- actúa por medio de representantes o agentes, llamados autoridades, establecidas por la ley y que en conjunto forman el gobierno estatal. Estas son en forma real, los medios por los cuales el Estado se manifiesta y desarrolla su actividad. De ahí que, toda autori-

dad no es sino representante del Estado y por lo tanto, debe circunscribir sus atribuciones a las finalidades de aquél y al ordenamiento jurídico que lo regula y estructura, debiendo además, enmarcar sus actos dentro de los límites que el mismo Estado ha creído conveniente imponerse. (77)

"Si es el propio Estado el que se autolimita en cuanto al poder que le es inherente para cumplir sus fines, evidentemente que esta autolimitación se traduce en una serie de restricciones jurídicas impuestas a la actividad de las autoridades estatales. Por tal motivo, la soberanía, por lo que vé al Estado, implica -- una autolimitación en los términos ya indicados y por lo que concierne a las autoridades, una limitación a su actividad desplegada en ejercicio del poder estatal". (78)

Ahora bien, frente al Estado y sus autoridades, se hallan los gobernados; a favor de quienes debe el Estado sus finalidades y en cuyo beneficio, establece dentro de su ordenamiento jurídico, disposiciones que limitan su actividad y la conducta de las autoridades, traduciéndose de manera correlativa en derechos que pueden los gobernados exigirles en determinado momento y representan todas aquellas prerrogativas primarias y fundamentales de que el hombre es acreedor para el desarrollo de su personalidad intrínseca, y que se estatuyen como garantías individuales en las cartas constitucionales.

De ahí que, jurídicamente hablando, las garantías individuales no son sino "una relación jurídica que existe entre el gobernado por un lado, y el Estado y sus autoridades, por el otro, en vir

(77) I. Burgoa. Ob. Cit. Pág.110

(78) I. Burgoa. Ob. Cit. Pág.110

tud de la cual surge para el primero el derecho de exigir de los segundos una obligación positiva o negativa, consistente en respetar las prerrogativas fundamentales de que el hombre debe gozar para el desenvolvimiento de su personalidad, relación cuya fuente es la Constitución". (79)

Establecido así, el concepto de garantías individuales, se impone presentarse, si derechos y garantías significan lo mismo o si por el contrario, son dos cosas distintas.

Algunos autores, entre ellos Bernaschina González, nos dicen que no existe diferencia alguna entre derechos y garantías -- constitucionales, ya que no siendo posible hablar de derechos anteriores a la Constitución, éstos sólo existen cuando son reconocidos y garantizados por la primera ley del Estado (80).

Los revolucionarios franceses, como lo cita Maurice Hauriou, establecieron cierta diferencia entre los Derechos del Hombre y las Garantías Individuales, en el sentido, que los primeros implican todos aquellos derechos naturales, inviolables y sagrados del hombre, que son reconocidos por el Estado mediante declaraciones solemnes; y, que las segundas, están representadas por cláusulas legales expresamente instituídas en la Carta fundamental del Estado (81)

Por su parte, Ignacio Burgoa, expresa sobre el problema -- apuntado, a nuestro criterio en forma acertada, que los derechos del hombre se traducen en el fondo, en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; que son elementos propios y consus-

(79) I. Burgoa. Ob. Cit. pág. 121.

(80) Maurice Hauriou, Principios de Derecho Público y Constitucional
Pág. 93.

(81) Mario Bernaschina González, Manual de Derecho Constitucional, -
Pág. 424.

tanciales de su naturaleza como ser racional, independiente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales -- equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos, -- en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los gobernados, por un lado y el Estado y autoridades, por el otro. (82).

En cuanto a la denominación de "garantía", debemos decir, -- que este vocablo tiene una aceptación muy amplia, por cuanto equivale a "afianzamiento", "aseguramiento", "protección", "respaldo", según el diccionario de la Real Academia Española, la palabra garantía (de garante) implica la acción y efecto de afianzar lo estipulado; fianza, prenda; cosa que se asegura y protege contra algún riesgo o necesidad. Garantías Constitucionales, Derechos que la -- Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos.

Jurídicamente, el término y el concepto "garantía" se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones ya apuntadas". En tanto que, en derecho publico, "la palabra garantía y el verbo garantizar, son creaciones institucionales de los franceses y de ellos las tomaron los demás pueblos en cuya legislación -- aparece desde mediados del siglo XIX". (83)

De ahí que, el vocablo "Garantía" en el derecho constitucio

(82)I. Burgoa. Ob.Cit. Pág. 120.

(83)I. Burgoa, Ob. Cit. Pág. 110.

nal, comprende todas aquellas disposiciones legales que de una o de otra manera, establecen limitaciones a las autoridades y al Estado mismo, en favor de los gobernados y que por estar protegidos jurídicamente, se traducen en derechos para éstos y en obligaciones para aquellos.

Nuestros constituyentes de 1950 y de 1962, fueron unánimes al plasmar en el capítulo de las garantías individuales, ninguna diferencia entre garantías y derechos, aún cuando hicieron la enumeración de aquellas, en un apartado especial, bajo la denominación de "Régimen de Derechos Individuales", entendiendo el concepto de garantía, como la relación jurídica constitucional que determina y establece los derechos subjetivos públicos del individuo, en su concepto de gobernado frente al Estado y estableciendo al mismo tiempo y de manera correlativa a éste, la obligación de respetarlos.

Por otra parte, también encontramos el mismo criterio en los constituyentes de 1872, 1880, 1883, 1886, 1939 y 1945, quienes emplearon indistintamente en los enunciados correspondientes, los términos de "Derechos" y "Garantías".

2.- NATURALEZA

Hemos dicho, al dar el concepto de garantías individuales, que éstas se traducen en una relación jurídica entre el gobernado, por una parte y el Estado y sus autoridades, por otra. De ahí que se hace necesario determinar la naturaleza de esa relación jurídica, a fin de diferenciarla de cualquier otro tipo de relación, también jurídica, que pueda existir entre ellos.

En la vida jurídica de todo Estado, existen diversidad de relaciones que, siguiendo a Burgoa (

relaciones que, siguiendo a Burgoa (84), podemos clasificarlas de la siguiente manera: relaciones de coordinación, de supraordinación y de supra a sub-ordinación. Las primeras o sea las de coordinación, son aquellas que se dan dentro de la actividad de los gobernados en su carácter particular y establecen vinculaciones que limitan de manera recíproca el hacer de éstos y que, cuando son reguladas por la ley, y en forma sistematizada, constituyen las diversas ramas del Derecho Civil o derecho Privado.

Las de supra-ordinación, son aquellas que se establecen entre los diferentes órganos que forman el gobierno del Estado, y delimitan las funciones de éstos, determinándoles a cada uno su especial esfera de acción y que, regulados por el Derecho Positivo, configuran la parte orgánica del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo.

Las relaciones de supra a sub-ordinación, se dan entre el Estado y sus autoridades, y el gobernado; en un plano de desigualdad, por cuanto que un extremo de la relación actúa en su calidad de ente soberano, haciendo uso de su poder supremo investido de los caracteres de unilateralidad, imperatividad y coercibilidad, en tanto que en el otro extremo, formado por el gobernado, inciden todos los actos de autoridad y de poder. Mas, esta relación al ser normada por el Derecho Positivo, establece en forma correlativa derechos y obligaciones entre las partes, constituyendo la dogmática del Derecho Constitucional, que representan las llamadas garantías individuales. De ahí que, las garantías constitucionales o individuales, implican una relación jurídica debidamente reguladas y reconocidas por la primera ley o estatuto fundamental, "existente entre el gobernado, por una parte y cualquier autoridad estatal -

de modo directo e inmediato y el Estado de manera indirecta o mediata, por la otra"(85). De esta clasificación, se induce pues, que la naturaleza de esa relación jurídica en que se traducen las garantías individuales, está determinada por una vinculación de supra a sub-ordinación entre el Estado y las autoridades que lo representan, actuando en ejercicio del poder supremo, y el gobernado en su calidad individual.

Ahora bien, solo nos resta apuntar, a fin de determinar más la naturaleza de esa relación jurídica, que cuando el Estado actúa frente al gobernado, desposeído de esa calidad de ente soberano, - en plano de igualdad con éste, dicha vinculación es regulada por el Derecho Privado, descartando toda posibilidad de hablar de una supra a sub-ordinación.

3.- SUJETOS.

Analizando el concepto de garantías individuales que hemos dejado apuntado, de las que dijimos que se traducen en una relación de derecho entre el gobernado, por una parte y el Estado y sus órganos de autoridad, por la otra, advertimos la vinculación de dos sujetos en quienes inciden los efectos de dicha relación, concediendo al primero la facultad activa y al segundo, la facultad pasiva. Así, se habla del gobernado como sujeto activo de la relación jurídica de supra a sub-ordinación y del Estado y sus autoridades, como sujeto pasivo.

Ahora bien, trataremos de estudiar a cada uno de dichos sujetos, a fin de determinar los alcances y proyecciones dentro de esa relación jurídica.

Cuando analizábamos las relaciones de supra a sub-ordinación, dejamos establecido, que el Estado actuando como ente de po-

ler supremo, se manifiesta mediante actos de autoridad, que conllevan como características esenciales, la de ser unilateral, imperativa y coercitiva, ya que no puede hablarse de actos autoritarios, si faltan todos o cualquiera de los atributos señalados. -- Ahora bien, junto al concepto de actos de autoridad, encontremos el de gobernado o sujeto activo, pues para que una persona pueda catalogarse como gobernado, se hace necesario que sobre ella incidan actos de gobierno, de poder, de autoridad, atribuibles a los órganos estatales y a sus representantes. De ahí que debe entenderse por gobernado o sujeto activo de las garantías individuales, a toda aquella persona en quien inciden autos de autoridad, provenientes de los diferentes órganos estatales.

Entendido así, el concepto de gobernado, admitimos que se refiere de manera incontrovertible a la persona humana, al hombre en su individualidad psíquico-biológica, independientemente de su situación social y política, ya que dado lo establecido por el Art. 150 de nuestra Constitución, para el goce de los derechos que --- otorga la ley no se debe hacer diferencia por razones de nacionalidad, raza, sexo o religión, pues todos los hombres son iguales ante la ley. El problema surge, al preguntarse si ese concepto de gobernado comprende también a las personas jurídicas y a las personas morales, quienes como se sabe tienen capacidad de adquirir derechos y de cumplir obligaciones, de igual manera que la persona humana en su aspecto individual.

De la simple lectura del Título X de nuestra Constitución, que nos habla de un Régimen de Derechos Individuales, se deduce -- que las garantías individuales establecidas y reconocidas por la primera Ley de l Estado, se refieren únicamente al hombre como per

sona natural, física; sin embargo ahondando un poco más sobre el asunto, tenemos necesariamente que admitir que siendo las personas jurídicas y morales, antes que indistintamente pueden en un determinado momento ser sujetos de derechos o de obligaciones y que de igual manera que el individuo están sometidos a actos de gobierno o de autoridad, también debe incluirseles dentro del concepto de gobernado que hemos dejado expuesto, extendiendo a ellas de manera sui-generi la titularidad de las garantías individuales, cuando se trate de garantías que no impliquen potestades o derechos que sólo el hombre en su calidad de persona humana puede hacer valer, como es el derecho a la vida; sino cuando se trate de prerrogativas de naturaleza estrictamente jurídica. Este criterio, se encuentra respaldado por nuestra jurisprudencia en materia de amparos y así hemos visto en muchas ocasiones que entidades jurídicas han recurrido a nuestro máximo Tribunal de Justicia en demanda de amparo, cuando alguna disposición ejecutiva o cuando una nueva ley, lesiona intereses de dicha entidades.

No obstante lo que hemos dejado expuesto, dicho problema ha generado opiniones partidarias de que las personas jurídicas y morales no pueden ser sujetos activos de las llamadas garantías individuales, fundamentándose en que éstas encarnan derechos fundamentales que sólo el hombre en su calidad de individuo puede gozar y exigir el reconocimiento de la ley; opiniones que, soslayaremos dada la naturaleza del presente trabajo y tomando en cuenta que en nuestro medio tienen poca importancia, por cuanto que, el primer criterio es el que priva dentro de nuestro hacer jurídico.

En el otro extremo de la relación jurídica de supra a subordinación, en que se traducen las garantías individuales, como lo hemos dejado dicho, se encuentra el sujeto pasivo de la misma, representado por el Estado y sus autoridades; el primero como sujeto

pasivo de la misma, representado por el Estado y sus autoridades; el primero como sujeto mediato de dicha relación y las segundas, - como sujeto pasivo inmediato. El Estado como persona moral de Derecho Público, no puede sino manifestarse y llevar a cabo su actividad, por intermedio de representantes o agentes, quienes al mismo tiempo tienen que circunscribir los alcances de sus atribuciones - a las limitaciones del mismo Estado, el cual autolimita su poder de soberanía en provecho de sus gobernados, reconociéndoles y garantizándoles jurídicamente, ciertos derechos que les son indispensables para desarrollar a plenitud su personalidad humana, en toda la grandeza que la calidad de HOMO SAPIENS conlleva.

4.- OBJETO.

Esa relación jurídica existente entre el gobernado, por un lado y el Estado y sus representantes, por el otro, implica para cada uno de los extremos de dicha relación derechos y obligaciones, que contienen todas aquellas prerrogativas conocidas como fundamentales en la vida de todo ser humano. Así, desde el punto de vista del sujeto activo, la relación jurídica de supra a subordinación traducida en garantía individual, genera para éste una potestad jurídica cuyo respeto le es dable exigir frente al Estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación correlativa de limitar sus actuaciones en la medida de no lesionarla. Ahora bien, - "siendo las prerrogativas fundamentales del hombre inherentes a su personalidad lo que constituye el objeto tutelado por las garantías individuales principalmente, el derecho que se establece por la relación jurídica en que éstas se traducen consiste en una exigencia imperativa que el gobernado reclama del sujeto pasivo de la aludida relación, en el sentido de que se le respete un mínimum de actividad y

dad y de seguridad indispensable para el desarrollo de la personalidad humana".(86) La potestad jurídica, que conforme a lo dicho, -- el gobernado frente al sujeto pasivo (Estado y autoridades), significa para éste una facultad legal que no sólo puede oponer sino -- exigir su cumplimiento obligatoriamente de parte del sujeto de la obligación; de ahí que, se catalogue a dicha potestad, como un derecho subjetivo público.

Consecuentemente, las garantías individuales, significan -- para el gobernado derechos subjetivos públicos oponibles de manera inmediata a las autoridades estatales y de manera mediata al mismo Estado, quienes tienen la obligación correlativa de respetar las -- prerrogativas o derechos fundamentales de la persona, como objeto principal de toda garantía individual.

Por otra parte, a dichos derechos subjetivos públicos, se les considera como derechos originarios y absolutos. Originarios, por cuanto que no necesitan para su nacimiento, de un "acto jurídico previo, bien sea porque sean inherentes a la personalidad humana, o bien porque se imputen directamente por la ley a una persona"(87); a diferencia de los derechos subjetivos privados, que generalmente provienen de un acto o hecho jurídico causal, como sucede con los derechos emanados de un contrato de compraventa. Y, absolutos, porque son oponibles a cualquier autoridad estatal, en forma indeterminada, diferenciándose de los relativos, en que hacen relación a un sujeto obligado particular, concreto, determinado, y sólo ante quien se pueden hacer valer.

(86) I.Burgoa. Ob. Cit. Pág.117.

(87) I.Burgoa. Ob. Cit. Pág.118.

Ahora, por parte del sujeto pasivo o sujeto de la obligación correlativa, el cumplimiento de la misma, puede implicarle, según el caso, una abstención o un actuar; un no hacer respetuoso del derecho del sujeto activo o bien un hacer en provecho de dicho sujeto. En otras palabras, la obligación del sujeto pasivo en provecho de dicho sujeto. En otras palabras, la obligación del sujeto pasivo (Estado y autoridades) se proyecta en dos aspectos, uno pasivo, consistente en abstenerse de llevar a cabo actos que violen o lesionen los derechos primarios del hombre, objeto de las garantías individuales y además, en permitir su discrecional ejercicio; y otro activo, consistente en efectuar actos que aprovechen al hombre, dentro de la esfera de sus derechos fundamentales.

5.- FUENTE

La relación jurídica de Supra a Sub-ordinación en que se traducen las garantías individuales y que enlaza al gobernado con el Estado y sus agentes o representantes, tiene su raigambre inmediato en el ordenamiento jurídico positivo ya sea éste derecho escrito o consuetudinario, que rige la vida del grupo social estatal. Más, como las garantías individuales, involucran y tienen por objeto, reconocer y proteger los derechos fundamentales del hombre, en su situación de gobernado, necesarios para que éste pueda desarrollar todas sus potencialidades humanas tanto materiales como espirituales, han sido consagrados los mencionados derechos, en la primera ley del Estado o Estatuto Constitucional, a fin de que tengan la preeminencia indispensable, acorde a su propia naturaleza, de derechos primarios. La enumeración de dichos derechos en el texto legal, se conoce en la mayoría de las legislaciones del mundo, como la parte dogmática de la Carta Constitución, remontándo-

se dicha denominación, a la Francia Revolucionaria de 1789, en donde gracias a las ideas liberales, los derechos del hombre fueron - considerados como dogmas irrefutables, incontrovertibles, que el - Estado debía respetar y proteger. De todo lo anterior, concluimos finalmente, que las GARANTIAS INDIVIDUALES no son sino que la consagración jurídica constitucional de los derechos fundamentales del hombre y que, por ende, no tienen más fuente, en sentido formal, - que la CONSTITUCION misma.

6.- CLASIFICACIONES

Ha sido motivo de especial interés para la mayoría de autores de Derecho Político y Constitucional, el elaborar una clasificación de las garantías individuales, de ahí que encontramos una variedad de clasificaciones, pero que en términos generales podemos agrupar en dos clases, a saber: las que parten de la índole -- formal de la obligación estatal emanada de la relación jurídica en que se traducen las garantías individuales y las que se fundamentan en el contenido mismo de las garantías.

Hauriou, partiendo del criterio de que no basta el reconocimiento y declaración del derecho, sino que precisa garantizarlo, - buscar siempre su garantía y seguridad por medios políticos y jurídicos ante las posibles ocasiones en que pueda ser discutido y violado, distingue entre las garantías generales de los derechos individuales y las garantías especiales contra los peligros especiales. Las primeras, nos dice, son a su vez de dos clases: garantías -- constitucionales que proceden de la organización misma del gobierno y especialmente de la separación de poderes, y las garantías mutuas de las diferentes libertades. (88)

(88) Maurice Hauriou. Ob. Cit. Pág. 120

Las garantías generales, implican para Hauriou, en primer lugar cierta protección o seguridad, proveniente precisamente de la estructura misma del gobierno y de esa separación de poderes, en donde cada uno de ellos, sirve de contralor del otro, de límite, de moderador ante los posibles abusos a que cada poder se encuentra expuesto, operando en principio como una garantía automática y preventiva. Y en segundo lugar nos habla de una protección mutua de las diversas libertades individuales, de tal manera que cada una de ellas asegura el cumplimiento de las demás.

Además de las garantías generales, también hace relación a ciertas garantías especiales que el individuo tiene en forma directa contra la jurisdicción represiva, contra el Poder Administrativo y Legislativo y contra los poderes de hecho, que limitan a éstos sus actividades y atribuciones, en provecho preciso de los derechos del gobernado.

Veamos dicha clasificación, dentro de un cuadro sinóptico:

- | | |
|--|--|
| I) Garantías Generales de los derechos individuales | A) Garantías Constitucionales resultantes de la organización misma del gobierno y especialmente de la separación de poderes. |
| | B) Garantías mutuas de las diferentes libertades. (Libertad de sufragio, de la propiedad privada, de prensa, de reunión y asociación, de petición, de resistencia a la opresión, e tc., cada una de ellas asegura el cumplimiento de las demás). |
| | A) Garantías contra la Jurisdicción represiva: La seguridad. |
| | B) Garantías contra el Poder Administrativo. |
| II) Garantías Especiales contra peligros especiales. | C) Garantías contra el Poder Legislativo |
| | D) Garantías contra los poderes de hecho. |

Jellinck, por su parte, nos dice que todo derecho es Derecho Positivo y que la validez o positividad del derecho necesita ser garantizada de algún modo; eesto es preciso que haya poderes cuya existencia haga eesperar a los ciudadanos que las normas jurídicas han de transformarse, de exigencias abstractas dirigidas a la voluntad humana, en acciones concretas, De ahí que dicho jurista, señala tres clases de garantías del Derecho Público y por ende del Derecho Constitucional y de los Derechos Individuales; garantías de tipo social, políticas y jurídicas. (89)

Las garantías sociales, emanan de las grandes fuerzas sociales, como la religión, la costumbre, la moralidad social, o sea de la totalidad de las fuerzas culturales, de las fuerzas que éstas crean y de los efectos que producen; ddado que todos estos factores influyen en la creación del Derecho y que conjuntamente con otras fuerzas contribuyen a dar validez y eficacia al Derecho, a asegurar el cumplimiento de la norma jurídica. Siendo éstas fuerzas las que han servido históricamente para frenar lla arbitrariedad de los gobernantes que han subestimado la observancia de las leyes humanas.

Las garantías políticas, consisten en las relaciones reales de poder existentes entre los factores políticos organizados. Organizaciones políticos en el plano internacional; la separación y control de loss poderes en el plano interno y las condiciones reales de las fuerzas políticas que sustentan a cada uno de dichos poderes.

Las garantías jurídicas, consisten en todos aquellos medios de derecho que el gobernado tiene frente al Estado, para proteger

(89) G.Jellinek, Teoría General del Estado, Pág.637.

sus prerrogativas fundamentales, tales como el juicio de responsabilidad, las instituciones de fiscalización, los recursos legales en el campo jurisdiccional y otros medios jurídicos. Diferenciándose estas garantías de las sociales y políticas, en que dados los supuestos precisos sus efectos son seguros y concretos; lo que no quiere decir, que se tenga la certeza de que una vez dadas las circunstancias previstas, éstas serán acatadas y observadas concretamente en los casos particulares; pero como afirma dicho jurista, estas deficiencias acompañan a todo el hacer humano. Ahora bien, corresponde a su naturaleza el servir para asegurar el Derecho y que debido a su estrecha relación con los fenómenos sociales, estas garantías también tienen repercusiones en lo político y social.

Ignacio Burgoa, siguiendo la distinción hecha al principio, clasifica las garantías individuales de la siguiente manera:

Desde el punto de vista de la naturaleza formal de la obligación estatal, las garantías individuales, afirma, pueden ser negativas y positivas, en tanto en cuanto la obligación del sujeto pasivo (Estado y autoridades) implique para éste una abstención o un comportamiento activo frente al gobernado o titular del derecho. Ahora bien, desde el punto de vista del contenido de las garantías individuales, las clasifica en garantías de IGUALDAD, de LIBERTAD, de PROPIEDAD y de SEGURIDAD JURIDICA. En efecto, los derechos subjetivos públicos, tienden a exigir o reclamar algo del sujeto obligado frente a su titular y, ese algo, constituye el objeto o contenido de las garantías individuales, que "conciernen al respecto de su situación de igualdad con sus semejantes, al de libertad en todas sus manifestaciones, al de su propiedad y a la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones, etc., -

por parte del poder público para que la actuación de éste sea constitucionalmente válido en la causación de determinada afectación al gobernado, circunstancias que implican una seguridad jurídica para éste (90)

En la Declaración de Derechos del Hombre, hecha por Francia en 1789, se estableció que los derechos naturales e imprescriptibles del hombre son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, (Art.2) y aunque no menciona de manera expresa dentro de la enumeración anterior, a la igualdad, se refiere a ella en su artículo primero, como un derecho o condición humana que tiene el hombre por naturaleza. A raíz de esta Declaración de Derechos, en diferentes Constituciones políticas, que se inspiraron directamente en ella, han acogido en forma amplia la clasificación anterior, y la cual seguiremos nosotros en el desarrollo del siguiente capítulo, ya que si bien es cierto que nuestra Constitución vigente aún cuando no consigna en forma expresa los cuatro tipos de garantías individuales que hemos dejado apuntadas, la enumeración que de ellas hace desde el Art.150 al Art.178, perfectamente son ubicables dentro de dicha clasificación, aparte de que nuestros constituyentes, desde el inicio de la vida constitucional en El Salvador, han seguido los lineamientos de la primera Carta Fundamental Francesa y de algunos países de América, como Estados Unidos, en donde también se advierte indicios que nos llevan a concluir que participan de la misma clasificación.

Por lo demás, toda norma jurídica positiva conlleva la característica esencial, de hacerla valer compulsivamente en caso de que el sujeto obligado se resista a cumplirla voluntariamente, o por

(90) I. Burgoa. Ob. Cit. Pág.126.

lo menos, técnicamente toda norma debe estar dotada de sanción en el caso de que se incumpla con el deber jurídico que correlativamente impone, frente al sujeto titular de la facultad jurídica.

Por otra parte, debemos decir, que hemos adoptado la clasificación anterior, dentro de la cual abordaremos el análisis de -- las garantías individuales de nuestra legislación constitucional -- vigente, porque hemos hallado en ella el medio preciso para un estudio ordenado de éstas, y porque además, la estimamos acorde con el desarrollo en que hemos traído el presente trabajo de tesis.

EXEGESIS DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES1- GARANTIAS DE IGUALDAD

La igualdad es el principio de derivado de la personalidad humana que reconocer a todos los individuos la misma capacidad para ser sujetos de derecho. Todo hombre, por su propia naturaleza, es una persona, un sujeto de derechos. Las normas jurídicas positivas al reconocer estos derechos provenientes de la misma naturaleza del hombre, no pueden hacerlo reconociéndoselos diversos a unos que a otros, porque ello implicaría establecer distinciones en la naturaleza humana; de ahí que, éste sea el fundamento de la igualdad - que debe involucrar toda ley. Jurídicamente, la igualdad se manifiesta como "la posibilidad y capacidad de que variass personas, - numéricamente indeterminadas, adquieran los derechos y contraigan las obligaciones derivadssde una cierta y determinada situación en que se encuentran." (92)

El principio de igualdad está imbitito en la esencia misma de toda norma jurídica; pues ésta involucra una pretensión de equilibrio social, de armonía del grupo, en donde se conjugan gran número de derechos de todas y cada una de las personas que lo integra, por lo que resulta evidente, que la ley dejaría de ser lo que es y perdería su obligatoriedad si no respetara y reconociera esos derechos; y aún más, la aplicación desigual de la ley, traería consecuencias que menoscabarían los derechos de los individuos sujetos al imperio de la misma.

Sin embargo, cabe observar, que si bien es cierto que todos los hombres son iguales en su naturaleza específica, no lo son en su naturaleza individual, pues basta hablar de individualidad, para advertir entre los hombres una diferenciación entre ellos, que ca-

La vez se hace más notoria cuando ahondamos en sus cualidades personales, ya sean físicas o espirituales, que son precisamente las que le dan su individualidad.

El ser sujeto de derechos no implica siempre, la igualdad de derechos, la posesión y disfrute de idénticos derechos, sino que más bien la posibilidad de adquirir y ejercer los mismo derechos cuando dos o más individuos se encuentran en la misma situación y circunstancias previstas por la misma norma jurídica. De ahí que, para que haya relación de igualdad entre desiguales y para que esta relación sea justa, reconociendo y respetando a cada individuo sus derechos, deben tratarse igualmente a los que son iguales y desigualmente a los que son desiguales, en la misma medida y proporción en que lo son iguales o desiguales. Entre los hombres no existe igualdad absoluta. El principio de igualdad consiste esencialmente en el reconocimiento de los derechos de las personas y en su igual y eficaz protección; por lo que se hace necesario para conservar la igualdad y la eficacia de esa protección, que la ley contemple las circunstancias particulares de cierto grupo de personas, que difieren de la generalidad, proveyéndolas de medios necesarios para que éstas puedan también desarrollar sus potencialidades intrínsecas a su personalidad, y así vemos, por ejemplo, los privilegios que la ley concede a los pobres de solemnidad para que puedan litigar en papel simple e intervenir como parte en los juicios sin tener que rendir fianza; los privilegios que concede a los trabajadores, la legislación laboral, etc.

Ahora bien, el principio de igualdad como garantía individual, se traduce en una relación jurídica que concede al gobernado la facultad de exigir el que no se hagan diferencias ni distincio-

es entre los hombres en cuanto tales, por parte del Estado y sus autoridades, quienes tienen en forma correlativa, la obligación de abstenerse de hacer dichos diferencias, respetando la igualdad entre los hombres desde un punto puramente humano, sin que influyan factores o circunstancias ajenas a la condición de persona.

Nuestra Constitución en su Art. 150 estatuye que "todos los hombres son iguales ante la ley" y que para el goce de los derechos civiles no debe hacerse ninguna clase de distinción entre ellos, proveniente de su diversa nacionalidad, raza, sexo o religión; agregando como un corolario final a dicho principio, el desconocimiento de toda clase de empleos y privilegios hereditarios.

Como se desprende de la simple lectura de la disposición anterior, nuestro constituyente ha querido plamar con carácter de preeminencia en la primera ley del Estado, el principio de la igualdad jurídica de todos los hombres; ha instituido la igualdad objetiva y la ha incorporado a la ley, haciendola por ende igual para todos, en consideración a que todos los hombres son personas y que esta calidad trae aparejada por sí misma la idea de igualdad, que implica el principio de igualdad, tal como lo hemos dejado sentado al comienzo del presente capítulo.

Como consecuencia del principio de igualdad ante la ley, el artículo citado, garantiza el goce de los derechos civiles para todos los hombres, sin que medien restricciones provenientes de la diferencia de nacionalidad, raza, sexo o religión; instituye de esta manera, que tanto nacionales como extranjeros, de la raza y religión que fueren, hombres o mujeres, pueden ser sujetos de derechos y obligaciones provenientes de las relaciones de familia, de los contratos y demás actos regulados y contemplados dentro del vasto campo del derecho civil.

Además, el artículo 150 de nuestra Constitución, en su parte final, también como una consecuencia de la igualdad legal, desconoce toda clase de empleos y privilegios hereditarios, queriendo así, evitar la existencia de empleos y situaciones personales que pasen a ser patrimonio monopolístico de determinadas familias y al mismo tiempo garantizar la igualdad de opción de toda persona para el desempeño de cualquier cargo público.

Por otra parte, los Arts. 152 y 163 de la Constitución Política, establecen otras garantías de igualdad, derivadas del principio de igualdad legal, en lo referente a la proyección y aplicabilidad de la misma a todos los hombres por igual, dentro del campo de la jurisdicción, cuando establecen; "que "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe"(Art.152); que "todas las personas tienen derecho a ser protegidas en la conservación y defensa de sus vidas, honor, libertad, trabajo, propiedad y posesión" (Art.163).

Las disposiciones citadas, tiene en su fondo, estrecha relación entre sí, por cuanto que al estatuirse la igualdad de todos los hombres ante la ley, resulta como una consecuencia lógica, que de igual manera estos tienen derecho a ser protegidos en igual forma por ella y a que se les aplique, por los organismos estatales, en un plano de objetividad jurídica, sin que medien distinciones que menoscaben los derechos inherentes a la personalidad humana, respetando la dignidad de la persona.

De todo lo anterior, se concluye finalmente, que los artículos relacionados de nuestra Constitución, establecen como garantías individuales: 1o. La igualdad legal para todos; 2o. Igualdad en el goce de los derechos civiles; 3o. Igualdad en la protección de la

ley; 4o. Igualdad en la aplicación de la ley, por parte de los organismos del Estado, encargados de administrarla; 5o. Igualdad de opción para el desempeño de cualquier cargo público, cuando se llenen los requisitos indispensables requeridos por la ley; y, 6o. El desconocimiento de privilegio personal alguno, que puede transmitirse por causa de muerte.

2.- GARANTIAS DE LIBERTAD.

La libertad, como lo dejamos establecido en el capítulo primero, es una condición necesarísima, sine qua non, para que el hombre pueda desarrollarsu finalidad intrínseca; en tal sentido, la libertad se manifiesta como una potestad inseparable de la naturaleza del hombre, como un elemento esencial de la personalidad humana.

Ahora bien, el hombre como ser de naturaleza social, tiene que desarrollar su vida dentro de un determinado conglomerado, en relación constante con las demás personas que integran el grupo social; de allí que, todos sus actos deben estar enmarcados dentro de una esfera de mutuo respeto y de amplia colaboración, ambiente que no resulta posible sino dentro de un régimen de derecho, que norme todas esas relaciones, estableciendo principios que armonicen diferencias y que proscriban el abuso; que reconozcan y garanticen al mismo tiempo, las potestades fundamentales inherentes a todos y cada uno de los hombres. En tal virtud, la libertad, como potestad inseparable de la naturaleza humana, debe ser reconocida y protegida para todos los hombres, por el ordenamiento jurídico vigente, en el entendido de que para cada persona, el ejercicio de su derecho de libertad, está limitado al derecho que también de igual manera tienen los demás miembros del grupo social. Hay li-

ertad hasta donde hay derecho, porque aquella es simplemente un atributo de éste, para su ejercicio. Fuera de esa órbita, los actos del hombre dejan de ser inviolables, traspasan su libertad jurídica y lesionan otros derechos iguales o superiores, por ende, la libertad individual significa para toda persona la facultad de ejercer físicamente, sin ser coartada por la fuerza de la autoridad, todas las actividades, de cualquier orden que ellas sean --- mientras no estén prohibidas por la ley, por el derecho. Nadie es obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe (Art. 152 Cn.)

Por otra parte, la libertad como atributo esencial de la persona humana resulta ser una potestad compleja, es decir, presenta variados aspectos de aplicación y desarrollo, de allí que su reconocimiento y protección por la primera ley del Estado, amerita una regulación en relación a cada aspecto o manifestación de la misma, y no una consagración genérica, como aparece en la Declaración de Derechos hecha por Francia en 1789, por eso nuestra Constitución instituye y consagra varias libertades específicas como derechos subjetivos públicos; de allí que, seguiremos para el estudio de este tipo de garantías, el orden establecido por nuestra Carta Fundamental.

"Art. 151.- Todo hombre es libre en la República. No será esclavo el que entre en su territorio ni ciudadano el que trafique con esclavos. Nadie puede ser sometido a servidumbre ni a ninguna otra condición que menoscabe la dignidad de la persona."

Esta disposición constitucional, garantiza en forma general, el principio de libertad con natural a toda persona y por demás indispensable para que el hombre por su calidad de tal, pueda desa-

roll-ar dentro de un ambiente de dignidad, sus potencialidades in
trínsecas.

Se advierte en el fondo de dicha disposición, la viva preo-
cupación de nuestro legislador primario, por elevar a la categoría
de principio constitucional, el don máspreciado de que todo hom-
bre debe ser acreedor dentro de un país democrático que se precia
de civilizado y que va ala vanguardia de las conquistas del espíri-
tu; mas dicho artículo, actualmente, no deja de ser un resabio que
se remonta a nuestros primeros tiempos de vida independiente y que
"se mantiene como una di-sposición tradicio-nal de nuestro Dere---
cho, ya que Centro América fué de los primeros puebl^{os} en abolir --
la escalavitud". (93)

"Art. 54.- Toda persona tiene libertad de entrar, permanecer
en el territorio de la República y salir de éste, salvo --
en el las limitaciones que la ley establezca.

Nadie puede ser obligado a cambiar de domicilio o resi-
dencia, sino por mandato de autoridad judicial. En los ca-
sos especiales y mediante los re-quisitos que la ley seña-
la.

No se podrá expatriar a ningún salvadoreño, ni prohibir-
bírsese la cntrada en el territorio de la República, ni -
negársele pasaporte para su regreso u otros documentos de
identificación".

Este artículo en su primer inciso, garantiza la libertad de
tránsito y permanencia de toda persona y principalmente del extran-
jero, dentro del territorio nacional, a fin de evitar todas aque--
llas aberraciones legales del pasado que ponían oobstáculos y va-
lladares para la entrada de extranjeros a El Salvador, sin más mo-
tivos que la desconfianza y aversión que se tenía para ciertas per-
sonas de determinada nacionalidad, al igual que en algunos países
de la vieja Europa, en donde como una consecuencia directa de las
continuas guerras surgíann antagonismos, dudas y aversiones entre -

os nacionales de los diversos países contendientes; pero a decir verdad, en nuestro país, no tenían razón de ser.

El segundo inciso, garantiza el derecho de permanecer a voluntad, en el domicilio y en la residencia que mejor convenga a cada persona, desde el punto de vista de sus ocupaciones e intereses personales, tomando en cuenta que toda persona en su perenne lucha por la vida, le asiste el derecho de radicarse en el lugar en donde le sean más propicios los medios materiales para poder desarrollar sus actividades vitales. Antiguamente, los gobernantes en actitud arbitraria y despótica, obligaban al individuo sin más ni más a abandonar determinado lugar o a radicarse sin su voluntad y en contra a sus intereses primarios, en tal o cual lugar, por no convenir a sus bastardas pretensiones políticas y en no pocos casos, por simple animadversión personal, aprovechándose del poder que detentaban. Dicho inciso fué tomado de la Constitución Guatemalteca promulgada en tiempos del Dr. Juan José Arévalo.

En virtud de la parte final del inciso citado, únicamente puede obligarse a una persona a cambiar su residencia y a fijar su domicilio en determinado lugar, por mandato de autoridad judicial y de conformidad a lo establecido por la ley; pudiendo citarse como caso típico, lo dispuesto por el Art.19 del Código Penal, cuando establece que el Juez podrá fijar al reo que conceda la libertad condicional, su residencia en un determinado lugar, a efecto de observarla en sus hábitos de vida.

El tercer inciso, prohíbe en forma expresa y terminante, la expatriación de los salvadoreños y la práctica de toda medida que impida el libre ingreso de éstos al territorio de la República, tomando en cuenta reiteradas experiencias de nuestra incidentada vi-

a política, pues ha sido costumbre inveterada de los gobiernos - iránicos e impopulares, extrañar del territorio de la Patria a - sus adversarios políticos y, en más de un caso a personas sin vin- culaciones de tal naturaleza, únicamente por venganza u odios - personales por parte de los gobernantes y de algunas autoridades, - mal llamadas voladoras del orden público. Sin embargo, resulta de - salentador admitirlo, pese a dicha prohibición constitucional, se - ha continuado en tan nefasta práctica.

"Art.155.-Nadie puede ser obligado a prestar trabajos o servicios personales sin justa retribución y sin su -- pleno consentimiento, salvo en los casos de calamidad pública y en los demás determinados por la ley".

Esta disposición, garantiza la libertad de trabajo y además su justa retribución, como una protección a esa fuerza vital que representa para los países modernos, la clase trabajadora, otrora inmisericordemente explotada por el capital, que hizo del trabajo un instrumento de esclavitud y de indignidad para aquellas clases desposeídas, que a través de los siglos han tenido que vender su energía humana por míseros salarios. Sin embargo, dicho artículo - señala como caso de excepción el estado de calamidad pública, en - consideración a que en tales circunstancias se impone como una ne- cesidad racional estimulada por principios humanitarios, el que to- da persona preste sus servicios sin que medie retribución económi- ca alguna, a favor de personas o instituciones afectadas por la -- desgracia, ya que el espíritu de fraternidad y cooperación humana se paga con la satisfacción interior de haber sido un paliativo - frente al dolor ajeno.

Finalmente, el artículo en comento, extiende las excepcio- nes hechas al principio de libertad de trabajo y a su justa retri-

ucción, a los "demás casos determinados por la ley", pudiendo incluirse dentro de tales excepciones, el servicio militar obligatorio, el servir de jurados en una vista pública, el ser regidor de los concejos municipales, en atención a que dichos servicios son de grande interés dentro de la vida jurídica institucional del --

"Art.1 56.-La ley no puede autorizar ningún acto o contrato que implique la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad o dignidad del hombre. Tampoco puede autorizar convenios en que se pacte proscrición o destierro".

Este artículo, estatuye una limitación a la libertad de contratación, por cuanto que por ningún motivo permite que se pacte la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad o la dignidad del hombre, precisamente porque como ya lo hemos dicho al comentar el Art.1 51, nuestro legislador constituyente a querido garantizar de manera especial el principio de libertad humana, como valor y condición necesarísima para la existencia del mismo hombre: ya que, sí la libertad en sí, está por encima de muchos otros valores, que importa una prohibición que no trata sino de protegerla.

En su segunda parte, el artículo que comentamos, establece otra limitación a la libertad de contratación, cuando prohíbe que se pacte acuerdos en donde una de las partes acepte la proscrición o el destierro, como una garantía al principio de libertad y de la dignidad humana. No escapa a nuestra historia, más de algún caso, en que personas condenadas a la pena capital por delitos políticos o simplemente por ser contrarios a los regímenes tiránicos, se les concedía a manera de gracia proveniente de la "magnanimidad" del gobernante, que aceptara el destierro a cambio de salvarle la vida.

rida.

"Art.157.-Se garantiza el libre ejercicio de todas las - religiones, sin más límite que el trazado por la moral y el orden público. Ningún acto religioso servirá para establecer el estado civil de las personas.

No se podrá hacer en ninguna forma propaganda política por clérigos o seglares, inovando motivos religiosos o valiéndose de las creencias religiosas del pueblo. En los templos, con ocasión de actos de culto o propaganda religiosa, tampoco se podrá hacer crítica de las leyes del Estado, de su gobierno o de los funcionarios públicos en particular".

El primer inciso, garantiza en forma amplia la libertad religiosa, en el sentido de permitir en el país el ejercicio público de todas las religiones, pues es un derecho fundamental de cada hombre, el rendir culto a Dios de la manera y dentro de la agrupación religiosa que a su manera de entender sea lo mejor, - Ahora bien, como en esta materia por razón de concepciones e interpretaciones de la esencia metafísica, el mismo hombre ha ido creando religiones revestidas de exotismo y muchas veces con motivaciones lesivas a los principios éticos de la cultura occidentalista, nuestro legislador ha querido señalar como única limitación a dicha libertad religiosa, lo referente a la práctica de aquellas religiones y sectas que sean un agravio a la moral social y al orden público. Resultaría un ilógico, que se admitiera en nuestro país de civilización y cultura occidental, la práctica de una religión como las que se observan en aquellas lejanas y apartadas islas del pacífico, en donde la obscenidad y el desprecio a la concepción de la dignidad humana, son dogmas irrefutables. Así, nuestra ley fundamental ha querido garantizar una libertad religiosa que no venga a trastornar el status jurídico y social de la Patria.

Por otra parte, establece el inciso que comentamos, que nin

ningún acto religioso debe servir para establecer el estado civil de las personas; esta disposición tiene su fundamento en la separación del Estado y la Iglesia; pues antiguamente, cuando Estado e Iglesia eran una sola cosa, era esta última la que llevaba el registro del estado civil de las personas, conforme a los actos religiosos que ante ella se realizaban tales como el bautismo, el matrimonio, responsos fúnebres, etc. Más, a partir del primero de mayo de 1880, se organizó el Registro Civil en las Alcaldías y se quitó a la iglesia dichas funciones; de ahí en adelante, ningún acto religioso ha tenido que ver en nada con el estado civil de las personas y antes por el contrario, se han establecido sanciones legales para el caso de contravención a lo previsto por las leyes secundarias respectivas, como acontece en el caso de que un ministro de culto, autorice un matrimonio religioso sin que haya precedido el civil, es sancionado con una multa de cien a quinientos colones. (Art. 98 del Código Civil).

En el segundo inciso, establece una serie de prohibiciones tanto a los clérigos como a los seglares, precisamente para garantía plena del derecho que toda persona tiene de practicar la religión que mejor le parezca; en el entendido de que si una persona se acerca a un templo es para rendir culto a su ser superior o para encontrar tranquilidad interior y por ello resulta un incalificable abuso que aprovechándose de su creencia religiosa o simplemente de su presencia en un templo, se trate de introducir determinadas ideas políticas. Por otra parte, no es el templo un lugar indicado para hacer críticas a las doctrinas políticas o a los sistemas de gobierno, por cuanto que estas materias se prestan a discusiones y a puntos de vista muy propios del libre juego de las ---

ideas y, una vez hecha por un representante religioso cuya influencia es indiscutible en su feligresía, se vuelve atentatorio al desarrollo democrático del país.

Además, dichas prohibiciones, han querido evitar hoy día - los abusos del pasado, así como también la práctica de una libertad religiosa desnaturalizada.

Ahora bien, en vista del principio de libertad religiosa y en atención a que la mayoría del pueblo salvadoreño, profesa la fé católica, nuestra Constitución otorga personería jurídica a la -- Iglesia Católica y deja abierta la posibilidad para que las demás iglesias la obtengan también para sí. (Art. 161 Ch.)

Art.158.-Toda persona puede libremente expresar y difundir sus pensamientos siempre que no lesione la moral ni - la vida privada de las personas. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él infrinjan las leyes, responderán por el delito que comete.

Queda prohibida la propaganda de doctrinas anárquicas o contrarias a la democracia.

En ningún caso podrá secuestrarse, como instrumento de delito, la imprenta, sus accesorios o cualquier otro - medio material destinado a la difusión del pensamiento.

Los espectáculos públicos podrán ser sometidos a cen-
sura conforme a la ley".

El presente artículo, representa la culminación de una lu-
cha denodada a través de muchos años, por alcanzar el reconoci-
miento y garantía de ese derecho tan importante como fundamental,
como es el de la libertad de expresión del pensamiento en sus for-
mas verbal y escrita.

En épocas pasadas y dado lo convulsionado de nue-
stra histo-
ria patria, este derecho ha sido desconocido por los tiranos crío-
llos, que han visto en él un medio eficaz para combatir sus abu-
sos y ambiciones y que casi siempre los pueblos oprimidos han sabi-
do oportunamente aprovechar, para derrocar las tiranías de nues-

ros tiempos.

Como recuerdos inborrables de la historia, han quedado grabadas en la conciencia de la humanidad, aquellas épocas de oscurantismo e inquisición, en que la libre expresión del pensamiento se volvió proscrita en extremos absurdos y abominables, olvidando la consustancial conexión que dicho derecho tiene en el progreso de los pueblos en todos sus aspectos y proyecciones.

Los términos expresar y difundir, comprende los de expresar, describir, imprimir, publicar y difundir, según el espíritu que previó en el legislador constituyente de 1950. (94)

Ahora bien, nuestro legislador ha querido limitar los alcances de dicha garantía constitucional, al respeto que debe guardarse a la moral social y a la vida privada; pues de otra manera, dicha garantía podría exponerse a permitir abusos por parte de -- aquellas personas a quienes precisamente se les ha querido proteger el derecho de expresar con libertad sus pensamientos y sentimientos; tanto la opresión como el libertinaje son negadores de -- cualquier libertad. Por otra parte, mal haría nuestra Constitución de no haber colocado junto al valor LIBERTAD DE EXPRESION, los -- otros valores intrínsecos del hombre, entre ellos el derecho a tener una vida privada, una integridad moral familiar e individual -- que deba ser respetada por los demás individuos de su grupo social.

Se critica sin embargo, la limitación que hace de esta garantía el inciso primero del artículo que comentamos, aduciendo -- que el concepto ético es bastante subjetivo y que si no tienen la -- suficiente amplitud de criterio las autoridades y organismos del

(94) Documentos Históricos de la Constitución Política de 1950.
Pág. 168.

Estado llamadas a velar por la estabilidad del orden institucional, es fácil que caigan en errores respecto a los alcances de dicha limitación, con el consecuente menoscabo de dicha garantía libertaria.

El segundo inciso, también significa una limitación constitucional al derecho apuntado, por cuanto que prohíbe el ejercicio del mismo, cuando se trate de defender o difundir aquellas doctrinas contrarias al sistema democrático adoptado por El Salvador, - como son el anarquismo, el comunismo, el fascismo y el nazismo, - todas aquellas negadoras de los derechos fundamentales del hombre y de su consecuente proyección en el orden social y político, Se menciona de manera expresa la prohibición respecto a las doctrinas anárquicas, por una verdadera razón histórica, pues este artículo en su contenido fundamental, se remonta a los inicios de nuestra vida institucional, cuando todavía no se conocían las doctrinas -- comunista, fascista y nazista.

El inciso tercero, prohíbe el secuestro de la imprenta, de sus accesorios, como instrumentos de delito, cuando con abuso del derecho de libre expresión del pensamiento que nuestra constitución garantiza, se cometan actos punibles por el código penal, pues de conformidad con lo establecido por el Art. 137 del Código de Instrucción Criminal vigente, los instrumentos con que se cometió el delito deberán ser "recogidos" por el Juez que conoce de la causa; más, sin embargo, este inciso ha querido establecer tal prohibición en atención a que una imprenta es de mucha importancia para la difusión de la cultura en todas sus manifestaciones y que su inutilización y secuestro traería grave perjuicio no solo a su propietario, sino que a la misma cultura del país.

Por otra parte, este inciso extiende dicha prohibición a cualquier otro medio material destinado a la difusión del pensamiento", quedando por tal razón comprendidos también los mimeógrafos, plantas de radio y televisión, transmisores y receptores utilizados para tal fin.

En cuanto a los espectáculos públicos, reserva a los organismos del gobierno la facultad de someterlos a censura con base en lo establecido por las leyes respectivas, pues es necesario que sea el Estado quien como encargado de salvaguardar el orden y la moral pública, lleve a cabo funciones de vigilancia sobre todo los espectáculos que hayan de ofrecerse al pueblo, a fin de evitar representaciones inmorales que vengán a degenerar la moral social o que inciten a sus espectadores a colocarse al margen de la ley, -- principio y base del orden y la tranquilidad pública.

"Art.159.-La correspondencia de toda clase es inviolable; interceptada no hará fé ni podrá figurar en ninguna actuación, salvo en los casos de concurso y quiebra."

Esta disposición garantiza la libertad que toda persona tiene a enviar y recibir correspondencia, imponiendo a las autoridades del Estado la obligación negativa de no violarla, de ahí que ninguna autoridad podrá registrar e inspeccionar la correspondencia, pero para el caso en que con abuso de poder se llegara a interceptar cualquier tipo de cartas, ha querido nuestro legislador negar todo valor legal a su contenido dentro de cualquier clase de juicio o diligencia en que haya de presentarse, precisamente porque ha considerado que dada la naturaleza de dicho derecho es fácilmente violable. Ahora bien, ha establecido como únicos casos de excepción, cuando se trate de la correspondencia de personas sujetas a juicios de concurso y quiebra, en vista de que en tales ca--

os, se hace necesario garantizar los derechos de los acreedores defraudados por la malicia o culpa del deudor moroso.

"Art.160.- Los habitantes de El Salvador, tienen derecho a asociarse y reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito.

Se prohíbe el establecimiento de congregaciones con ventuales y toda especie de instituciones monásticas.

Asimismo, se prohíbe el funcionamiento de organizaciones políticas internacionales o extranjeras, salvo las que persigan por vías democráticas, la unión centroamericana o la cooperación continental o universal a base de fraternidad."

Este artículo reconoce y garantiza el derecho de libertad de asociación para todos los habitantes de El Salvador, sin hacer distinciones entre nacionales y extranjeros; ya que es un derecho fundamental que asiste al hombre, por su condición de persona, que tiene que desarrollar su actividad como un ser de relaciones, en estrecha armonía con los demás seres de su especie, en virtud del principio de solidaridad e interdependencia.

Ahora bien, hace la distinción pertinente entre "asociación" y "reunión", pues debemos considerar que dichos términos no han sido empleados como sinónimos; pues la palabra asociación, implica la unión de dos o más personas en forma más o menos permanente, con el fin de formar otra persona diferente a sus integrantes y para perseguir finalidades específicas, como sucede con las llamadas personas morales, que en su carácter de tales, son sujetas de derechos y obligaciones. En cambio, la reunión, generalmente se da cuando dos o más personas se juntan sin una finalidad permanente y sin el propósito de dar vida a una persona moral, sino más bien para perseguir un fin pasajero o por el simple motivo de solaz y esparcimiento, como sucede cuando varias personas se reúnen para departir y cambiar impresiones o de amistad.

Como una limitación a la libertad de asociación y reunión -

constitucionalmente garantizada, el artículo en comento, establece que se respetará dicho derecho libertario, toda vez que se haga -- uso de él en forma pacífica y sin armas y en pos de un objeto lícito, previendo que en determinados casos, de no existir dicha limitación, se podría hacer mal uso de dicha garantía, precisamente para subvertir el orden jurídico y romper la paz social, cara aspiración dentro de un Estado democrático.

El segundo inciso, prohíbe de manera expresa, a manera de -- otra limitación a la libertad apuntada, el establecimiento en El Salvador, de congregaciones conventuales e institucionales monásticas, precisamente porque estos tipos de instituciones enclaustran y segregan al hombre del mundo exterior, haciéndole pasivo e inútil al desarrollo que exigen las sociedades de hoy día. A parte de que, la misma iglesia, que a través de los tiempos las ha patrocinado, en la actualidad se ha manifestado un tanto incómodo con ellas, por cuanto que ve la necesidad de agilizarla y preparar sacerdotes que transformen con su ejemplo y viva actividad, a todos aquellos sectores que por su falta de atención, cada día que pasa, se alejan de su seno.

El tercer inciso, contempla también una limitación, al prohibir el funcionamiento de organizaciones políticas internacionales o o extranjeras, dado que éstas puedan significar un atentado a todas aquellas instituciones políticas nacionales y además implicar una velada intromisión en los intereses del país, con el consecuente menoscabo al principio de autonomía o independencia, que tanto costó a los padres de nuestra patria. Sin embargo, establece como casos de excepción a tal prohibición, cuando se tratare de organizaciones internacionales o extranjeras que por las vías democrá-

ticas e inspiradas por el principio de fraternidad universal, propugnen por la unión de centroamérica o la cooperación continental, en consideración a que todo salvadoreño y en particular el Estado, "está obligado a propiciar la reconstrucción total o parcial de la República de Centroamérica". (Art.10 Cn).

"Art.162.- Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se les resuelva, a que se le resuelva, y a que se le haga saber lo resuelto".

Esta disposición contempla otra garantía específica de libertad, conocida con el nombre de derecho de petición, que resulta ser una consecuencia lógica del principio de legalidad, pues en toda sociedad jurídicamente organizada, es el poder público el que tiene la facultad de ser garante del ordenamiento jurídico, de su aplicación y efectividad; de ahí que, se imponga a las autoridades del Estado, la obligación de resolver sobre lo solicitado y a hacer saber al interesado lo resuelto. Ahora bien, debemos aclarar que dicho derecho no implica, que las autoridades deban resolver las peticiones que se les dirijan de conformidad con lo que en ellas se les pida, sino que su obligación como ya se dijo antes, se concretiza siempre a resolver conforme a lo establecido por las leyes de la República y a comunicar al peticionario lo resuelto.

Históricamente, este derecho de petición, se revela como una negación a la llamada "vindicta privada" en cuyo régimen le era dable a cada persona agraviada por el incumplimiento del deber jurídico, hacerse justicia por su propia mano, en vista de que el Estado era incapaz, de concurrir en defensa de los derechos de cada persona; mas en la actualidad dichas situaciones ya han sido superadas en los Estados Modernos.

"Art.165.- Sólo podrá practicarse el registro o la pesquisa de la persona para prevenir o averiguar delitos o faltas.

La morada es inviolable; únicamente podrá ejecutarse el allanamiento en casos de incendio u otros análogos, para la averiguación de delitos y persecución de delincuentes - y para fines sanitarios, en la forma y circunstancias que determine la ley".

Este artículo aparece como un corolario al principio de la libertad personal, en el sentido físico, por cuanto que garantiza la integridad física de toda persona, al establecer únicamente en los casos en que se trate de prevenir o averiguar delitos o faltas, podrá pesquisarse o registrarse a una persona. En algunas legislaciones antiguas, existían las funciones de Juez Pesquisidor, nombrado especialmente para la averiguación de ciertos delitos, cuando por negligencia de los jueces ordinarios o por carecer de la sagacidad indispensable se corría el peligro de que pudieran quedar sin castigo algunos actos punibles y grandemente repudiados por la sociedad.

El Código de Instrucción Criminal, en sus Arts. 141 y 142, establece que el Juez de Paz o el de Primera Instancia, a petición de parte o de oficio, deberá ir al lugar en donde se cometió el delito y a la casa del indiciado, para llevar a cabo la pesquisa y embargo de los instrumentos, armas, efectos, papeles y en general de todas las cosas que pudieran ser útiles para el descubrimiento de la verdad y para la comprobación del delito; estableciendo además, que para el allanamiento de las casas, basta el autoque ordena la pesquisa y el embargo, el cual se podrá dictar con la sola presunción grave.

El segundo inciso, instituye como garantía constitucional, el principio de la inviolabilidad del domicilio, en el entendido de que toda persona tiene el derecho consustancial, de que le sea

respetado el lugar en donde vive ya sea solo o con su familia, derecho que viene a ser un derivado de la inviolabilidad de la persona. Ya que no puede decirse que esa inviolabilidad existe si no se extiende a las cosas que constituyen la vida de la persona y que forman precisamente su personalidad; más, lo primero, lo más esencial para su vida, es su asiento material en donde poder satisfacer sus necesidades más primordiales.

Ahora bien, no solo es el lugar material el que debe respetarse, porque ello podría implicar más bien la inviolabilidad -- del derecho de propiedad, sino que dicho respeto debe involucrar -- al hogar, a la entidad moral que se conoce como tal, constituida -- por los miembros de la familia del individuo y por los mismos objetos materiales de que se vale en la vida y que son inherentes a la persona, objetos que la doctrina civil de un valor de afección; de ahí que la aceptación de morada debe tomarse en un sentido amplio, en el sentido de comprender cualquier lugar en donde el individuo está actualmente viviendo, aunque sea en forma transitoria, hasta el hecho de la habitación.

Sin embargo a lo dicho anteriormente, nuestra Constitución -- establece algunos casos de excepción en que puede allanarse la casa de habitación de toda persona, precisamente cuando por razones -- de interés social se haga necesario penetrar la estancia particular, a fin de sofocar incendios y evitar que se extienda a otros -- lugares; para la persecución de delincuentes y para la averiguación de delitos; y para fines sanitarios, pero en estos últimos deberá -- hacerse con la debida autorización y de conformidad con lo establecido por las leyes respectivas.

El Código de Instrucción Criminal citado, en su Art. 99 y --

siguientes, regula la forma en que puede allanarse toda casa, en la averiguación de los delitos. Por su parte, el Código de Sanidad, también reglamenta lo pertinente.

"Art.173.- Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley. La propiedad es transmisible en la forma en que determinen las leyes. Habrá libre testamentación."

Se establece y garantiza en este Artículo, el derecho que toda persona tiene a disponer libremente de los bienes, partiendo del principio de que si una persona puede adquirir los bienes que pueda y desee, a su entero arbitrio, resulta como una consecuencia de lógica jurídica, que también pueda disponer a voluntad de los mismos, sin que sean necesario el visto bueno por parte del Estado, pero en todo caso la libertad de disposición, deberá estar sujeta a lo establecido por las leyes respectivas, en lo concèrniente a formalidades, pago de impuestos y derechos, etc. Ahora bien, el Art. 138 Cn. establece la expropiación a manera de limitación constitucional a la garantía apuntada, debiendo proceder a ella, por causa de utilidad pública o por requerirlo el interés social, debiendo en uno y otro caso estar plenamente comprobado según la ley.

En su última parte, el Art. que comentamos, establece la libre testamentación, es decir, reconoce a toda persona la facultad de disponer libremente de sus bienes por medio de testamento, para después de su muerte, Nuestro legislador primario ha querido al establecer esta garantía, conceder la permisión para que toda persona pueda a su entera voluntad instituir a quien quiera como sus herederos, dejar sus bienes a la persona que desee, sin que nadie pueda obligarlo o prohibirle hacerlo; más, la ley secundaria que desarrolla este principio constitucional establece algunas limitaciones provenientes de ciertas incapacidades o indignidades que ---

afectan a determinadas personas, quienes se ven impedidas de entrar como herederos en la sucesión del causante. (Art. 964 y siguientes del Código Civil).

"Art.174.- Se garantiza a la libertad de contratar conforme a las leyes.

Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles".

Después de haber analizado en el Art. anterior, el derecho a la libre disponibilidad de los bienes, instituido como garantía constitucional para toda persona, encontramos que dicha disposición está en estrecha relación con el Art.174 Cn., por cuanto que esta disposición garantiza de igual manera el derecho a la libre contratación, que en cierto modo viene a ser un complemento al derecho garantizado por el Art. precedente; ya que si se tiene el derecho de disponer libremente de todo cuanto uno posee, resulta una consecuencia lógica, que también se tenga el derecho a la libre contratación, pues en caso contrario, aquel derecho se vería minimizado, y quizá en ciertos casos se volvería ilusorio por su ineficacia en su aplicación. Para disponer de un bien, es necesario, en la mayoría de los casos, poder contratar. Quien no tiene libertad para contratar, solo en raros casos podría disponer a voluntad.

El inciso segundo, establece por otra parte, como una consecuencia de lo establecido por el inciso primero del Art. 174, en relación con el Art. 173, el derecho a que toda persona, que tiene la libre administración de sus bienes, pueda determinar todos sus asuntos litigiosos ya sea de naturaleza civil, mercantil, etc. mediante la transacción o el arbitramento, de conformidad con

Lo establecido por las leyes respectivas, para el caso, el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles. En cuanto a aquellas personas que carecen de la libre administración las remite a lo -- que las leyes secundarias establezcan al respecto.

GARANTIAS DE PROPIEDAD

El derecho de propiedad, en un sentido general, consiste en la facultad que toda persona tiene de usar, disfrutar y disponer -- libre y exclusivamente de sus bienes materiales. En tal sentido, -- dicho derecho significa la supremacía del hombre en el universo, -- ya que en él se materializan y se hacen efectivos sus derechos y -- asegura la satisfacción de sus necesidades más primordiales. De -- allí que, todas las doctrinas sociales sobre los derechos del hombre y la posición de éste en el mundo, vengán a resolverse necesariamente en torno al derecho de propiedad. Y es por eso la grande importancia que dicho derecho tiene y las apasionadas controversias que éste haya suscitado.

Por otra parte, como hemos dejado sentado a lo largo del -- presente trabajo, el hombre es un ser racional y libre, con una -- marcada vocación finalista, que lo lleva a buscar su anhelada felicidad, que comprende de manera intrínseca el desarrollo de su personalidad humana. Ahora bien, los bienes materiales que existen en el universo por su propia naturaleza y en sí mismo considerados, es -- tán destinados y subordinados a la satisfacción de la finalidad humana; por lo cual el hombre tiene el deber y el derecho de aprovecharse de ellos, aplicando a este afecto sus facultades físicas e intelectuales. Más, el aprovechamiento de esos bienes implica necesariamente , su apropiación individual, ya que la conservación elemental de la vida del individuo requiere el consumo de cierta canti

dad de bienes, de los cuales tienen que quedar excluidos los de los hombres, sin que nadie pueda pretender un derecho superior para impedirlo. De aquí que este sea uno de los fundamentos del derecho de propiedad del hombre; el consumo total y exclusivo de algunos bienes para la conservación de su vida. Derecho que al mismo tiempo resulta ser una consecuencia lógica y necesaria de su derecho a la vida, de su derecho a desarrollar a plenitud su personalidad y, por tanto, uno de los aspectos más primordiales de su libertad individual.

Más aún, por su naturaleza racional, el hombre no busca la apropiación de los bienes materiales para su consumo directo, sino que busca la apropiación permanente para hacerlos producir, para hacer de ellos un uso económico racional, que garantice su conservación, su mejor administración, su mayor producción y, que al mismo tiempo le asegure medios de satisfacer sus necesidades futuras. El hombre con su propio esfuerzo y trabajo ha hecho adaptables los bienes de la naturaleza a la satisfacción de sus necesidades, imprimiéndoles, por así decirlo, el sello de su propia personalidad, empleando al mismo tiempo todo el cuidado indispensable para su conservación y mejor aprovechamiento. De ahí que resulta lógico que esos bienes así apropiados, transformados y conservados, pertenezcan a quien con su esfuerzo los trabajó, transformó y conservó.

Y más aún, el trabajo, aunque no lo emplee en la transformación y conservación de sus propios bienes, es fuente por sí sólo de la propiedad, ya que toda persona es dueña del producto o remuneración que obtiene por su trabajo, con lo que puede y tiene derecho indiscutible de adquirir los bienes a su esfuerzo personal, individual. Por ello, como una consecuencia directa del trabajo, resul

ta la propiedad intelectual, industrial, artística, etc. No resulta posible admitir, que otra persona venga a privarlo o a impedirle hacer uso legítimo del producto directo o indirecto de su trabajo.

Por otra parte, el hombre en su afán de perpetuarse dentro de su especie, se apareja y constituye una familia, que llega en determinado momento a formar parte de su vida, por la cual lucha a fin de asegurarla en la satisfacción de sus necesidades presentes y futuras; más, esa seguridad no la encuentra, sino en la propiedad privada.

De todo lo anterior, concluimos finalmente, que la apropiación permanente de los bienes materiales, es una tendencia necesaria de la naturaleza humana, que responde en forma absoluta a su racionalidad. No podemos pues, estar de acuerdo en que la propiedad sea una mera creación de la ley, como afirman algunas teorías tales como la del Contrato Social de Rousseau; la ley lo único que hace es sancionar esa necesidad natural en el hombre, determinando su alcance, reglamentándola y protegiéndola, tal como sucede con otras instituciones naturales como el matrimonio, la patria potestad, etc.

Ahora bien, la propiedad privada desde un punto de vista jurídico, presenta dos aspectos principales: como derecho civil subjetivo y como derecho público subjetivo. En el primer aspecto, se manifiesta como un derecho que entra en el amplio campo de las relaciones privadas de individuo a individuo, en su carácter de simples gobernados, haciéndose valer entre personas situadas en el mismo plano jurídico. El Estado, en este caso, interviene como un simple regulador de dichas relaciones o como un elemento de la rela

ión, pero desposeído de su calidad de ente soberano.

La propiedad privada como derecho civil subjetivo, conlleva para su titular, los derechos particulares de usar, disfrutar y disponer de la cosa que le pertenece en propiedad; derechos éstos que se traducen en la facultad que tiene todo propietario de utilizar la cosa para la satisfacción de sus propias necesidades, de aprovecharse de sus frutos y de ejercer actos de dominio como los de venderla, donarla, prestarla, gravarla, etc.

En su segundo aspecto o sea como derecho subjetivo público, la propiedad privada se manifiesta como una potestad del individuo frente al Estado y a sus autoridades, para exigir de estas su reconocimiento, respeto y protección. "El Estado y sus autoridades, ante ese derecho subjetivo público, cuyo contenido es la propiedad privada, tienen a su cargo la obligación correlativa que estriba en una abstención, es decir, en asumir una actitud de respeto, de no vulneración, de no ejecutar acto lesivo alguno" (95) Pero esta obligación pasiva que recae sobre el Estado y sus autoridades no excluye la posibilidad de que pueda en un determinado momento, por así requerirlo el interés colectivo, social o público, imponer a la propiedad privada algunas restricciones.

Nuestra Constitución Política, reconoce y garantiza la propiedad privada, entendida en función social, así como también, la propiedad privada algunas restricciones.

Veamos los Arts. correspondientes.

#"Art.137.- Se reconoce y garantiza la propiedad privada en función social.

Se reconoce asimismo la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y en la forma determinados por la ley.

El subsuelo pertenece al Estado, el cual podrá otorgar - concesiones para su explotación".

La disposición anterior, eleva a la calidad de garantía -- constitucional el derecho de propiedad privada, mas no la reconoce en el sentido absoluto como la entendieron los romanos, quienes incorporaron a ella el derecho a abusar de la misma; sino que una propiedad privada que pueda en determinado momento y dadas las necesidades atingentes al bien común, prestarse a la satisfacción, en - la medida que las leyes lo determinen, de un interés colectivo, debiendo en tal caso indemnizarse a su propietario (Art.138 Cn). Lo que quiso nuestro legislador, al reconocer la propiedad privada en "función social", fue precisamente, dejar un amplio margen al Estado para que pudiera en los casos indispensables y por así demandar lo el cumplimiento de sus finalidades específicas, como protector del bien común hechar mano de la propiedad particular, o mejor dicho, usar de la propiedad privada cuando esto se haga necesario para llevar a cabo obras de interés general, como la construcción de caminos, acueductos, tendido de líneas telefónicas y eléctricas, - etc. y cuando además, dicho uso, propenda a evitar epidemias y ca-tástrofes colectivas. En épocas anteriores a la promulgación de la Constitución de 1950, en que aparece por primera vez en nuestra legislación primaria una disposición expresa sobre la propiedad privada en función social, el Estado tropezaba con ciertos valladares legales para la expropiación de la propiedad privada, con el consecuente menoscabo de los intereses generales. En la actualidad, existe - además una reserva a favor del Estado, respecto al subsuelo y en -- tal virtud aquel ejerce poder de dominio sobre el mismo. Las riquezas naturales del subsuelo, según este Artículo, son de interés pú-

lico por cuya razón es el Estado quien debe aprovechar dicha riqueza para la consecución de sus fines intrínsecos, ya sea por medio de la explotación directa o por el sistema de concesión.

La propiedad artística e intelectual también resulta garantida durante el tiempo y en la forma establecida por las leyes secundarias que reglamentan dicha materia.

Nuestra Constitución, al igual que las otras Constituciones del mundo, concede tal importancia a l derecho de propiedad, que en los casos de crisis políticas más graves, pueden llegarse a suspender todas las garantías, menos la relativa al derecho de propiedad.

ARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA

El Estado, entidad jurídico-política, en el ejercicio del Poder soberano de que es titular, desarrolla una serie de actos que tienden a afectar la esfera jurídica de los gobernados, ya sea en su calidad de personas físicas o de entidad moral, en atención a que dicha potestad de soberanía se manifiesta por medio de actos autoritarios, imperativos y coercitivos. "Todo acto de autoridad emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden de derecho, tienen como finalidad inherente, inhíbita, imponerse a alguien de diversa manera y por distintas causas; es decir, todo acto de autoridad debe afectar a alguna persona moral o física en sus múltiples derechos; vida, propiedad, libertad, etc." (96)

Ahora bien, en un régimen de derecho esa afectación a la esfera jurídica de los gobernados, debe obedecer y está regida por principios legales preestablecidos, y llenando ciertos y determina-

96) I. Burgoa. Ob. Cit. Pág. 374.

os requisitos y formalidades también preestablecidas, sin las --
uales no sería válida jurídicamente. De allí que ese conjunto de
requisitos, formalidades y modalidades jurídicas a que debe suje--
arse la actuación de las autoridades estatales, a fin de que pua
an calificarse de válida la afectación incidente en la esfera de --
derechos del gobernado, es lo que constituye las llamadas garan--
tías de seguridad pública, que vienen a ser consecuentemente, "el
conjunto general de condiciones, requisitos, elementos ocircusntan-
cias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal auto
ritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la
esfera del gobernado, integrada por el sumun de sus derechos subje-
tivos".(97)

Las garantías de seguridad jurídica, a diferencia de las -
otras clases de garantías que ya vimos, implican para el Estado y
sus autoridades, una obligación de naturaleza activa, consistente
en realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de
todos los requisitos, circunstancias, condiciones y elementos exigidos
para que sea válida jurídicamente la afectación de la esfera
de derechos del gobernado, provenientes de los actos de autoridad.
La obligación correlativa que trae aparejada esta clase de garan-
tías, necesariamente tiene que manifestarse en actos positivos de
parte del sujeto obligado, y no basta como en las otras garantías,
una mera actitud de abstención y respeto; se impone un hacer con-
creto que se traduce al cumplimiento efectivo de todas aquellas --
condiciones, elementos, modalidades y requisitos indispensables pa-
ra que los efectos que produce en el ámbito individual los actos de
autoridad, tengan plena validés legal.

(97) I. Burgoa, Ob. Cit. Pág. 374.

Nuestra Constitución establece las garantías de seguridad jurídica, comprendidas en los Arts. siguientes:

"Art,164.- Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, ni de su propiedad o posesión, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

Toda persona tiene derecho al habeas corpus ante la Corte Suprema de Justicia o Cámara de Segunda Instancia que no residan en la capital, cuando cualquier autoridad o individuo restrinja ilegalmente su libertad".

El presente artículo en su inciso primero, instituye con carácter de precepto constitucional, lo que doctrinariamente se conoce como garantía de audiencia, en cuya virtud, se coloca dentro de la potestad individual, la facultad de exigir de los organismos y autoridades estatales, cuando se pretenda privar a una persona de su vida, de su libertad, de su propiedad y posesión, abstenerse de hacerlo mientras todo ello no provenga del fallo judicial correspondiente. Todo juicio, dentro de nuestro sistema procesal, asegura a toda persona el derecho a defender sus intereses en la medida y con los alcances otorgados por el derecho.

Esta disposición descarta el uso arbitrario del poder en manos de las Autoridades Estatales.

La garantía de audiencia, reviste una trascendental importancia en la vida jurídica de nuestro país, por cuanto que representa para el gobernado una amplísima protección a los diversos bienes comprendidos dentro de su esfera de derechos.

Por otra parte, se establece a manera de corolario la prohibición respecto a que ninguna persona puede ser juzgada dos veces por la misma causa partiendo del principio de que una vez juzgado un determinado asunto con el resultado que sea, pasa en autoridad de cosa juzgada, quedando lo resuelto inamovible para siempre. To

a sentencia judicial se convierte en cierto modo, en una ley para las partes, quienes tienen que estarse a ella y guardarlo por consiguiente el debido respeto, ya que en caso contrario se rompería el equilibrio social y la seguridad jurídica que involucra todo status de derecho de un país democrático.

El segundo inciso establece como un medio de hacer efectiva la garantía constitucional comprendida en el inciso primero, el recurso de habeas corpus, del cual puede hechar mano toda persona que en un determinado momento se vea restringida o privada, en forma ilegal, de su libertad individual por parte de las autoridades estatales o por cualquier otra persona, prevaleciéndose de su fuerza física o moral. Se dice que la detención debe ser legal para que tenga lugar el recurso de habeas corpus, porque según el Código de Instrucción Criminal, hay casos en que una persona particular puede capturar a otra, por avanzarla cometiendo un delito o por hallarla perseguida por la justicia.

"Art.166.-Ningún poder, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o prisión sino es de conformidad con la ley, estas órdenes deberán ser siempre escritas.

Cuando un delincuente sea sorprendido infraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente.

La detención para inquirir no pasará de tres días y el Tribunal correspondiente estará obligado a notificar al detenido en persona el motivo de su detención, a recibirle su indagatoria y a decretar su libertad o detención provisoria, dentro de dicho término.

Por razones de defensa social, podrán ser sometidos a medidas de seguridad reeducativas o de readaptación, los sujetos que por su actividad antisocial, inmoral o dañosa, rebelen un estado peligroso y ofrezcan riesgo inminente para la sociedad o para los individuos. Dichas medidas de seguridad deben estar estrictamente reglamentadas por la ley y sometidas a la competencia del Poder Judicial."

Esta disposición establece de manera expresa y terminante como una garantía de legalidad, la obligación genérica para todos los

funcionarios del Estado, de ajustarse estrictamente a la ley, cuando se trate de ordenar la detención o la prisión de una persona, precisamente, para evitar los abusos de autoridad y las detenciones ilegales, debiendo además, en todo caso, ser por escrito y jamás en forma verbal.

A decir verdad, en todo régimen de derecho, en donde el equilibrio social emana del respeto que tanto gobernado como gobernantes guardan por la ley se impone como una necesidad racional la debida reglamentación jurídica de todos y cada uno de los actos de autoridad; los cuales deben encontrar su legitimidad en el espíritu mismo de la ley.

El primer inciso del artículo que comenzamos, aún cuando no lo hice expresamente establece como una función privativa de las autoridades encargadas de velar por el orden público. La de hacer efectivas las órdenes de detención contra todas aquellas personas que han violado el orden jurídico establecido por la ley, por cuanto que, autoriza de manera excepcional a los particulares, para que puedan detener a un delincuente, cuando éste sea sorprendido infraganti en la comisión delictiva; imponiéndoles al mismo tiempo la obligación de entregar inmediatamente a las autoridades competentes, la persona del detenido, para que éstas promuevan las indagatorias y diligencias pertinentes a fin de lograr el castigo del culpable. A este respecto el artículo 67 del Código de Instrucción Criminal desarrollando la disposición constitucional, establece que en caso de no ser posible la entrega inmediata del detenido deberá hacerse dentro de las 24 horas subsiguientes a la captura. Ahora bien, debemos entender como delincuente infraganti, a todo aquel que fuere hallado en el acto mismo de estar perpetrando el delito o falta, o de acabar

de cometerlo, o bien cuando lo persigue el clamor público como autor o cómplice del delito o falta, o se le sorprende con las armas, instrumentos, efectos o papeles que hicieran presumir ser tal. (Art. 69 I).

El término para inquirir señalado por el inciso II del Art. que comentamos ha dado lugar a frecuentes discusiones, por cuanto - que el Art. 70 I., no habla de días sino de horas, señalando la duración de dicho término en 72 horas; esta disposición establecida por la ley secundaria, ha sido tachada en varias ocasiones de inconstitucional, alegando ser restrictiva del término de 3 días, fijado por la Constitución, más debe descartarse tal inconstitucionalidad, tomando en cuenta que el término señalado por la constitución suficientemente amplio y que se extiende, conforme a las reglas dadas -- por la interpretación de la ley por el Código Civil, hasta la media noche del tercer día; pudiendo por ende, todo juez, mantener en detención para impedir a un reo que hubiere recibido a las 8 horas de un día martes, hasta la medianoche del viernes siguiente y no, únicamente, hasta las ocho horas de ese día.

Ahora bien, es una obligación del Tribunal, practicar dentro del término dicho las diligencias tendientes a recibir la declaración indagatoria y la de todos aquellos testigos que puedan declarar al respecto; notificar al reo el motivo de su detención y a decretar en su oportunidad la detención provisional o a poner en libertad al detenido.

El tercer inciso, atendiendo a las modernas corrientes del Derecho Penal establece por primera vez con carácter constitucional, la adopción de medidas reeducativas y de readaptación para todas aquellas personas que por su calidad antisocial, inmoral o dañosa, están

proclives a la delincuencia y ofrezcan de manera inmediata grave peligro para la sociedad. Con base en esa disposición constitucional, se dictó la ley de estado peligroso y se creó el juzgado de Peligrosidad, Tribunal que resultó ser eficaz y tuvo una vida efímera, de ahí que en la actualidad son los Juzgados de los penal los que tienen a su cargo la aplicación de dicha ley.

"Art.167.- Corresponde únicamente al Poder Judicial la facultad de imponer penas. No obstante, la autoridad administrativa podrá sancionar las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por 15 días o con multa, y si ésta no fuera pagada se permitirá por arresto, el cual no excederá de 30 días."

Este artículo establece como una garantía constitucional para el individuo, la privacividad de la función jurisdiccional a cargo del Poder Judicial, en tal virtud es el único poder competente del estado para juzgar y penar los actos delictivos, todo de conformidad con lo establecido por las leyes secundarias respectivas. No obstante, la privacividad apuntada, el legislador constituyente creyó conveniente conceder cierta facultad a las autoridades administrativas, para que puedan sancionar todas aquellas contravenciones que por su poca gravedad sean acreedoras a un arresto de 15 días o al pago de una multa para desembarazar a los Tribunales Judiciales del conocimiento de todos aquellos casos que socialmente no implican grave violación al bien jurídico protegido por la norma legal.

En el caso de que la persona multada no pueda o no quiera pagar la multa autorizada de igual manera a la autoridad administrativa, para que la permute por arresto, que no podr'an pasar en ningún caso de 30 días.

Como casos típicos, podemos citar las facultades que tienen los alcaldes y el Juez de Policía de sancionar con arresto y multas

las infracciones, a las leyes, reglamentos y ordenanzas municipales y de policía, correspondientes.

"Art. 168.-Sólo se podrá imponerse la pena de muerte por los delitos de 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.

Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento.

El Estado organizará los centros penitenciarios, con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formar les hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos".

Nuestro legislador constituyente, siguiendo los lineamientos de la Constitución de 1886, ha querido conservar la pena máxima para castigar a todos aquellos delitos graves, que por su especial naturaleza ponen en peligro la seguridad y la existencia del Estado y sus instituciones, precisamente en aquellos casos en que la Patria necesita de la abnegada y patriótica defensa por parte de sus hijos. Por ello, esta disposición constitucional reserva la pena de muerte por delitos de rebelión y deserción cuando el país se encuentra en acción de guerra y, a los delitos de traición y espionaje, en todo tiempo y bajo cualquier circunstancia.

También señala dicha pena, para los delitos de parricidio, asesinato, robo o incendio, cuando como consecuencia de este resultara muerta alguna persona. Estos delitos han debido ser castigados con la pena de muerte, atendiendo a que dejan de ver en su actor -- grave saña y la mas cruda morbosidad patológica, colocando al delincuente en la casi imposibilidad de obtener su regeneración, que le habilite a integrarse de nuevo al conglomerado social, como persona útil.

Ahora bien debemos traer a cuenta, que la aprobacion provocó acaloradas discusiones en el seno de la Asamblea Constituyente, habi

da consideración a que hubo propuestas tendientes a abolir totalmente la pena de muerte, por considerarla, según sus opositores, un retroceso a la época de la "venganza de la sangre" inconcebible a las luces de este siglo XX.

Por nuestra parte, creemos, que la pena de muerte se impone como una racional y legítima necesidad social, cuando las medidas preventivas, regenerativas y unitivas de carácter represivo, se vuelven ineficaces para restablecer el orden y la paz social rota por la acción delictiva y cuando además, resulta imposible la útil reincorporación del delincuente a su grupo social natural.

El inciso segundo del artículo que comentamos, establece como una garantía específica de seguridad jurídica la prohibición de que ninguna pueda ser sometida a prisión por la momentánea o prolongada mora en el pago de sus deudas, en atención a que éste tipo de circunstancias están debidamente reguladas por la ley secundaria, la cual deja amplio margen al acreedor para que prevea las garantías indispensables a favor de su crédito y además le señala los medios expeditos para lograr el cumplimiento del débito respectivo, sin necesidad de caer en la restricción de la libertad, de que aparte de que podría prestarse a arbitrariedades y atentados, colocaría al deudor moroso en extrema situación precaria de proveerse a sí mismo y a su familia de la asistencia necesaria para supervivir, y algo más de rehacer su situación económica en bancarrota.

Prohibe también, el empleo de penas a perpetuidad, las infamantes, las proscriptivas y los tormentos, con el fin específico de desechar de nuestras leyes penales todo ese tipo de penas que envilecen y lesionan las profundas raíces de la dignidad de toda persona; aparte de que, como lo demuestran las nuevas corrientes del derecho

penal moderno, no dejan de ser negativas por desnaturalizar la finalidad intrínseca de la misma, que ha dejado de ser retributiva y expiatoria, para convertirse en un medio de readaptación y reeducación del delincuente; por cuya razón, al inciso último del Art. que hemos venido comentando impone la obligación al estado de organizar en debida forma los centros penitenciarios, en donde el reo encuentre los medios y el ambiente propicio para su regeneración y rehabilitación social, por medio de la adquisición de hábitos de trabajo y todos aquellos otros que le inhiban de caer en la reincidencia delictual.

"Art.169.- Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate y por los tribunales que previamente haya establecido la ley."

He aquí, la garantía de seguridad jurídica más importante, dentro de un estado de derecho, conocido doctrinariamente como el principio de legalidad, consiste en que podrá juzgar a una persona debe hacerse con base en leyes anteriores al hecho que se juzga y por los tribunales creados también con anterioridad por la ley. Materia criminal, se concretiza en la siguiente expresión latina: NULLA POENA, NULLUM DELICTUM SINE LEGE".

La redacción de este artículo ha provocado en varias ocasiones dos corrientes interpretativas, las que afirman que dicha disposición constitucional establece el principio de legalidad referido, solamente para la materia penal, fundándose en que el término "juzgado" pertenece a la terminología propia del derecho penal y nunca a asuntos regulados por el derecho civil y que por otra parte, el vocablo "nadie" con que empieza el artículo citado se refiere únicamente a personas y jamás a cosas. La otra corriente afirma, en abierta crítica a la tesis anterior, que no es cierto que la palabra "juzgado"

sea privativa de la terminología penal, pues cuando se esta dilucidando en un juicio civil un asunto de naturaleza patrimonial, también se está juzgando; por eso se expresa cuando una sentencia pronunciada en materia civil ha causado estado, que dicha sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada. Personalmente, nos pronunciamos por éste último criterio por considerarlo más ajustado al espíritu de la disposición apuntada.

"Art.170.- Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias en una misma causa".

La creación de las diversas instancias en materia procesal, tiene por objeto principal, perseguir una recta administración de justicia que se traduce en forma genérica, en dar y reconocer a cada uno lo suyo. Puede suceder que un Juez o magistrado inferior, al juzgar un caso que se ventile ante él, por mala interpretación de la ley, por malicia por simple error, falle equivocadamente sobre el asunto causando grave daño a los intereses de las partes, en cuyo caso, estas tienen dentro del campo de derecho procesal la facultad de alzarse ante un Tribunal Superior, para que se corrijan los errores cometidos en el fallo del inferior, que en definitiva viene a ser una petición para que se administre una verdadera justicia, que responda a lo establecido por la ley misma. En tal virtud, la disposición constitucional anterior, viene a ser una garantía de seguridad jurídica, por cuanto que previene una recta administración de justicia para todo litigante, al prohibir que un mismo juez conozca de un mismo asunto en diversas instancias; pues resulta lógico advertir que éste, en tal caso, tendería a confirmar lo resuelto por él, aún cuando esté seguro o no, de que ha obrado con apego a la ley o a la justicia.

"Art. 171.- Ningún poder ni autoridad puede evocarse causas pendientes y abrir juicios fenecidos.

En caso de revisión en materia criminal, el Estado indemnizará, conforme a la ley a las víctimas de los -- errores judiciales debidamente comprobados."

En el campo procesal cada juez o tribunal, tiene su jurisdicción y competencia determinada por la ley, dentro de cuyos linderos debe desarrollar su función de administrador de la justicia; en tal sentido, el inciso primero del Art. 171 Cn., - implica una garantía de seguridad jurídica, al prohibir que por ningún motivo pueda funcionario alguno, evocarse juicios pendientes del conocimiento de otros en virtud de los principios procesales de la jurisdicción y competencia. Dicha garantía persigue mantener el orden en cuanto al juzgamiento de los hechos, en el sentido de que cada caso sea juzgado exclusivamente por el -- tribunal que corresponda, inhi-biendo a todo otro funcionario, - para atraerse el conocimiento de un litigio privativo de la auto/ ridad competente; salvo en aquellos casos en que la misma ley - autoriza una revisión o cualquier otra clase de recursos.

También prohibió el inciso citado que se abra a nuevo juicio todos aquellos casos que han sido legalmente juzgados y sentenciados, como una garantía del principio procesal conocido doctrinariamente "cosa juzgada". Resultaría un atentado a la seguridad jurídica que cualquier autoridad prevaleándose del poder, - viniera a promover juicio sobre algo discutido, juzgado y sentenciado por los tribunales competentes, cuyo fallo es obligatorio para las partes y para todas aquellas personas que en forma directa o indirecta tengan intereses en el asunto. De no existir esta prohibición se establecería el caos y una justa desconfianza ciudadana en la administración de justicia, tan necesaria en todo

onglomerado humano.

El segundo inciso ha sido dado, invocando el más puro sentimiento de justicia y teniendo en cuenta la imperfección humana, pues el juez juzgado aún cuando ejerciere su ministerio con absoluto apego a la ley y guiado por la mejor buena fé, puede incurrir en errores que perjudiquen gravemente bienes jurídicos particulares, protegidos por la misma ley. Más, desafortunadamente, no contamos con la ley secundaria correspondiente que venga a darle licencia a lo preceptuado por nuestra constitución, en el presente inciso.

"Art.172.- Las leyes no pueden tener efecto retroactivo - salvo en materia de orden público y en materia penal - cuando la nueva ley sea favorable al delincuente."

El problema de la retroactividad de la ley, conocida doctrinariamente como "conflicto de ley en el tiempo", se concreta a determinar en presencia de dos leyes, cual de ellas debe aplicarse a un determinado caso, si la antigua, que ha sido derogada o abrogada, o la nueva ley con vigencia actual; toda ley por principio debe ser dada para regir situaciones futuras, en tanto no sea derogada o abrogada por otra posterior; mientras que la ley anterior, debe continuar regiendo todas aquellas situaciones acaecidas durante su vigencia actual; toda ley por principio debe ser dada para regir situaciones futuras, en tanto no sea derogada o abrogada por otra posterior; mientras que la ley anterior, debe continuar regiendo todas aquellas situaciones acaecidas durante su vigencia y tipificados dentro de su presupuesto.

Sobre este problema, se conocen variadas teorías que sería largo analizar, más dada la naturaleza del presente trabajo nos limitaremos a citar aquella que en nuestra opinión, estimamos más acertada, y es precisamente la que nos dice: que una ley retroactiva cuando se aplica a hechos realizados con anterioridad a su vigencia, modificando, restringiendo o quitando eficacia a las consecuencias jurídicas

as derivadas de la aplicación de la ley anterior. (Nicolás Covie-
lo, citado por Burgoa).

De tal manera, resultaría inconstitucional de conformidad al artículo citado, el venir a aplicar una ley a hechos y actos acontecidos durante la vigencia de una ley anterior, así como sus consecuencias; pues caería dicha aplicabilidad dentro de la prohibición contemplada por este artículo.

Ahora bien, la disposición constitucional que comentamos ha establecido como casos de excepción, en primer lugar, cuando se trate de una ley en público y, en segundo lugar, cuando en materia criminal la nueva ley sea favorable al reo.

En el caso de las leyes de orden público, precisa además, aunque el artículo no lo diga expresamente a que la ley considerada de tal naturaleza, declare al mismo tiempo su retroactividad.

La expresión orden público, se presta a menudo a controversias interpretativas, dado lo impreciso del mismo, como sabemos, toda ley se da con mira al interés de la generalidad y en beneficio del bien común, más existentes algunas que por su mayor relación con la tranquilidad social y el orden jurídico se les dá una categoría particular, especial, y se les denomina convencionalmente de orden público. Generalmente estas leyes de orden público, son dictadas atendiendo a situaciones de inminente peligro para la seguridad institucional del estado o debido a graves perturbaciones que ponen en peligro el equilibrio económico político y social del país; por eso nuestro legislador primario a visto la necesidad de que su aplicación pueda tener el efecto retroactivo.

La otra excepción, se da en materia penal, cuando la nueva ley sea provechosa al delincuente. Por ejemplo: una persona comete un delito estando en vigencia una ley que castiga dicha conducta -

antijurídica, con la pena de 18 años de presidio; pero posteriormente y antes de que el Tribunal Juzgador dicte su sentencia, se emitió una nueva ley que señala el estilo apuntado la pena de 12 años de presidio; en tal caso, el juez debe aplicar esta última ley, -- por ser más favorable al reo. Se advierte en el fondo de esta excepción, que nuestro legislador fué llevado por un marcado sentimiento humanitario.

- - - - -

Dentro de este grupo de garantía de seguridad jurídica, debemos comprender además la contemplada por el Art. 153 Cn., que establece "El Salvador concede asilo político al extranjero que quiera residir en su territorio, excepto en los casos previstos por las leyes y el Derecho Internacional" y que jamás "podrá incluirse en los casos de excepción de quien sea perseguido solamente por razones políticas"; agregando a continuación que la "extradición no podrá estipularse respecto de nacionales en ningún caso, ni respecto de extranjeros por delitos políticos aunque por consecuencia de éstos resultaren delitos comunes".

Esta disposición constitucional, ha sido dictada en atención a los tratados internacionales suscritos por El Salvador y siguiendo los lineamientos de los principios del Derecho Internacional público y privado. El Derecho de Asilo, ha sido acogido por la mayoría de las legislaciones americanas como una verdadera garantía constitucional, a favor de todos aquellos extranjeros que siendo perseguidos por delitos políticos, se ven obligados a ampararse bajo la bandera de un país amigo.

Nuestra constitución concede asilo político a todo extranjero que así lo desee, de la nacionalidad que sea, a excepción de aque-

llos que proceden de paísees con los cuales El Salvador no tiene relaciones diplomáticos o que se encuentra en estado de guerra; y además, respecto de aquellos nacionales cuyo país de -- origen no tenga suscrito los tratados inte-rnacionales en donde los estados hayan estipulado el reconocimiento de dicho derecho .

Por otra parte, la Constitución de El Salvador, prohíbe la celebración de tratados internacionales, que permitan la extradición de los salvadoreños y de aquellos extranjeros que siendo perseguidos por delitos políticos se encuentren residiendo dentro del territorio nacional, aún cuando fueren perseguidos judicialmente por delitos comunes conexos o consecuenciales de aquellos. Mediante dicha prohibición, nuestra Constitución, ha querido garantizar, en primer lugar, el exclusivo juzgamiento de los salvadoreños, conforme a las leyes y por los Tribunales del país; y, en segundo lugar al derecho de asilo, que de conformidad al inciso primero del artículo que hemos comentado tiene el reconocimiento por las leyes de El Salvador.

B I B L I O G R A F I A .-

- LOS DERECHOS DEL HOMBRE, DEL CIUDADANO Y DEL ESTADO. Angel Osorio y Gallardo.- Editorial Claridad.-Buenos Aires.1946.
- LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.-Ignacio Burgoa.Editorial Porrúa, S.A. México.-1961.
- HISTORIA DE LA TEORIA POLITICA.- George H, Sabine. Fondo de Cultura Económica. México.-
- LA DEMOCRACIA EN AMERICA.- Alexis de Tocqueville. Fondo de - Cultura Económica.-México.-
- TEORIA DEL ESTADO.- Francisco Porrúa Pérez.- Editorial Porrúa, S.A., México.- 1954.-
- PRINCIPIOS DEL DERECHO PUBLICO Y CONSTITUCIONAL.-Instituto Editorial Reus.-Segunda Edición. Madrid.Maurice Hauriou.-
- TRATADO DE LA CIENCIA DEL DERECHO PUBLICO Y CONSTITUCIONAL ARGENTINO Y COMPARADO.-Segundo V. Linares Quintana. Editorial -- Alfa. Buenos Aires-1956-
- 3.- "TEORIA GENERAL DEL ESTADO". G. Jellinek. Compañía Editorial - Continental S.A.-México.-
- 9.- "LA DOCTRINA SOCIAL DE LA IGLESIA". C. Van Gestel. Editorial - Herder. Barcelona.-
- 0.- "LOS DERECHOS HUMANOS HOY."Maurice Granston.-Editorial F. Trillas, S. A.México. 1963.-
- 1.- "LOS FUNDAMENTOS ULTIMOS DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE". Francisco Pecorini Letona. Min. de Educación.Direc. Gral. de publicaciones. El Salvador.-1964-
- 2.- " LAS CONSTITUCIONES DE EL SALVADOR".Ricardo Gallardo.- Editorial Cultura Hispánica.-Madrid.1961.-Tomo I y II.-
- 3.- "LOS GRANDES PROBLEMAS DE LA POLITICA".Leslie Lipson.- Editorial Limusa Wilwy, S.A.-México.-
- 4.-"DERECHO CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO."Su Génesis Histórica.- Dr. Jorge Castro Peña.(Rev. C.C.J.J. AÑO I. 2 de Agosto Septiembre 1949).-
- 5.- " DERECHO INTERNACIONAL". Charles G. Fenwick.-Editorial Bibliográfica Argentina. S.R.L. Argentina 1963.-Edición en Español.-
- 6.- "DIGESTO CONSTITUCIONAL AMERICANO".-Antonio Zamora.-Editorial - Claridad, S.A.- Argentina 1958.-
- 7.- "FILOSOFIA DEL DERECHO".-Giorgio Del Vecchio. 7a. Edición. Barcelona. 1960.-

- 9.- "MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL". Mario Bernaschina González. 3a. Edición. Editorial Jurídica de Chile. 1958.-
- 9.- "DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO".-Manuel García Pelayo.- 6a. Edición. Revista de Oriente. Madrid, 1961.-
- 0.- "TEORIA GENERAL DEL ESTADO". R. Carré de Malberg. 1a. Edición en español. Fondo de Cultura Económica. México 1948.-
- 1.- "MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL". León Duguit. 2a. Edic. en español. Editorial Príncipe. Madrid, 1926.-
- 2.- "HISTORIA GENERAL DE LA CULTURA". Manuel Ferrandis Torres. Editorial Alba. Madrid.-
- 3.- "BREVE HISTORIA DE LOS ESTADOS UNIDOS". Franklin Escher, Jr. Editorial Guaranía. México 1954.-
- 4.- "LA ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS".-John C. Dreier. Editorial Indice. Buenos Aires 1962.-
- 5.- "HISTORIA DE ALEMANIA".-Charles Ponnefon. Editorial Alba.- Madrid. 1952.-
- 6.- "HISTORIA DEL PARTIDO COMUNISTA". John S. Reshetar. Libros Mexicanos Unidos, S.A.-México 1963.-
- 7.- "DIGESTO CONSTITUCIONAL CENTROAMERICANO". Marco Tulio Zeledón. Imprenta Nacional. San Salvador, El Salvador. 1962.-

ooooooooOoooooooo