

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2004

PLAN DE ESTUDIOS 1993



EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS ACTOS POLITICOS EMITIDOS POR LOS ORGANOS EJECUTIVO Y LEGISLATIVO DEL GOBIERNO DE EL SALVADOR.

**TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTAN:

**EDWIN ANTONIO ACOSTA VELÁZQUEZ
JUAN SAMUEL EFRAIN CABALLERO MEJIA
MARLON VLADIMIR MONTOYA LOPEZ**

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO DE 2005

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA

LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

LICDA. BERTA ALICIA HERNANDEZ AGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA

AGRADECIMIENTOS.

EDWIN ANTONIO ACOSTA VELASQUEZ.

A mi madre, le agradezco la gran ayuda que fue para mí, en mi desarrollo de la carrera y por poder cumplir una de mis metas, por que ella lo es todo para mí.

A mi padre (Q.E.P.D), por servirme de ejemplo de querer superarme como persona y lograr alcanzar uno de mis sueños, te doy las gracias y espero que me guíen en donde estés.

A mi familia, por tenerme la confianza en poder lograr mi licenciatura y por la ayuda que fueron en el desarrollo de mi carrera, especialmente a mis tías Sonia y Inés, mis primos Mario, Enrique y William y mis primas Nancy, Jaquelin y Roxana.

A mis compañeros de tesis, por aceptar formar un grupo y lograr superar todas las dificultades del proceso de graduación (Marlon y Samuel) y al asesor Lic. Hugo Pineda, por tenernos la confianza que lo lograríamos.

A mis amigos de la carrera, les agradezco a todos, los que conocí en esta facultad, en el estudio, en la diversión, en el fútbol, en el naipe y en las borracheras (Yuri).

A mis amigos de la Colonia, por creer en mi y sentirse orgullosos de mi meta, especialmente a Saúl, Julio, Juan Carlos, Nelson, Julio, Hugo y Ernesto.

AGRADECIMIENTOS

JUAN SAMUEL EFRAÍN CABALLERO MEJIA

A DIOS, por permitirme alcanzar esta meta y ayudarme y fortalecerme cuando lo he necesitado.

A la memoria de mi padre, que Dios lo tenga en su gloria y estoy seguro estará orgulloso y a quien dedico este logro, a mi madre por sus consejos y por enseñarme el camino del bien.

A Mauricio y Linda, por toda la ayuda económica que me dieron, sin los cuales no hubiera realizado estudios superiores, gracias por su confianza, su apoyo y por haber creído en mí, esto que he alcanzado también es de ustedes, a mis hermanos por su confianza y apoyo.

A una persona especial, Marielos. “esto te lo prometí, te lo debía y lo he cumplido” gracias por todo, sabes que cuentas conmigo y espero que las cosas salgan bien.

A aquellos docentes que dieron lo mejor de sí, para formarme académicamente, en especial a nuestro director de seminario, Lic. Hugo Pineda por su ayuda y orientación para concluir satisfactoriamente este trabajo.

A mis amigos de educación básica, bachillerato y de la Universidad, a quienes siempre tengo presente, a todos aquellos con los que trabaje en grupo, a mis compañeros de tesis, en fin a todos. Pero en especial a los miembros de mi gran familia “**ISDED**”, gracias por su amistad, su ayuda y su confianza en mí, y por hacerme parte de muchos buenos momentos.

AGRADECIMIENTOS

MARLON VLADIMIR MONTOYA LOPEZ

A DIOS todopoderoso por haberme permitido estudiar esta digna y honorable carrera del derecho y darme la fortaleza y las capacidades necesarias para salir adelante en todo lo que emprendí.

A mis padres y hermanos por su constante apoyo y motivación que ha sido determinante para alcanzar este importante logro académico.

A la Universidad, a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, catedráticos y asesor de tesis, por brindarnos los elementos necesarios que nos han permitido formarnos como profesionales y darnos los fundamentos adecuados para el desempeño de la profesión en nuestro futuro.

Y a todos aquellos que han incidido positivamente en mi formación profesional y que siempre confiaron que alcanzaría esta meta.

INTRODUCCION.

La sociedad es dinámica y las corrientes de pensamiento en las diferentes áreas del conocimiento, tanto sociales como naturales se van desarrollando día a día, de esta forma las Ciencias Jurídicas no son la excepción, esto implica que la norma jurídica y la jurisprudencia no debe quedarse estática sino debe reformarse constantemente para estar adaptada a la realidad.

En este contexto, los actos políticos o de gobierno, si bien ha sido una categoría que aparece progresivamente en Francia, a partir de 1822, extendiéndose a los demás países, ha sido objeto de estudio a partir de 1980 en adelante debido a su peculiaridad, esto es el considerarse exenta de revisión en la vía judicial, y en un Estado de Derecho, actualmente resultan inexplicables actos sujetos únicamente al arbitrio de quien los emite.

Es así que en la presente investigación titulada “EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS ACTOS POLITICOS EMITIDOS POR LOS ORGANOS EJECUTIVO Y LEGISLATIVO DEL GOBIERNO DE EL SALVADOR” , escudriñamos la esencia de estos actos y su autonomía respecto de los actos administrativos como uno de los ejes fundamentales, asimismo los medios de control o de defensa de la Constitución que nos permitan recurrir de estos actos. Siendo así, la estructura de esta investigación comprende los siguientes acápite:

Capitulo I “Origen y evolución de los actos políticos o de gobierno”. En este se hace una breve reseña del surgimiento y la evolución histórica del acto político o de gobierno, asimismo se aborda la doctrina sobre estos actos, la

jurisprudencia y regulación legal en algunos países y los órganos emisores de actos de gobierno en nuestro país.

Capitulo II. “El acto administrativo” este se enfoca en el estudio de una forma general sobre los actos administrativos para luego establecer las semejanzas y diferencias con el acto político y de esta forma sentar las bases para considerar la autonomía de estos, respecto de los actos administrativos.

Capitulo III. “Medios de control de los actos políticos o de gobierno”. Retomando el tema de esta investigación es importante referirnos a los medios de control constitucional, haciendo referencia a los controles sociales y políticos pero esencialmente al control jurídico, el cual se ha manifestado en diversas sentencias de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual es retomada y analizada.

Capitulo IV. “Conclusiones y Recomendaciones”. En este ultimo apartado desarrollamos las conclusiones como consecuencia de la investigación desarrollada y las recomendaciones a las diferentes instancias o sujetos que a nuestro juicio se engloban o participan emitiendo y/o controlando o no el acto político o de gobierno en nuestro país.

INDICE.

Introducción.....	i
CAPITULO 1	
1.1 ANTECEDENTES REMOTOS DE LOS ACTOS POLITICOS... 1	
1.1.1 Actos Imperiales en Asia Oriental.....	1
1.1.2 Actos de los Monarcas en Grecia.....	2
1.1.3 El Estado Absolutista Monarquico.....	4
1.1.3.1 Santo Tomas de Aquino.....	5
1.1.3.2 Nicolas Maquiavelo.....	6
1.1.3.3 Jean Bodin.....	7
1.1.4 El Estado Liberal.....	8
1.1.4.1 John Locke.....	8
1.1.4.2 Charles-Louis de Secondat, Baron de Montesquieu.....	9
1.1.4.3 Jorge Guillermo Federico Hegel.....	11
1.1.5 El Estado Democrático.....	12
1.2 ANTECEDENTES MODERNOS DE LOS ACTOS POLITICOS..	13
1.2.1 Francia.....	13
1.2.2 Estados Unidos	17
1.3 EL ACTO POLÍTICO O DE GOBIERNO.....	21
1.3.1 Definiciones.....	21
1.3.2 Características.....	24
1.3.3 Elementos	25
1.3.4 Naturaleza Jurídica.....	26
1.3.5 Clasificación.....	28
1.3.5.1 Por su relevancia.....	28
1.3.5.2 Por su estructura.....	29
1.3.5.3 Por su alcance.....	29
1.3.5.4 Por el sujeto que los emite.....	30

1.3.5.5 Por su complejidad.....	30
1.4 CONCEPCIONES DOCTRINARIAS SOBRE LOS ACTOS POLITICOS O DE GOBIERNO.....	31
1.4.1 Autonomía del Acto Político o de Gobierno respecto al Acto Administrativo.....	32
1.4.2 El Acto Político o de Gobierno es una especie de Acto Administrativo.....	36
1.4.3 Teoría Enumerativa de los Actos Políticos o de Gobierno.	38
1.5 DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y REGULACION LEGAL EN ALGUNAS LEGISLACIONES.....	38
1.5.1 En España.....	39
1.5.2 En Francia.....	43
1.5.3 En Alemania.....	46
1.5.4 En Argentina.....	47
1.5.5 En Venezuela.....	49
1.6 DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y REGULACIÓN LEGAL EN EL SALVADOR	51
1.7 ORGANOS EMISORES DE ACTOS POLÍTICOS O DE GOBIERNO.....	55
1.7.1 Órgano Ejecutivo.....	56
1.7.2 Órgano Legislativo.....	60

CAPITULO 2

2.1 CONTEXTUALIZACION.....	64
2.2 DEFINICIONES.....	64
2.3 ELEMENTOS.....	67
2.3.1 Elemento Subjetivo.....	68
2.3.2 Elemento Objetivo.....	69
2.3.3 Elemento Teleológico o Causal.....	71
2.3.4 Elemento Formal.....	72
2.4 CARACTERÍSTICAS.....	75

2.4.1 Presunción de Legitimidad	75
2.4.2 Ejecutoriedad.....	76
2.4.3 Ejecutividad.....	77
2.4.4 Estabilidad.....	78
2.5 CLASIFICACIÓN.....	78
2.5.1 Por la estructura del acto.....	80
2.5.2 Por el alcance del acto con relación a las personas...	82
2.5.3 Por el ámbito jurídico en que la administración Pública desarrolla su capacidad o competencia	82
2.5.4 Por la índole de la actividad que ejerce la Administración.....	83
2.5.5 Por su modo de expresión	84
2.5.6 Por su impugnabilidad en vía administrativa.....	85
2.5.7 Según su posibilidad de impugnación.....	85
2.6 EXTINCIÓN.....	86
2.6.1 Caducidad	86
2.6.2 Revocación.....	87
2.6.3 Nulidad.....	89
2.6.4 Anulabilidad.....	90
2.6.5 Cumplimiento del Objeto.....	90
2.6.6 Expiración del Plazo.....	91
2.6.7 Acaecimiento de una Condición Resolutoria.....	91
2.6.8 Renuncia.....	91
2.6.9 Rechazo.....	92
2.7 EL CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.....	92
2.7.1 Control Interno.....	92
2.7.2 Control Externo.....	93
2.8 EL ACTO ADMINISTRATIVO Y EL ACTO POLÍTICO, DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS.....	96
2.8.1 Semejanzas.....	98
2.8.2 Diferencias.....	99

CAPITULO 3

3.1	CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	101
3.2	MEDIOS DE CONTROL SOCIAL.....	102
3.2.1	La opinión pública.....	102
3.2.2	Los grupos de presión.....	103
3.3	MEDIOS DE CONTROL POLÍTICO.....	104
3.3.1	Controles Intraórganicos.....	104
3.3.2	Controles Interórganicos.....	107
3.4	MEDIOS DE CONTROL JURÍDICO.....	112
3.4.1	El Amparo.....	113
3.4.2	El Proceso de Inconstitucionalidad	144
3.4.3	El Proceso Contencioso Administrativo.....	177

CAPITULO 4

4.1	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	185
4.1.1	Conclusiones.....	185
4.1.2	Recomendaciones.....	189

BIBLIOGRAFÍA.....	195
-------------------	-----

ANEXOS.....	202
-------------	-----

CAPITULO I

1. ORIGEN Y EVOLUCION DE LOS ACTOS POLITICOS

1.1 ANTECEDENTES REMOTOS DE LOS ACTOS POLITICOS

La historia pone en evidencia que en todas las sociedades que han existido en el transcurso de los tiempos, quienes ejercen el control, han ejecutado actos unilaterales y arbitrarios, vale decir, no sujetos a ningún control, cuyas formas y contenidos han obedecido al tipo de Estado y/o de Gobierno.

1.1.1 ACTOS IMPERIALES EN ASIA ORIENTAL

En el siglo VIII antes de Jesucristo, comienza una época histórica con un conocimiento de mayor exactitud que permite fuentes históricas mas completas. En esta época resalta un hecho fundamental, para la sociedad de aquel tiempo y para la historia misma, ya que las sociedades eran gobernadas por un monarca, el gobierno de esta época es llamado: Dinastías Imperiales, porque eran perpetuadas hereditariamente, generando así durante varios siglos, la sucesión de las familias titulares del poder.

El carácter religioso formaba parte de este tipo de gobierno, la idea del emperador, se fundaba en una base religiosa sobre la cual estaba edificada la idea del papel político que incumbía al soberano. En otras palabras el gobernante o emperador era un representante del cielo y por ello señor absoluto de todos los hombres, que solo respondía ante Dios u otro ser superior, y además al pueblo por la concordancia de sus actos con

la ley natural. En caso de que los actos del soberano o emperador estuvieran conforme a dicha ley, la sociedad seguía manteniéndose sumisa al gobernador. Este sistema se desarrolló desde Egipto, al norte de África hasta Japón, pasando por toda Asia, el cual se destacaba por los abusos de los monarcas denominados Sátrapas¹, (en la antigua Persia, un sátrapa era el gobernador de una provincia) mal llamados por la doctrina tiranos, cuyos actos no eran controlados, sus medidas eran crueles e injustas, reclamaban impuestos cada tres o cuatro veces al año, como una especie de renta de la tierra. Al cabo de este lapso, los pelotones militares se presentaban en las comunidades rurales agrarias y despojaban a las familias de campesinos de todo lo que habían almacenado en aquel corto periodo. Se llevaban grano, heno, frutos, animales, y solo les dejaban los instrumentos de trabajo y escasos medios de subsistencia, hasta que el sátrapa se constituía en el dueño de la soberanía territorial sin ningún control.

También es importante considerar que en esta clase de sociedades, los gobiernos, además de ser llamados despóticos, también reciben el calificativo de teocráticos. Entendiéndose una relación entre el soberano de la comunidad política y el soberano de la divina. En la soberanía política está el monarca y en la divina una clase sacerdotal con determinados privilegios, derivados de una voluntad superior (Dios).

1.1.2 ACTOS DE LOS MONARCAS EN GRECIA

El desarrollo político en Grecia, se caracterizaba por su omnipotencia, entendiéndose su potestad absoluta en relación con el individuo, que por el

¹ Sátrapas. Antiguamente en el capítulo 3 Versículos 2 y 3 del Libro de Daniel, en el Antiguo Testamento encontramos una referencia de estos, según esta cita bíblica los sátrapas eran funcionarios de alto rango, dentro del imperio, estudios teológicos dicen que eran los encargados de recolectar impuestos.

contrario no tenía más validez en relación con la organización política, que su capacidad para participar en ella a través de la ley. El ciudadano se encontraba en una situación similar a la de los hombres en el socialismo, viviendo de manera tal, que no les dejaba esfera alguna de libertad; de esta manera los monarcas realizaban sus actos, como les parecía adecuado, prescindiendo del individuo, pero basados en la ley.

También en este tipo de sociedades se constituyeron los grupos llamados demos (grupos conformados por la evolución del grupo familiar vinculada a los religiosos), los demos impusieron su autoridad a los religiosos y surge la primitiva sociedad política monárquica .

Los actos realizados por este tipo de sociedades monárquicas fueron despóticos, esto dificultaba la relación de los nobles con la población, fue hasta que se nombro a Solon (640-558 antes de Jesucristo), que se pudieron subsanar las dificultades. A los hombres se les reconoció el carácter de hombres libres, ya que aun existían esclavos y extranjeros, que por lo general no tenían derechos políticos, salvo que tuvieran cierta capacidad económica.

Generalmente la organización política griega es el Estado Ciudad, la Polis. La aldea fue creciendo hasta convertirse en una ciudad y llegó a ser un núcleo de una pequeña demarcación territorial. Su característica principal consistía en la unidad interior. En Esta época no se conoció la monarquía. Su forma de gobierno era la soberanía popular en distintas manifestaciones.

Es importante referirnos a la evolución histórica de las formas de Estado y/o gobierno, para concebir como ha sido el desarrollo del acto político y la importancia de un control jurisdiccional sobre determinados actos que en su momento han emitido los gobernantes.

Es así, que abordaremos en este apartado en una forma sencilla y breve el desarrollo histórico del Estado y su fundamento doctrinario, analizaremos tres clases importantes de Estados, el Monarquista, el Liberal y el Democrático, por ser estas clases las que nos interesa para el desarrollo del tema y su relación con los actos políticos.

1.1.3 EL ESTADO ABSOLUTISTA MONÁRQUICO.

En este Estado recordemos una frase atribuida a Luís XIV y de Federico el grande, “El príncipe es el primer servidor del Estado”. Con esta frase se trato de darle fundamento a la supremacía del príncipe frente a la poliarquía medieval y el binomio Papa-Emperador. El absolutismo es una expresión política monárquica, caracterizada por el poder omnímodo del rey. Esta forma de control absoluto, es una monarquía estamental en la cual las diferencias sociales no se han eliminado y tampoco se consulta a sus representados, por ser el poder como ya se dijo absoluto.²

El absolutismo como característica de Estado y como forma de Gobierno fue un sistema autocrático, en el que el detentador supremo del poder esta en una sola persona, o un grupo de personas, que lo ejercen sin ningún control y sin limitaciones legales fijadas en un estatuto. Así se forma la sociedad unificada, que se origina a partir de la sociedad estamental propia del feudalismo, donde la nobleza perdió sus privilegios y políticas arbitrarias. Los monarcas que llegaron a controlar los Estados Nacionales que se formaron de las ruinas feudales (Francia, Inglaterra con Jacobo I, España, etc.) concentraron el poder total y asumieron que el poder real, era una

²Lucas Verdú, Paúl, Curso de Derecho Político

manifestación del poder divino; los nobles que no quisieron perder sus privilegios, se sumaron al aparato burocrático y administrativo en calidad de oficiales del rey, quien es el máximo detentador del poder que controla el ejército, el comercio, las finanzas, la moneda etc., sin tener que informar de su gestión y sin controles legales.

Entre los pensadores que dieron fundamento doctrinario a esta clase de Estado, tenemos:

1.1.3.1 SANTO TOMAS DE AQUINO.

Santo Tomás de Aquino (1225-1274) un catedrático de ciencias humanas y clérigo del siglo XIII este pensador expone entre otras cosas que:

La ciencia política es la que capta la estructura natural y el sistema de la sociedad, edifica un estado o sociedad política completa, según las normas naturales que esa realidad dicta por el mero hecho de ser. Por eso el derecho positivo emana del derecho natural entendido como la naturaleza normativa de la sociedad.

El régimen o gobierno en el absolutismo debía basarse en el poder de un rey feudal, creador de la norma jurídica y sometido a ella. Frente a este imperio y a su posible base teocrática, Santo Tomás presenta el ideal de un régimen o gobierno político, es decir, social, democrático, formado por leyes emanadas del derecho natural de la sociedad y limitadoras del monarca. Este ha de ser considerado como representante de la sociedad y debe su poder supremo a la elección, directa o inmediata de los ciudadanos.

Como observamos este gran filósofo del siglo XIII trata de dar su fundamento doctrinario, basado en que el Estado debe ser gobernado por una persona (príncipe), que se sustenta en la norma jurídica que emana del derecho natural, para lograr el bienestar y desarrollo de la sociedad.

1.1.3.2 NICOLAS MAQUIAVELO.

Nicolás Maquiavelo (1469-1527) era un hombre solitario y melancólico, que escribía con pasión fría la política real, él es un símbolo del cinismo y de la astucia de los políticos (maquiavelismo), pero fue más que eso, un gran pensador de la política en la que destaca su obra maestra El Príncipe (1513), de la cual destacaremos sus aportes políticos mas importantes:

Nicolas Maquiavelo ve el Estado como un orden absoluto y concreto, al mismo tiempo manifiesta que lo político no solo se refiere a los políticos sino que a la totalidad de la vida social (ideas, usos, costumbre. Formas de ser, leyes, etc.). La finalidad de estabilizar la vida social es lograr la seguridad que los hombres necesitan para superar el miedo, que unos a otros se provocan con su tendencia natural a hacer daño, a buscar su propio interés.

La unidad es el principio de toda la construcción ideológica del Estado maquiavélico. Unidad Nacional en primer termino, Maquiavelo cree que el motor creador de un Estado y, por tanto, de la unidad nacional es el Príncipe, o sea el monarca de un reino poderoso y grande o, teóricamente, el caudillo de una pequeña ciudad republicana con suficiente poder económico y militar como para convertirse en el jefe, de una gran nación natural y ser el poder político supremo, es decir, el creador del Estado.

Como vemos, Maquiavelo fundamenta su doctrina en que debe existir una unión para formar una sociedad, y esto se logra a través del príncipe el cual debe tener el poder supremo para lograr alcanzar esa meta con el monopolio de la fuerza y del derecho.

1.1.3.3 JEAN BODIN.

Jean Bodín (1530-1596) un hombre de leyes, abogado, juez, político, y burgués, aporta un concepto fundamental para la teoría del Estado, la soberanía. En su obra maestra Los Seis Libros de la República (1576), el fundamento doctrinario político para Jean Bodin se resume en:

La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una republica y el poder supremo sobre los ciudadanos y súbditos, desligado de las leyes.

El poder absoluto implica que la soberanía no esta limitada por ningún otro poder político, aunque pueda estarlo, por normas religiosas o por ciertos derechos humanos considerados como naturales y fundamentales.

Esta condición de absoluto y perpetuo hace que la soberanía sea un poder ilimitado, y por tanto irresistible. Estar desligado de las leyes quiere decir, que quienes son soberanos no estan de ningún modo sometidos al imperio de otro, y pueden decretar leyes a los súbditos y anular o enmendar las leyes inútiles, esto no podía según Bodin ser hecho por quien esta sujeto a la ley o a otra persona. Por eso se consideraba que el príncipe estaba exento de la obligatoriedad de las leyes. El propio termino latino *lex* (ley) implica el mandato de quien tiene la soberanía. El soberano tampoco esta ligado a sus propias leyes, pues estas son actos de su voluntad.

En este Estado descansaba la omnipotencia del soberano real, sin frenos jurídicos relevantes, puesto que las limitaciones del derecho divino y natural, en esta clase de Estado, otorga toda autoridad y poder a la Monarquía, sin ningún control, donde obviamente hubieron actos que no podían ser controlados bajo ningún argumento, los cuales eran ilegales y no se podía hacer valer alguna protección judicial sobre esos hechos, de lo que se desprende, la importancia de tener un control judicial sobre determinados actos de los órganos o funcionarios, que bajo el argumento de estar obligado a administrar las políticas estatales, transgreden derechos fundamentales.

1.1.4 EL ESTADO LIBERAL.

El Estado Liberal, cuyo desarrollo se inicia con la Revolución Inglesa de 1658, la Independencia de los Estados Unidos de America 1776 y la Revolución Francesa de 1789, surge como una conquista de los derechos individuales, como resultado de la lucha por la libertad, teniendo la nación como sustrato. El significado de libertad política y económica produjo en la estructura básica de la forma de organización política moderna, una alteración de funciones en el poder, que debía tener como finalidad esencial la protección de los derechos individuales y estar dividido en poderes separados iguales e independientes. Reduciendo el ámbito de competencia a las funciones de justicia, policía, defensa del territorio y seguridad, no debía intervenir en las actividades individuales y menos en las de orden económico; el liberalismo es una concepción de Estado individualista.

Entre los pensadores que podemos destacar que dan fundamento doctrinario a esta clase de Estado podemos mencionar los siguientes:

1.1.4.1 JONN LOCKE.

John Locke (1632-1704) gran pensador político de esa época, destaca su obra acerca de los Tratados de Gobierno, sus aportes fueron:

El Derecho fundamental que el Estado debe de respetar y proteger es el Derecho de la Propiedad. El Estado esta al servicio de la economía, el poder político se haya a la orden de poder económico. Las leyes positivas han de ser expresión del derecho natural, ya sea este un conjunto de derechos naturales inalienables e inviolables o un conjunto de normas naturales que rigen la vida social de los hombres.

El poder legislativo es el gran custodio de los derechos y libertades individuales y por tanto, debe controlar las acciones de los ejecutores o gobernantes, para que no se aparten de la confianza otorgada por la sociedad; Pero ¿Quién controla el poder legislativo? Según Locke, en quien reside en última instancia el poder originario es en la commonwealth, en la comunidad, y a quien le corresponde vigilar el cumplimiento de los parlamentarios, respecto a la confianza concedida y los poderes delegados.

Locke moderniza y actualiza la doctrina tradicional del derecho natural. Reconoce el poder originario de la comunidad política, los derechos y libertades personales como fundamento, justificación y fin del Estado y la limitación del poder supremo para que tales derechos y libertades estén asegurados, si el poder del Estado se extralimita y viola las leyes naturales de la sociedad o los derechos personales – especialmente los vinculados a la economía y la propiedad- entonces la comunidad política, es decir, la población, tiene derecho a resistir por la fuerza, lo que no es más, que un acto de fuerza, sin autoridad y sin consentimiento.

1.1.4.2 CHARLES-LOUIS DE SECONDAT, BARÓN DE MONTESQUIEU.

Montesquieu (1689-1755) fue un gran pensador francés que fundamenta esta clase de Estado y logra establecer un principio importante para toda sociedad política que quiera conformarse, el principio de separación de poderes, en la obra maestra de Montesquieu “El Espíritu de las Leyes” 1748. Trataremos de resumir su pensamiento político de la forma siguiente:

Montesquieu recoge la concepción naturalista de Aristóteles y Santo Tomás de Aquino y basa su concepción del Estado Liberal en la idea de que “el gobierno mas conforme con la naturaleza, es aquel cuya configuración se adecua mejor a la forma de ser de la población para la cual se ha establecido.

La dialéctica Estado-Sociedad esta ya definida en esta breve frase. El Estado debe adecuarse a la sociedad según las leyes naturales. La primera de ella es que la libertad es un bien fundamental. A partir de ese Estado de libertad, Montesquieu relaciona indisolublemente, la soberanía del Estado, los diversos sistemas de gobierno y la defensa de la libertad.

Montesquieu nos lega la idea de una estructura equilibrada de poderes, la cual no deja de ser formal pero, por eso mismo, útil para entender la complejidad ideal del Estado. Lo importante no es que la soberanía este en una u otra mano, (aunque de preferencia Montesquieu se incline hacia la aristocracia, dada su situación personal), sino que se gobierne con formalidad, cumpliendo una regla fija, estable y previsor.

Montesquieu interpreta el sistema de gobierno de Inglaterra del siglo XVIII, con el cumplimiento ideal del Estado, no despótico o sea, equilibrado mediante el derecho, según un sistema armónico de poderes sociales y

políticos. Los poderes sociales serían tres: Monarca, nobleza y burguesía ascendente, los poderes políticos supremos se reducirían a dos: Poder Legislativo (a su vez dividido en dos Cámaras o “cuerpos” según el estamento: nobleza y “pueblo” o burguesía ascendente) y el Poder Ejecutivo en manos del monarca, la descentralización inglesa -típicamente medieval- supone en sí mismo, una enorme limitación del poder concentrado y una garantía para que el poder frene al poder, equilibre el sistema de poderes y se asegure el principio de la libertad frente a todo exceso o abuso de poder, ya que “Todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él hasta encontrar límites”.

El equilibrio de los poderes está al servicio de la libertad pero esta no puede ser otra que la establecida en las leyes. Un uso ilimitado de la libertad sería despótico.

1.1.4.3 JORGE GUILLERMO FEDERICO HEGEL.

Federico Hegel (1770-1831) filósofo alemán, explica y justifica el Estado liberal de la siguiente manera:

Hegel enlaza el patriotismo de Maquiavelo, cuando afirma que todo pueblo debe constituirse en Estado si quiere existir, es decir, jugar un destino histórico frente a los demás pueblos. Así como el individuo accede a su liberación formando parte del Estado, los pueblos y naciones solo pueden ser libres construyendo su propio Estado Nacional.

Una vez tratando la dialéctica propia del Estado contemporáneo, matiza decisivamente las ideas clásicas de la “polis” porque pone al Estado de la liberación del hombre a partir de sus libertades concretas, y corrige también al Leviatán de Hobbes. Pues el ciudadano no está obligado con el Estado a

cambio de la seguridad o de cualquier otro bien, sino porque fuera del Estado (Extramuros de la Polis) no se es nada.

Como podemos observar en esta clase de Estado se da un cambio radical, los argumentos doctrinarios ponen limite a la monarquía, exige un control hacia ellos, observamos que se da un cambio de poder, es decir, existe un traslado de poder hacia la burguesía, lo cual al final genera lo mismo, en el sentido que existieron ciertos actos emitidos por los nuevos órganos de gobierno que no estan sujetos a control, so (bajo) pretexto de actuar según la Constitución amparándose en el principio de separación de poderes.

1.1.5 EL ESTADO DEMOCRATICO.

En esta clase de Estado surge un cambio bastante singular, ya que el fundamento doctrinario del Estado Democrático busca un equilibrio entre la libertad, el poder económico y los derechos individuales y sociales; entendiendo por democracia toda forma de gobierno en que la propia sociedad gobernada orienta y dirige el poder del Estado, con las características siguientes:

1.- Tiende a completar la democracia política con contenidos de democracia económica y social.

2.- Mantiene un régimen de libertad política; planifica funcional y racionalmente la economía; establece un régimen de derechos sociales.

3.- Aumenta el ámbito de intervención del poder político en las actividades sociales de orden patrimonial con miras a la plena realización de la personalidad humana.

4.- Tiende a suprimir las desigualdades económicas y sociales (al menos teóricamente); mantiene la separación funcional de poderes y el principio de dominación legal.

5.- Se orienta hacia el desarrollo concreto de la plena personalidad del individuo².

Es a partir de este Estado que podemos establecer la importancia de un control jurisdiccional sobre diferentes actos emanados por las instituciones de la administración pública, que amerita hacerle un estudio y análisis jurídico si están conforme o apegadas a derecho, por eso este Estado marca la pauta para controlar ciertos órganos que tienen un poder político y que con base en ello emiten ciertos actos políticos que quedan al margen de un control judicial.

Así brevemente hemos hablado acerca de la evolución del Estado, analizando la forma de gobierno y por tanto de tomar decisiones, ahora nos enfocaremos en el nacimiento y evolución de los actos políticos o de gobierno, los cuales abordaremos genericamente, ya que por su novedad, no hay estudios sistematizados por la doctrina, no obstante existen ciertos datos históricos que ameritan destacarse ya que es la genesis, surgimiento y su desarrollo en diferentes países Europeos los cuales abordaremos a continuación.

1.2 EVOLUCION DE LOS ACTOS POLITICOS.

1.2.1 EN FRANCIA.

El origen del acto político o de gobierno, obedece a la actitud auto defensiva asumida por el Consejo del Estado de Francia, quien adopto esta

² Fayet S. Carlos, Derecho Político.

desición para poder continuar subsistiendo como institución: ya que corría el riesgo de que el Ejecutivo dispusiere su disolución, a raíz de los choques o enfrentamientos con éste.

La concepción del acto político o de gobierno aparece progresivamente en la jurisprudencia del Consejo del Estado Frances bajo la Restauración y Monarquía de Julio (el 8 de junio de 1815 se produjo la restauración de Luís XVIII en el trono de Francia). Al respecto existe una serie de decisiones, de las mas celebres es la conocida el 1 de mayo de 1822 que consistía que, con motivo del retorno de los Borbones al poder, el Consejo de Estado, –que habia sido una creación Napoleónica – fue vivamente atacada por los liberales y por los ultra realistas (partidarios, estos últimos, de los Borbones) por que se consolido la situación de los adquirentes de bienes nacionales. A raíz de esto, sus atribuciones fueron puestas en tela de juicio. Como consecuencia, el Consejo de Estado espontáneamente limito sus funciones: en primer lugar, disminuyendo considerablemente, a favor de los estados judiciales, el alcance del principio de separación de las autoridades administrativas y judiciales, y en segundo lugar, creando la institución del Acto Político o de gobierno. El cual se traducía en una doble restricción a su competencia contenciosa, inspirada por la preocupación política de no llamar la atención mayormente, y poder de esta forma mantenerse.

Pero fue en el segundo imperio (lapso 1852 – 1870) Cuando la teoría del acto político o de gobierno adquirió un amplio desarrollo. Esta ampliación consistió en la prudente limitación dispuesta por el propio Consejo de Estado al recurso por exceso de poder que había adquirido gran extensión. En consecuencia, para no comprometer el éxito de tal desenvolvimiento, le reconoció al –Ejecutivo una esfera de competencia en la que, por política jurisprudencial, considero que no debía de conocer. Dicha esfera a raíz de la

teoría del móvil del acto, era susceptible de ampliaciones. Se considero que habían actos administrativos, que en ciertas circunstancias, podían transformarse en actos políticos o de gobierno, merced a su móvil político. En esa forma todo acto del ejecutivo, como consecuencia del móvil político que lo inspiraba, podía transformarse en acto de gobierno. Tal fue el origen o concepción del acto político o de gobierno que, si bien resultaba muy peligrosa para la legalidad, se explicaba perfectamente desde el punto de vista político histórico.

La teoría era “política” porque no era otra cosa que una manifestación de la prudencia del Consejo de Estado Frances que, para asegurar un mejor control jurisdiccional de la legalidad de la acción administrativa, tomo las medidas necesarias para no chocar con el ejecutivo y también, lo político de la teoría se manifestaba en que, para adoptar el criterio de acto de gobierno, no recurrió al análisis jurídico, sino que a la noción extrajurídica de “razón de Estado”.

Con el tiempo la teoría del movil político fue rechazada, ya que el fundamento de los actos políticos o de gobierno, residía en considerar que los actos administrativos dictados con fines políticos, perdían ese carácter y por tanto no eran controlados jurisdiccionalmente, esta teoría adolecía de dos problemas, el primero era que el Órgano emisor del acto era el que determinaba si existía o no un movil político en el acto y por tanto su naturaleza jurídica y por otra parte actos administrativos puros, se convertían en políticos simplemente por el criterio teleológico político, violentando la seguridad jurídica.

Superada la teoría del movil o de la naturaleza del acto, surge la teoría empírica, esta trato de individualizar los actos políticos de los administrativos, en otras palabras expresaba que un acto administrativo sería siempre

administrativo y un acto político o de gobierno tendría siempre ese carácter, independientemente de la finalidad que persiguiese, ahora bien, el problema de esta se deriva de la incapacidad para determinar el elemento objetivo, optando por una simple enumeración a partir de la doctrina y de la jurisprudencia.

Surge luego la teoría de la causa objetiva, los italianos trataron de superar la anterior teoría basados en la causa objetiva, expresaban de que la característica propia residía en el interés general del Estado, en su unidad, entendía que los actos políticos solo podían provenir de el Estado Central, excluyendo por tanto otros Órganos de menor relevancia.

Aparace luego la teoría de la excepcionalidad, en esta los actos políticos estaban sujetos al principio de legalidad, eran actos sometidos a la ley, y solo se permitían en situaciones de anormalidad, sin embargo limito extremadamente los actos políticos y por eso fue desechada.

Como podemos observar el origen del acto político sin dudarlo tiene su genesis en Francia, donde se creó y desarrollo la teoría acerca de esta clase de actos, es paradójico, que este país fue sin duda un impulsor para el mundo de la conformación de una sociedad justa, prospera, etc. Pero fue en ella donde nació el fundamento de no poder controlar determinados actos que emitieran los órganos del Estado, por parte del Órgano Judicial.

Nos corresponde ahora estudiar el desarrollo histórico de los Actos Políticos o de Gobierno en Estados Unidos de América, preliminarmente podemos advertir que no existe una definición de lo que debemos de entender por acto político sino que ellos establecieron una solución simple, suprimir de su competencia diferentes actos que consideraban como acto político para no contradecir la autoridad superior a ellos.

1.2.2 EN ESTADOS UNIDOS.

Al analizar la evolución de los actos políticos o de gobierno en los Estados Unidos de América es importante partir del estudio que hace sobre este tema el doctrinario Argentino Doctor Linares Segundo Quintana en su Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional donde aborda la evolución desde el aspecto jurisprudencial que a continuación particularizamos:

Anteriormente en los Sistemas Constitucionales de los Estados Unidos, el poder judicial carecía de competencia para avocarse el conocimiento de las cuestiones políticas, cuya naturaleza es por completo ajena a la esencia de la función jurisdiccional, por lo que su dilucidación esta exclusivamente librada a los poderes políticos: Legislativo y Ejecutivo.

Tratase de una consecuencia lógica, de la aplicación del principio de la división de los poderes –columna vertebral del esquema institucional norteamericano como lo afirma el constitucionalista Westel Woodbury Willoughby, que “distinguiendo del poder judicial, los departamentos legislativo y ejecutivo son denominados, departamentos políticos del gobierno, porque en muchos casos su acción esta necesariamente dictada por consideraciones de prudencia publica o política. Claro esta, que estas consideraciones de prudencia publica o política no pueden permitir a la legislatura violar cláusulas constitucionales, o al ejecutivo ejercer autoridad que no le ha conferido la constitución o la ley , sino que, dentro de estos limites, el sistema normativo jurídico permite a dichos departamentos, separada o conjuntamente, reconocer que los hechos existen o que un status existe, y en estas determinaciones, junto

con las consecuencias que traen las mismas resultan, que no pueden ser cuestionadas ante los tribunales”³.

“En 1796, John Marshall, decano entonces del Colegio de Abogados de Virginia, se encargó de defender ante la Suprema Corte de los Estados Unidos una causa importante –dice Bernard Schwartz-. En el curso de su alegato sostuvo que la autoridad no puede tener ningún derecho a poner en tela de juicio la validez de una ley, a menos que esa jurisdicción se le otorgue expresamente por la constitución. Si hubiera prevalecido esta decisión con respecto al poder judicial, el sistema norteamericano de derecho constitucional hubiera evolucionado siguiendo líneas totalmente diferentes del curso que históricamente ha seguido. Sin embargo, como es bien sabido, la pretensión del abogado Marshall sobre el particular fue rechazada por la corte suprema en 1803, cuando el magistrado y presidente del tribunal Marshall, pronunció su voto culminante en la causa *Marbury v. Madison*; hay que especificar que el mismo Marshall reconoció el poder de los tribunales, durante la Convención de Virginia). Como acto de un estadista en el orden judicial, el voto recaído en la causa *Marbury v. Madison* se mantiene sin par en la historia constitucional de Estados Unidos. La lógica presentación hecha por Marshall de la autoridad de los tribunales para juzgar, la constitucionalidad estableció la revisión judicial como un principio básico del sistema americano”⁴

Jhon Marshall sentó el principio de la no justiciabilidad de las cuestiones políticas, en su famoso voto pronunciado en el clásico caso *Marbury v. Madison* en 1803 expresando la decisión de la Suprema Corte Norteamericana, pero no determinó con precisión cuál era el concepto definitivo de tales materias. “Su omisión en este punto – dice Bernard Schwartz – no ha sido subsanada

³ Citado por Linares Quintana, Segundo V. En su Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, Tomo III, Editorial Plus Ultra, Pág. 433

en casos subsecuentes .En verdad el tribunal ha sido lo bastante candoroso para admitir que es mas fácil exponer la doctrina, de que las cuestiones políticas no están dentro del dominio del poder judicial, que definir la expresión cuestión política o determinar que asuntos quedan dentro de su alcance.⁵

En el caso Marbury v. Madison , el juez Jhon Marshall dijo : “Por la Constitución de los Estados Unidos, el presidente esta investido con algunos importantes poderes políticos, en el ejercicio de los cuales debe ocupar su propia discreción, y es responsable ante su país solamente en su carácter político y ante su propia conciencia. Para ayudarse en el cumplimiento de estos deberes, esta autorizado a nombrar determinados funcionarios, los cuales actúan por su autoridad y de conformidad con sus ordenes. En tales casos , los actos de ellos son sus actos; y cualesquiera sea la opinión que pueda merecer la manera en que es usada la discreción ejecutiva, a pesar de ella, no puede existir poder alguno de controlar aquella discreción. Los asuntos son políticos. Ellos conciernen a la nación, no a los derechos individuales y, estando confiados al ejecutivo. La decisión del ejecutivo es definitiva. La exactitud de esta observación puede ser percibida tomando en cuenta la ley del congreso, que establece el departamento de relaciones exteriores .De acuerdo con los deberes prescritos por aquella ley, este funcionario debe actuar de conformidad a la voluntad del presidente. Es un simple órgano por el cual aquella voluntad es comunicada .Los actos de tal funcionario, en cuanto funcionario, no pueden ser nunca examinados por los tribunales”⁶

Como señala Bernard Schwartz, el juez Jhon Marshall, en el famoso caso Marbury V.Madison, hizo una distinción entre los actos gubernamentales que implican cuestiones políticas y los dirigidos contra los derechos de los

⁵ Ibidem, Pág 435

⁶ Ibidem, Pág. 435

particulares. Cuando el funcionario ejerce poderes puramente políticos, dijo Marshall que es responsable solo en su carácter político. En cambio cuando su acción tiene un efecto directo sobre los derechos privados, la situación es distinta. Según las propias palabras de Marshall “Cuando los derechos del individuo dependen de la ejecución de los actos del funcionario, es hasta ahí el dignatario y servidor de la ley; es responsable ante las leyes por su conducta, y no puede, a su discreción, hacer caso omiso de los derechos de que están investidos los demás “ “La distinción así trazada por el gran presidente de la corte –dice Bernard Schwartz-es de importancia básica para la debida aplicación de la doctrina sobre cuestiones políticas. Esa doctrina debe de hacer que un acto gubernamental sea inmune al escudriñamiento judicial, únicamente cuando se basa sobre una decisión política que no apunte directamente a las actividades individuales: cuando según la frase de Marshall las materias son políticas, se refieren a los derechos de la nación, no a los derechos individuales. Por el contrario, si un acto gubernamental pretende afectar y en realidad afecta directamente a la persona o la propiedad de los particulares en este país, esos particulares que se consideren perjudicados deben tener el derecho de recurrir a la ley para obtener reparación. Los actos del gobierno que se dirigen contra los derechos privados no deben ser inmunizados por la doctrina sobre las cuestiones políticas”⁷

En síntesis podemos apuntar que la teoría en que se fundamentó la Suprema Corte de los Estados Unidos fue básicamente la teoría de la naturaleza del acto, que con el transcurso del tiempo fue determinando empíricamente que tipo de actos serían considerados políticos apeandose con ello a la teoría empírica, resulta importante también resaltar que desde un inicio la Suprema Corte reconoció actos no sujetos a control jurisdiccional.

⁷ Ibidem, Pág. 436

Como podemos observar la evolución del acto político en los Estados Unidos fue muy peculiar bajo el supuesto en que siempre ha existido el temor para controlar estos actos bajo diferentes argumentos dependiendo del autor, pero ha tenido como base, no violentar el principio de separación de poderes entre los diferentes órganos que conforman dicho Estado, aunque sin dudarlo es una violación en un Estado de Derecho, permitir que se den ciertas clases de actos que no esten sujetos a un *control jurisdiccional desde el ambito constitucional por lo tanto este tema es muy interesante; a continuación se desarrollara doctrinariamente este tema.

2. EL ACTO POLITICO.

2.1 DEFINICIONES:

El acto político o de gobierno como objeto de estudio ha sido abordado por autores del derecho administrativo⁸ y no del derecho constitucional como debería ser, lo cual obedece a que históricamente se ha concebido como una función ejecutiva o administrativa, y sus actos una subespecie de actos

⁸ Vease como ejemplo de esto autores a Pedro Guillermo Altamira, Curso de Derecho Administrativo (Legislación y Jurisprudencia) Tomos I y II, Buenos Aires Argentina, Editoriales De Palma 1971; Juan Carlos Cassagne. Derecho Administrativo, Editorial Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1977, igualmente este autor va a ser referencia dentro de su obra titulada “El Acto Administrativo, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1974. El maestro Manuel María Diez, en su Manual de Derecho Administrativo, Tomos II y IV, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1983; el tratadista de derecho administrativo José Roberto Dromi, en su libro “Instituciones de Derecho Administrativo” Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea 1973; Eduardo Garcia de Enterría, en su obra “Curso de Derecho Administrativo” Tomos I y II 1977; Agustin Gordillo con sus libros “Tratado de Derecho Administrativo” Parte General, Tomos I y II, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Machi, 1974 igualmente el libro “El Acto Administrativo: Noción, nulidades, vicios, los actos de gobierno”. Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1976, Juan Francisco Linares Quintana “Fundamentos de Derecho Administrativo” Buenos Aires, Editorial Astrea, 1975, Miguel Marienhoff “Tratado de Derecho Administrativo” Parte General, Tomos I y III, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Glem, 1965. Para mencionar algunos de los tratadistas mas importantes y reconocidos, que en sus estudios sobre “Derecho Administrativo” dedican un apartado para referirse a los Actos Políticos, sin entrar en detalle sobre los mismos.

administrativos. No obstante ser diferentes como veremos adelante; y al no existir una delimitación sobre cuales son los actos políticos, existen tratadistas, que se han atrevido a definir los actos políticos, con base en las características de estos, entre estas definiciones podemos mencionar:

Brewer Carias, considera que “Los Actos Políticos o de Gobierno son aquellos actos del poder ejecutivo dictados en ejecución directa de la Constitución y, por tanto, sometidas directamente a ella y con el mismo rango jurídico que la ley”⁹.

Maurice Hauriou, precisa Los Actos Políticos o de Gobierno como: “aquellos que figuran en una cierta enumeración realizada por la jurisprudencia administrativa, bajo la autoridad del Tribunal de Conflictos”¹⁰.

Francisco Linares define Los Actos Políticos o de Gobierno como: “Aquella actividad de los Organos del Estado Supremo, que en la esfera de sus competencias traduce el dictado de actos relativos a la organización de los poderes constituídos, a las situaciones de subsistencia ordenada, segura y pacífica de la comunidad, y al derecho de gentes concretado en Tratados Internacionales de límites, neutralidad y paz”¹¹.

Guillermo Cabanellas entiende los actos políticos como: “Los que proceden del Poder Ejecutivo en cumplimiento de sus funciones. Los integran los de carácter político en el ámbito territorial y los que rigen las relaciones del

⁹ BREWER CARIAS, Allan Radolph. Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia Venezolana, PP. 12

¹⁰ HARIOU, Maurice. Principios de Derecho Publico y Constitucional 1976. PP. 15

¹¹ LINARES, Juan Francisco. “Fundamentos de Derecho Administrativo”, Pag 66

Estado como persona de la colectividad internacional, no son susceptibles de recurso alguno en la vía judicial¹².

El Tribunal Supremo Español, dijo en la Sentencia del 3 de Enero de 1979¹³, y confirmo en la sentencia del 26 de Noviembre de 1992 que los actos políticos son: “aquellos mediante los cuales órganos superiores del Estado, (entiendase Organos Constitucionales y ademas lo relativo a la participación internacional del Estado) mediante una actuación unitaria, ejercen la función política que les ha sido atribuída o confiada y que es perfectamente diferenciable de la función administrativa”.

De estas definiciones podemos desprender varios aspectos según como han sido concebidos los Actos de Gobierno en los diferentes países, así, el autor Venezolano Allan Radolph Brewer Carias, en su libro sobre Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana sostiene que le compete exclusivamente al Organo Ejecutivo la emisión de actos políticos y que son dictados en ejecución directa de la Constitución, dejando fuera otros actos que no siendo emitidos por dicho Poder del Estado, deben ser considerados también Actos Políticos.

Maurice Hariou, autor Frances, influído por la corriente francesa, que estudiaremos posteriormente, considera que los Actos de Gobierno son “aquellos que figuran en una lista, que jurisprudencialmente ha aceptado el Tribunal de Conflictos, apegandose con ello a la corriente enumerativa. Dentro

¹² DROMI, Roberto. “Instituciones de Derecho Administrativo”, Pag. 43

¹³ En este caso, el Tribunal Supremo Español, conocia sobre el recurso contra el Decreto del 16 de enero de 1975 en el cual se delimitaba las zonas de seguridad de algunos polígonos militares. En este caso la Administración Pública, en particular la defensa nacional de España aludió al carácter político del acto, con base en el art. 2 lit. B) de la Ley de la Jurisdicción, de 1956 para sustentar la inadmisibilidad de tal recurso, el Tribunal en este caso definió lo que debía entenderse por Acto Político o de Gobierno y rechazo la alegación de la Administración Pública y por motivos ajenos al objeto de estudio de esta investigación declaro nulo el Decreto.

de esta lista de Actos Políticos encontramos los relativos a las relaciones del Parlamento con el Gobierno, a las relaciones internacionales, a los hechos de guerra, a los decretos de gracia, y a las medidas de orden interior, entre otras.

Es de resaltar la definición de Francisco Linares cuando reconoce que dichos actos corresponden a los Organos del Estado Supremo, en relación a que históricamente surgieron previo a la división del Estado en tres poderes, y por tanto, los tres Organos podrían dictar este tipo de actos, pero principalmente el Organó Ejecutivo y Legislativo.

De ahí que retomando los elementos planteados en las anteriores definiciones para efectos del presente trabajo, vamos a considerar como Actos Políticos: “Aquellos actos del Poder Ejecutivo y Legislativo, que en el ámbito de sus competencias constitucionales toman decisiones, sobre determinadas situaciones que parecen no ser objeto de impugnación jurisdiccional.”

2.2 CARACTERISTICAS.

Entre las características de Los Actos Políticos o de Gobierno, las siguientes son las principales:

1. Ejecután directamente una norma constitucional, en otras palabras, son dictados en virtud de una expresa habilitación Constitucional y por lo tanto son de ejecución inmediata de normas constitucionales, en otras palabras no están sujetos a normas secundarias.

2. Se profieren por motivos especiales de sustancia gubernamental, que justifican el móvil político vital de la seguridad y orden del estado y no la simple marcha de la buena administración.
3. Son dictados en ejercicio de actividad discrecional de los Órganos Ejecutivo y Legislativo primordialmente, es decir, con un amplio radio de acción dentro de un marco jurídico de división.
4. Son unilaterales en su estructura y de alcance particular (ejemplo, la designación del Fiscal General de la República) o general, (Ejemplo: la amnistía a particulares). Implica por tanto adoptar directrices generales atinentes a materias exclusivamente políticas.

2.3 ELEMENTOS.

El concepto de Actos Políticos o de Gobierno comporta dos elementos:

- a) **Un elemento objetivo:** Su naturaleza política; entiéndase cuando se dice naturaleza política, que es inmune al conocimiento por la vía contencioso administrativa, no por ser completamente diferente del acto administrativo, sino por que tiene una naturaleza peculiar que radica en que siendo competencia de la misma administración pública, no están sujetos al principio de legalidad puesto que no son conferidos por leyes secundarias de carácter administrativo, sino que provienen de una competencia expresa de la Constitución. Y su

peculiaridad radica en que son actos en donde se involucra la propia subsistencia del Estado y no simplemente intereses de los particulares.

- b) **Un elemento subjetivo:** En cuanto al órgano que lo produce. Tal como quedo expuesto en la definición que expresará el Tribunal Supremo Español, en las Sentencias del 03 de Enero de 1979 y 26 de Noviembre de 1992 ya comentadas, al igual que en la mayoría de las definiciones expresadas anteriormente, corresponde a los órganos superiores del Estado. Entendiéndose entonces que no cualquier acto de la administración pública proveniente de otras dependencias estatales puede ser considerado acto político o de gobierno.

2.4 NATURALEZA JURIDICA.

La naturaleza jurídica de los actos políticos o de gobierno al igual que su existencia y que su posibilidad de control jurisdiccional, aún sigue siendo discutida, en razón de que los tratadistas no son uniformes sobre su autonomía o clasificación especial, respecto de los actos administrativos.

Cuando se habla de la naturaleza jurídica del acto de gobierno, no es por que se haya producido con una finalidad política, sino por que el acto lleva invitado o inherente esta naturaleza, así lo fundamentará el Tribunal Supremo

Español en sentencia del 30 de Julio de 1987¹⁴ y lo ratificará en la Sentencia del 02 de Octubre de 1987¹⁵ cuando expresa:

“... Se trata, pues, de un acto político incuestionable, de alta política; no un simple acto provocado por un móvil político, lo que es completamente distinto, sino de un acto político por su naturaleza intrínseca”.

No obstante ser una discusión de actualidad, los actos políticos o de gobierno, según vimos al estudiar las características de estos actos, resultan de funciones y/o atribuciones constitucionales de la totalidad de los Estados, con ciertas diferencias no sustanciales, igualmente estos actos políticos son reconocidos por la generalidad de las leyes secundarias –entiéndase contencioso administrativas-, en donde encontramos un tratamiento uniforme, de ahí que los actos políticos o de gobierno se conciben como actos jurídicos.

Los actos jurídicos como sabemos tienen por objeto producir efectos de derecho respecto de terceros, además estos deben apearse al Sistema Normativo Jurídico, por tanto no pueden dictarse al arbitrio de quien los emite, aunque provengan de los órganos superiores de la administración pública, resultando entonces la diferencia entre el acto administrativo y el acto político o de gobierno, sutil confirmando así porque es regulado por las leyes contencioso administrativas de los Estados, y estudiado por autores del derecho administrativo.

¹⁴ En la Sentencia del 30 de Julio de 1987 se acepta plenamente la existencia del Acto Político, en este caso se conocía de la impugnación del Decreto 47/1983 del 12 de Agosto, del Presidente de la Junta de Castilla y León, fijando provisionalmente la sede de la Junta en Valladolid. Es decir se impugna el cambio de Sede.

¹⁵ En este caso se resuelve el recurso interpuesto por varios Decanos de Colegios de Abogados vascos contra la denegación por silencio administrativo de una petición al Consejo de Ministros en demanda de determinadas dotaciones de plazas en la Administración de Justicia y de convocatoria de las vacantes. En este caso como en el anterior el Tribunal va a indicar que ante dichos actos no cabe ningún tipo de recurso judicial.

Por tanto, si decimos que no están al margen del Sistema Normativo Jurídico, por no existir normas especiales y no ser diferenciables en esencia del acto administrativo, debemos entender que los requisitos de estos últimos, respecto de la validez y la eficacia para que adquieran la perfección le son aplicables. En razón de esto, concluimos entonces que son actos jurídicos, que derivan de la Constitución y por tanto caben dentro del derecho constitucional, perteneciente entonces a la rama del Derecho Público al cual además pertenece el Derecho Administrativo.

Nos adherimos entonces a la tesis que entiende el acto político o de gobierno como un acto jurídico sujeto a la ley y por tanto sujeto a control jurisdiccional; que en todo caso la finalidad política de un acto dependerá del momento coyuntural en que este sea emitido, pero no alcanzará a desnaturalizarlo como acto jurídico.

2.5 CLASIFICACION DE LOS ACTOS POLITICOS O DE GOBIERNO.

De acuerdo a la doctrina, existen diferentes formas de clasificar los Actos Políticos o de Gobierno, dependiendo de su relevancia, de su estructura, de su alcance, del sujeto que los emite y de su complejidad. Veamos cada una de ellas.

2.5.1 POR SU RELEVANCIA.

2.5.1.1 ACTOS INSTITUCIONALES: Corresponde a aquellos actos con una mayor trascendencia, pues se relacionan con la propia organización y subsistencia del Estado, son ejemplos de estos los siguientes:

los actos relativos a las relaciones entre los tres “poderes” del Estado (veto, apertura y clausura de las sesiones de las cámaras, designación de magistrados, etc.)

2.5.1.2 ACTOS DE GOBIERNO: Corresponde a aquellos que cumplen exclusivamente con dos supuestos; que ejecutan directamente una norma constitucional y que sean dictados en ejercicio de actividad discrecional de los Órganos Ejecutivo y Legislativo.

Los actos relativos a las relaciones internacionales (declaratorios de guerra, concertación de tratados, mantenimiento o ruptura de relaciones diplomáticas, entre otros.)

Los actos relativos a la seguridad interna (declaración de estado de sitio, intervención militar, etc.)

2.5.2 POR SU ESTRUCTURA.

2.5.2.1 ES UNILATERAL, depende de la voluntad del órgano emisor, aún cuando estos actos son unilaterales y generalmente son dictados de oficio, ejemplo: expulsión de un extranjero, designación de funcionarios de segundo grado, pueden ser emitidos a instancia o solicitud de un administrado, Ejemplo: indulto, sin que afecte el carácter unilateral de la decisión.

2.5.3 POR SU ALCANCE.

2.5.3.1 INDIVIDUAL O PARTICULAR: Favorece a una o a varias personas determinadas; Ejemplo: expulsión de extranjeros.

2.5.3.2 GENERAL O ABSTRACTA: Es decir que afecta a todas las personas indeterminadamente que se hallan en la misma situación, Ejemplo estado de sitio

2.5.3.3 INTERNOS O EXTERNOS: Los internos son los que tratan sobre relaciones políticas entre el Gobierno y los diferentes órganos del Estado, como el nombramiento de funcionarios de segundo grado, y los externos son los relativos a las relaciones exteriores, la designación de embajadores etc.

2.5.4 POR EL SUJETO QUE LOS EMITE.

2.5.4.1 ACTOS DEL ORGANO EJECUTIVO: Son aquellos que resultan de las atribuciones que la Constitución prevé que son competencia del Presidente de la República y además del Consejo de Ministros, entre estos actos tenemos: el establecimiento o ruptura de relaciones diplomáticas.

2.5.4.2 ACTOS DEL ORGANO LEGISLATIVO: Como su nombre lo indica son el resultado de los actos realizados por la Asamblea Legislativa, son ejemplo de estos: el antejuicio.

2.5.5 POR SU COMPLEJIDAD.

2.5.5.1 ACTOS SIMPLES: Se refieren a aquellos que para su emisión interviene un solo Órgano del Estado (Ejecutivo o Legislativo), ejemplo: la conformación de comisiones especiales por la Asamblea Legislativa para investigar problemas nacionales.

2.5.5.2 ACTOS COMPLEJOS: Son aquellos que para ser concretados necesitan del concurso tanto del Órgano Legislativo como del Ejecutivo, ejemplo: el envío de tropas a Irak.

2.6 CONCEPCIONES DOCTRINARIAS SOBRE LOS ACTOS POLITICOS O DE GOBIERNO.

Existen diferentes tesis o planteamientos sobre Los Actos Políticos o de Gobierno, estas tesis giran alrededor de dos supuestos: el primero tiene que ver con la existencia o no de los actos de gobierno como tales, discusión un tanto ya superada en el sentido de que es innegable que existan, cuando las leyes de casi la totalidad de los países los regula.

El segundo se vincula íntimamente con el primero, ya que tiene que ver con la posibilidad de controlarlos jurisdiccionalmente, es justamente esto lo que genera la discusión sobre su tratamiento, al respecto existen tres corrientes:

- a) La que reconoce la autonomía del Acto Político o de Gobierno respecto del Acto Administrativo.
- b) La que no reconoce la autonomía del Acto Político o de Gobierno respecto del Acto Administrativo.
- c) La teoría enumerativa.

Veamos cada una de ellas.

2.6.1 AUTONOMIA DEL ACTO POLITICO O DE GOBIERNO RESPECTO AL ACTO ADMINISTRATIVO.

Un primer sector de la doctrina sostiene que el Acto Político o de Gobierno, representa una categoría especial y diferente del acto administrativo, en razón de pertenecer al ejercicio de una función materialmente distinta de la función administrativa, pero llevada a cabo principalmente por el Órgano Ejecutivo y Legislativo.

Comparten esta visión autores como: Carlos García Oviedo, en su obra “Derecho Administrativo”, Pedro Guillermo Altamira en su libro “Curso de Derecho Administrativo” , José Roberto Dromi en “Instituciones de Derecho Administrativo”, Miguel Marienhoff en “Tratado de Derecho Administrativo” Parte General, Tomos I y III, Allan Radolph Brewer Carías, en “Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana” entre otros.

En este sentido, expone el autor español Carlos García Oviedo: “La labor de gobernar es de dirigir e impulsar, y en tal sentido se antepone a la acción administrativa. Es también el acto de gobierno, labor Constitucional y política que pone en orden los poderes del Estado para su acción futura (...), considera más bien la unidad de la vida del Estado, su defensa unitaria, mientras que el Acto Administrativo, es como su continuación, acto de complemento, de detalle”

Para este autor español, tal diferenciación determinaría la exclusión del control al que se someten los actos administrativos, pero consiente en considerar que esta exclusión es uno de los temas más polémicamente políticos del Derecho Administrativo, que puede reñir con el proceso evolutivo del derecho público moderno, cuyo baluarte –dice- radica precisamente en el

principio de legalidad, según el cual, ha de sujetarse en el ejercicio del poder público, al imperio de la ley, con la responsabilidad que a este le compete por las infracciones legales¹⁶.

No obstante concluye este autor que es necesario superar este absoluto criterio de razón, para dimensionar las realizaciones socio-políticas y por tanto, es partidario que el Órgano Legislativo determine cuales son esos actos públicos que, por políticos, se deben sustraer del control jurisdiccional. Esta postura es retomada por el autor Enrique Useros Martínez, quien expone:

“Sería peligrosa la contradicción que un Tribunal independiente, es decir, no responsable políticamente, dictara sentencias manifiestamente políticas. Por consiguiente, la invocación del acto de gobierno representa un instrumento necesario para hacer posible que el poder judicial conserve su independencia”.¹⁷

Un análisis más detallado y estructurado sobre esta teoría, actualmente es expuesta por Miguel Marienhoff y José Roberto Dromi, estos autores consideran que los actos de gobierno tienen relación con:

“...la actividad de los Órganos Ejecutivo y Legislativo, que concierne al orden político-constitucional, materializada en actos políticos (los cuales los clasifican en actos de gobierno y actos institucionales arriba estudiados) de ejecución directa de una norma constitucional para la seguridad y el orden del Estado.

¹⁶ GARCIA OVIEDO. Carlos “Derecho Administrativo”, Pag. 48

¹⁷ USEROS MARTINEZ, Enrique. “Derecho Administrativo”, Pag. 45

Por tanto, en opinión de estos autores, la actividad estatal que fija las grandes directrices de la orientación política, constituye una función gubernamental o política, por cuanto produce actos de dirección e iniciativa que reflejan una especial y primordial intensidad del poder estatal, y no tiene legislación intermedia sino directa inmediatez constitucional”.¹⁸

Expresan estos autores que la diferencia entre los dos tipos de actos políticos radica en que:

“El acto de gobierno, implica una concepción superior, de directa ejecución constitucional, pero siempre dentro del funcionamiento normal del Estado. En cambio, el acto institucional de inmediatez constitucional ya no se refiere al simple funcionamiento normal, sino que su mayor trascendencia deriva de su íntima vinculación a la propia organización y subsistencia del Estado”¹⁹.

Por tanto, resulta difícil entender, no obstante esa clara diferenciación conceptual, la razón por la cual el acto institucional debe considerarse fuera del control jurisdiccional, si precisamente se ejerce por habilitación constitucional y por tanto ese sería su marco de control.

El autor español Pedro Guillermo Altamira, comparte la nota característica del Acto Político o de Gobierno precisada por los mencionados tratadistas argentinos Miguel Marienhoff y Roberto Dromi, es decir, que se trata de ejercicio inmediato de la Constitución pero con una diferente y mas acertada, a nuestro parecer, conclusión en cuanto al ejercicio jurídico del poder político cuando sostiene:

¹⁸ DROMI, José Roberto, Instituciones de Derecho Administrativo, Pag. 113

¹⁹ DROMI, José Roberto. Op.cit, P. 121

“Si bien, al acto de gobierno no se le puede calificar como función ejecutiva en el mismo sentido que la Administración, ya que no espera para ejercerse que las leyes ordinarias hayan conferido a su titular una habilitación, sino que se ejerce por razón de habilitaciones contenidas en la misma Constitución. Sin embargo, no debe entenderse con ello que la función gubernativa se desarrolla fuera del orden jurídico vigente, desde que es precisamente la Constitución la que apoya el acto gubernamental; (...) El hecho que la autoridad gubernamental reciba directamente de la Constitución ciertos poderes, no resulta que esa gestión sea *legibus soluta*, (arreglada a la ley por sí) ni que se halle por encima de las leyes”²⁰

El autor Venezolano Allan Radolph Brewer Carías, en su libro “Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana” comparte esa misma posición, e igualmente le otorga al acto político o de gobierno un rango diferente del acto administrativo, al tener este último un control legal secundario, es decir, sujeto al principio de legalidad, dicho de otra forma, a la ejecución directa de la ley e indirecta de la Constitución, este autor lo expresara de la siguiente manera:

“(...) Los actos de gobierno, en cambio, no lo están, no porque sea una excepción, sino porque tienen el mismo rango estructural que la legalidad con relación a la Constitución. Por ello los actos de gobierno solo están sometidos a la constitucionalidad”²¹.

Manuel María Díez, en su Manual de Derecho Administrativo, retoma las ideas planteadas anteriormente y resume con una consecuencia práctica

²⁰ ALTAMIRA, Pedro Guillermo. “Curso de Derecho Administrativo”. Pag. 344

²¹ BREWER CARIAS, Allan Radolph. Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia Venezolana, PP. 12

trascendente para la mayoría de autores, cual es su exclusión del control jurisdiccional, así respecto a los actos políticos del Órgano Ejecutivo sostendrá:

“Los actos de gobierno dictados por el Órgano Ejecutivo afectan al Estado como un todo único y se refieren a la organización e integración de los poderes constituidos, a las situaciones de subsistencia ordenada, pacífica y segura de la comunidad, al derecho de gentes que se concreta en tratados internacionales de límites, neutralidad y paz”²².

2.6.2 EL ACTO POLITICO O DE GOBIERNO ES UNA ESPECIE DE ACTO ADMINISTRATIVO.

Otro sector de la doctrina, entre ellos: Juan Carlos Cassagne en “Derecho Administrativo”; Enrique Sayagues Laso en “Tratado de Derecho Administrativo”; Gustavo Humberto Rodriguez, “Derecho Administrativo, Teoría General”, ***niegan la existencia de una categoría de actos administrativos con un régimen excepcional en su control***, aunque consideran que puede hacerse una distinción conceptual entre el carácter de uno y otro por la materia que tratan, sin que ello comporte un especial tratamiento en su consideración como acto administrativo no sujeto a control jurisdiccional. Expone, al respecto el autor Enrique Sayagues Laso:

“Se incurre en falsa oposición al contraponer el acto de gobierno al acto administrativo. En efecto, ello supone introducir en las clasificaciones de los actos basados en la forma y efectos de dichos actos, una distinción que toma en cuenta otro elemento como es: su finalidad y objeto. Los actos jurídicos

²² DIEZ, Manuel Maria. Manual de Derecho Administrativo. Pag. 302

estatales pueden clasificarse en constituyentes, legislativos, administrativos, jurisdiccionales, tanto desde el punto de vista formal, como material, es decir, en razón de su forma o de sus efectos. Todos los actos jurídicos de las entidades estatales caben en una y otra forma de dichas cuatro categorías (...), dentro de los actos administrativos pueden existir algunos que merezcan el calificativo de actos de gobierno.”²³

Igual opinión sostiene el autor colombiano Gustavo Humberto Rodríguez, el cual expone “Otras doctrinas consideran que dar autonomía al acto de gobierno es tener en cuenta un elemento distinto, como es la finalidad del acto, lo cual es válido desde este punto de vista; pero desde el punto de vista jurídico todos los actos de gobierno caben dentro de la clasificación de legislativos, administrativos y jurisdiccionales. Todos los actos de gobierno son administrativos”²⁴.

Por su parte Juan Carlos Cassagne va a mantener: “En realidad, puesto que no aceptamos en el plano jurídico la distinción entre función gubernativa y administrativa, debemos reconocer que tales actos (exclusivamente los que tengan efectos directos respecto de terceros) traducen el ejercicio de la función administrativa en sentido material, siendo judiciales, por cuya causa y en mérito a que carecen de un régimen jurídico peculiar, no se justifica su caracterización jurídica en un plano opuesta a la de los actos administrativos. Con tales alcances, entendemos que la concepción de los actos de gobierno no tiene vigencia en nuestro sistema jurídico, -refiriéndose a la legislación Argentina- inclinándonos por su supresión, ya que en los supuestos mentados se trata siempre en definitiva de un acto administrativo controlable en sede judicial”²⁵.

²³ SAYAGUES LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. Pag. 41

²⁴ RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Derecho Administrativo. Teoría General Pag. 27

²⁵ CASSAGNE, Juan Carlos. “Derecho Administrativo” Pag. 159

2.6.3 TEORIA ENUMERATIVA DE LOS ACTOS POLITICOS O DE GOBIERNO.

El tercer rango de la doctrina corresponde a aquellos que adoptan una “concepción empírica del acto de gobierno” derivada de la posición jurisprudencial de limitar su análisis a la descripción o detalle de los Actos que la jurisprudencia de sus respectivos países ha reconocido como Actos Políticos, ya sea aceptando ser competentes para conocer sobre ellos, o por el contrario resolviendo que estos actos no están sujetos a control jurisdiccional. Opina sobre el tema Georges Vedel en su obra “Derecho Administrativo”.

“Los Actos de Gobierno sustraídos a todo recurso contencioso, tanto judicial como administrativo, son los que figuran en una “lista” que se puede preparar apoyándose en la jurisprudencia. Haciendo referencia a los actos relativos a las relaciones del Órgano Legislativo con el Ejecutivo, a las relaciones internacionales, a los hechos de guerra, los decretos de gracia y las medidas de orden interior...”²⁶

Desde este punto de vista –Para Vedel-, la definición de acto político o de gobierno, así como su inadmisibilidad al control jurisdiccional, no lo determina la misma Constitución, sino el criterio de los jueces respecto de actividades del gobierno con una implícita y bastante sutil connotación política.

2.7 DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y REGULACION LEGAL DEL ACTO POLITICO O DE GOBIERNO EN ALGUNAS LEGISLACIONES.

Para precisar el carácter y existencia de esta especie particular de actos administrativos dictados primordialmente por los Órganos supremos de los

²⁶ VEDEL, Georges. Derecho Administrativo Pag. 253

Estados, que no tienen control jurisdiccional vía contencioso administrativa, resulta importante revisar el tratamiento dado en las diferentes legislaciones y por los tribunales de los diferentes países, en cuanto al reconocimiento de la función gubernativa o de gobierno y de la modalidad de los actos denominados políticos o de gobierno.

2.7.1 DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y REGULACION LEGAL EN ESPAÑA.

Históricamente y hasta la reforma Constitucional de 1952, la legislación española de manera tradicional reconoció la existencia del acto político o de gobierno, en ocasiones como una modalidad del acto discrecional y de naturaleza especial (artículo 4º de la Ley de 1894); o como una de las cuestiones que por pertenecer al orden político o de gobierno resultaban excluidas al recurso contencioso administrativo (Ley 18 de 1944), o bien como un acto que al originarse en una actividad que tiene al mismo tiempo funciones de administración y gobierno, es expedido por las necesidades del gobierno (artículo 309 de la Constitución de 1952).

Se citaban como actos de gobierno entre otros los de convocatoria del Parlamento, de promulgación de leyes, los relativos a las relaciones diplomáticas, etc.

La Ley de la Jurisprudencia Contenciosa Administrativa de 1956 conservó el planteamiento en lo que se refiere a que los Actos Políticos o de Gobierno eran diferentes de los actos administrativos por su naturaleza, pero no los trató como una subespecie de los actos discrecionales. Así el artículo 2 literal b) expresaba que no eran objeto de esta jurisdicción:

“Las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del gobierno, como son los que afectan a la defensa del territorio nacional, relaciones internacionales, seguridad interior del Estado, mando y organización militar, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación si corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa”.

Es de hacer referencia a la imposibilidad de enjuiciar el acto (imposibilidad por tanto de anularlo), y no obstante no impedía la reclamación de responsabilidades por los daños que las medidas del gobierno hubiesen causado a los particulares. Es decir, si la materia, afectaba derechos subjetivos resultaba demandable ante las autoridades. Es por tanto contradictorio que regúlase un resarcimiento de daños sin declarar o sin entrar a conocer el fondo del acto y por tanto la declaratoría de ilegalidad de este, para que hubiéese lugar al resarcimiento.

En relación a esta consagración en la legislación española de los actos políticos o de gobierno expresa Alvarez Gendín en su libro “Tratado General de Derecho Administrativo”.

“... No pueden ser considerados actos políticos los que en materia de orden público dicten otros Órganos que no sean del gobierno. Es evidente la exclusión de actos de Órganos inferiores al gobierno, aunque tengan un móvil político. En cuanto a los demás actos de carácter político emanados de los Órganos administrativos jerárquicamente inferiores al gobierno, no existe base en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para considerarlos excluídos de revision jurisdiccional. Sus actos no tendrán la importancia suficiente para ser calificados primordialmente de políticos; serán actos administrativos, aunque esten influídos por la orientación política que el gobierno imprime a las directrices que deben seguir para el mejor logro de su

programa. Si se califican de políticos y se consideran excluidos de revisión jurisdiccional, se dara una extension desmesurada a su concepto, desbordando no solo los límites que la doctrina les marca, sino incluso los que de la lectura del artículo 2 literal b) de la ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, arriba citado se deducen”.²⁷

Por su parte, y en consecuencia, la jurisprudencia española a través de diferentes pronunciamientos, señalo que la expresión del preámbulo de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, al distinguir la función política y la función administrativa, cada una expresada en actos diferentes, es utilizada para indicar que ***solo pueden ser manifestación de la función política, y por tanto considerarse actos políticos o de gobierno, las grandes decisiones que afecten al Estado como un todo, medidas de conjunto relativas a la seguridad interior del Estado o a la organización militar en general, pero no simples actos administrativos que afecten a una o varias personas,*** declarará además que los actos de gobierno hacen referencia a medidas políticas de defensa nacional o mando militar, es decir, a asuntos trascendentales dentro del ámbito general, no precisamente para ventilar cuestiones individuales.

En la Constitución española y en la jurisprudencia de este país, en lo que respecta al acto político o de gobierno, se ha mantenido la distinción entre acto administrativo, acto discrecional (que se abordaran ampliamente en el siguiente capítulo de este trabajo) y el acto de gobierno.

Como reseña jurisprudencial podemos mencionar la sentencia del 29 de Noviembre de 1985²⁸ en la que el Tribunal Constitucional expreso:

²⁷ ALVAREZ GENDIN, Y BLANCO, Sabino. “Tratado General de Derecho Administrativo. Pag. 352

²⁸ En la Sentencia del 29 de noviembre de 1985, el Tribunal Supremo conocia del recuso contra la revocación de los representantes de una Diputación Provincial en una Caja de Ahorros hecha por ella misma. La Sentencia de instancia rechaza la alegación de que el recurso seria inadmisibile por tratarse de

“No hay actos absolutamente discrecionales, si se entiende por tal potestad, la facultad absoluta de tomar una desición libre –exceptuados los actos políticos o de gobierno”

Y ha entendido por tales, los actos que se refieren a la pura definición de prioridades políticas gubernativas, que constituye un tipo de actividad no administrativa y, por tanto, exento de control jurisdiccional contencioso administrativa, asi se expreso en sentencia del 15 de Marzo de 1990.

Corresponde ahora hacer algunas valoraciones a la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998 en España, la cual en el articulo 2 lit a) consagra:

Art. 2 “Confiere al orden jurisdiccional contencioso administrativo el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con: a) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello, en relación con los actos de gobierno o de los consejos de gobierno de las comunidades autonomas, ***cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos***”.

Entiéndase entonces que es revisable el acto político o de gobierno no solo cuando vulnere garantías fundamentales, sino para revisar elementos en el ambito de la discrecionalidad, concibiendo el acto político no como un bloque en si mismo, sino compuesto por elementos reglados además cuando violenten derechos y/o garantías fundamentales, sometiendo el acto a control en aquellos elementos que no revistan el carácter de político, recogiendo así, la nueva ley,

un Acto Político. El Tribunal al resolver el recurso de apelación, indica que no se trataría tampoco de una actuación discrecional.

la doctrina y jurisprudencia que se había venido desarrollando a partir de lo dispuesto en la ley de 1956 ya derogada, y de la cual se partimos el estudio sobre la legislación española.

2.7.2 DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y REGULACION LEGAL EN FRANCIA.

Tal como se plantéo anteriormente, la existencia de un tipo de actos que escaparán a todo control jurisdiccional en Francia, tuvo su origen histórico por el año de 1872, en el momento en que la justicia delegada, reemplazo a la llamada justicia retenida <<el Consejo de Estado hasta ese entonces simplemente era el Órgano consultivo máximo del Ejecutivo, y no tenía poder de decisión propia, solo de propuesta. hasta que la Ley del 24 de mayo de 1872 le traslada esos poderes de decisión>> es entonces que nacen ciertos actos administrativos prohibidos o vetados al conocimiento del juez y que la doctrina posteriormente denomino “actos de gobierno”.

Los fundamentos de esta teoría fueron diversos como anteriormente lo expresamos, comenzando por la idea del móvil político, cuando el acto se inspiraba en una finalidad política y por tanto quedaba fuera del control jurisdiccional, fue así, que desechada esta teoría puesto que no era posible aplicar un criterio uniforme a los actos de gobierno que la doctrina denominaba aún actos administrativos y que escaparán al control contencioso administrativo, se llegó a la elaboración de una “lista” de aquellos actos que se iban a considerar políticos o de gobierno.

Es así, que en Francia es indefinible, como lo expone Bonnard, citado por Georges Vedel, en su libro Derecho Administrativo, cuando sostiene que

“Actualmente, la categoría de actos de gobierno se ha mantenido, pero no se ensaya mas dar una definición general, se explica la inadmisibilidad del recurso por la necesidad, basada en razones de hecho, de sustraer ciertos actos a toda discusión jurisdiccional, puesto que la experiencia ha revelado que habría inconveniente en dejar desarrollarse la cuestión”²⁹.

Por otra parte, el autor frances Paul Dug, citado por Georges Vedel, en su libro de Derecho Administrativo, habla de la “concepción empírica del acto de gobierno” y que consiste pura y simplemente en la exposición o detalle de los mismos.

Maurice Hauriou, siguiendo la linea de doctrinarios franceses que acogen la teoría de la enumeración sostiene que el acto de gobierno es: “aquel que figura en una cierta enumeración de actos políticos hecha por la jurisprudencia administrativa bajo la autoridad del tribunal de Conflictos”³⁰. Por su parte Manuel María Díez adopta, la posición de Paul Dug, con respecto a la “concepción empírica del acto de gobierno” arriba expuesta.

Actualmente, la jurisprudencia francesa ha admitido recursos contenciosos y por tanto, descartado la teoría de los actos de gobierno en aquellos actos en que la ausencia de recurso contencioso era inexplicable, según las reglas normales del contencioso: como la proclamación del estado de sitio cuando lo hace una autoridad administrativa o en casos de aplicación de los tratados cuando estos no afectan las relaciones internacionales.

El autor Georges Vedel, que representa la moderna teoría francesa respecto a este tipo de actos, expone su postura y hace todo un análisis sobre

²⁹ VEDEL Op Cit. Pag. 246

³⁰ VEDEL Op Cit. Pag. 254 y 255

el tema, precisando que “los actos de gobierno como teoría autónoma y fundamentada no existe, excepto aquellos actos que se agrupaban bajo este concepto, y que no dan lugar a ningún recurso jurisdiccional en virtud del ámbito de aplicación de lo contencioso administrativo”³¹.

Este autor hace un análisis bastante completo sobre los actos de gobierno y por tanto lo expóndremos en detalle:

“En primer lugar –expresa- la mayoría de actos de gobierno no dan lugar a ningún contencioso, debido a que conciernen a las relaciones entre los poderes públicos. Así ocurre con los actos que interesan a las relaciones de gobierno con el parlamento, proyectos de ley, decretos de clausula y disolución, decretos electorales, etc³².”

Otro tanto ocurre con los actos relativos a la conclusión, la interpretación o la aplicación de tratados, cuando está plantea cuestiones de Derecho Internacional, pues la jurisprudencia ha sido uniforme en que tales actividades internacionales del Estado no comprometen su responsabilidad.

De igual manera, -continúa planteando Vedel- la denegación de todo recurso contra los decretos de gracia o las decisiones que rechazan un recurso de gracia se justifica según la jurisprudencia mas reciente –entiéndase jurisprudencia francesa- por la idea de que estos actos del Jefe de Estado se hallan vinculados al ejercicio de poder judicial.

También se ha afirmado la denegación de todo recurso contra los actos o hechos de guerra, puesto que el legislador ha intervenido para asegurar la

³¹ VEDEL, Georges. Op. Cit. Pag. 256

³² VEDEL, Georges. Op. Cit. Pag. 255

reparación de los daños materiales y personales resultantes de la guerra, concluyendo finalmente este autor que existe un fondo de verdad en la teoría de los actos de gobierno.

“El Consejo de Estado interpreta la regla que le impide conocer de las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno, además de las relaciones internacionales, de forma mas prudente las reglas relativas a las fronteras del contencioso administrativo. La razón de esta diferencia de actitud es que el Consejo de Estado, si entra en conflicto con el Parlamento o si se inmiscuye demasiado en las relaciones internacionales, corre el peligro de ver convertidas sus sentencias en letra muerta, mientras que tal riesgo no existe en la frontera que separa al juez administrativo del poder judicial (...) el juez administrativo debe cortar todo incidente fronterizo con el Jefe de Estado, el Parlamento y las autoridades encargadas de la política internacional, pero este fondo de verdad no basta para justificar el mantenimiento de la categoría de los actos de gobierno, como categoria autónoma del derecho administrativo no sujeto a control jurisdiccional³³.

2.7.3 DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y REGULACION LEGAL EN ALEMANIA.

En Alemania, no se desarrollo a nivel doctrinal la problematica de los actos de gobierno, ya que la competencia de los tribunales administrativos se determinaba por el principio de enumeración, con lo cual los actos políticos o de gobierno, (conocidos como *Regierungsakt*) sencillamente se excluyeron del control contencioso administrativo.

³³ VEDEL, Georges. Op. Cit. Pag. 253

En este contexto expone el autor Ernest Fosthoff: en su obra “Tratado de Derecho Administrativo”

“No puede definirse la naturaleza del acto de gobierno como acto estatal específicamente político, ya que lo político no representa una materia única, sino un atributo que puede acompañar con mayor o menor intensidad a cualquier acto del Estado, y que, por regla general, efectivamente lo acompaña. Lo que hoy es relativamente apolítico, mañana puede ser político en grado elevado y viceversa.³⁴ .

Continúa este autor diciendo que “La justificación de la exclusión de determinados actos soberanos de la revisión judicial, no puede encontrarse en la naturaleza de estos actos, sino únicamente en la del poder judicial. Obstaculizar la ejecución de algunos actos marcadamente políticos puede causar mayor daño que esta ejecución misma. Existen actos soberanos sobre cuya forma y motivos lógicamente, no puede pedir ningún tribunal explicación al Estado, así en el terreno de la política exterior con sus irradiaciones en la vida interior del Estado, por ejemplo de índole aduanera o de política de extranjeros.”³⁵

2.7.4 DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y REGULACION LEGAL EN ARGENTINA

Los tratadistas Argentinos se han caracterizado por tener un estudio bastante elaborado sobre el tema, independientemente que acepten o no el control sobre los actos políticos.

³⁴ FORSTHOFF, Ernest. Tratado de Derecho Administrativo. Pag. 684

³⁵ FORSTHOFF, Ernest. Op. Cit. 686

Los autores que aceptan su existencia reconocen como consecuencia una función gubernamental que se materializa como se expuso anteriormente en actos institucionales y actos políticos o de gobierno. Tal como lo expone Marienhoff, los actos institucionales no estan sujetos al control jurisdiccional por su trascendencia política ya que se vincula a la propia organización y subsistencia del Estado, y por ello no dan lugar a control jurisdiccional.

Así, el actual anteproyecto de Código Contencioso Administrativo en su artículo 2º reza: “No serán competencia de la Cámara, las causas siguientes: a) Las relativas a los actos institucionales tales como la declaración de la guerra, celebración de tratados internacionales de paz, alianza, neutralidad, límites, concordatos, intervención federal a las provincias, declaración de estado de sitio, nombramiento de Jueces de la Corte Suprema de Justicia y demás jueces de la nación, los actos en que se concreten las relaciones del Poder Ejecutivo con el Congreso o Cámara.”

En relación a esta enumeración, los actos políticos se clasificaron en a) Actos relativos a las relaciones internacionales; b) Actos relativos a la seguridad interna; c) Actos relativos a las relaciones entre los tres poderes del gobierno.

Así, estos autores clasifican los actos institucionales de acuerdo al Derecho Constitucional Argentino en:

1. La declaración de estado de sitio (arts. 23, 53 y 67 Cn)
2. Intervencion federal (art. 6º)
3. Tratados internacionales de paz, alianza, neutralidad, límites, los concordatos, etc. Art. 67 inc. 14. Cn.
4. Nombramiento y remoción de ciertos funcionarios, art. 86 Cn.

5. Relaciones entre los Órganos Legislativo y Ejecutivo, prorroga de las sesiones aduaneras, convocación a sesiones extraordinarias, promulgación, veto, etc.

Jurisprudencialmente, el Tribunal Supremo se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de inhibirse de conocer actos como: conflictos relativos a la organización de cuerpos legislativos, resolver sobre las circunstancias que autorizaban el Congreso a establecer el estado de sitio, revisar sobre la legitimidad con que fue sancionada una Constitución provincial, examinar el procedimiento adoptado para la formación y sanción de las leyes.

Asimismo, ha decidido ser competente para conocer de actos políticos que producen efectos jurídicos directos en la esfera de los particulares o administrados, como es el caso de: a) Expulsión de extranjeros; b) Prohibición de entrada de extranjeros; c) Indulto.

2.7.6 DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y REGULACION LEGAL EN VENEZUELA.

En Venezuela se ha dicho mucho respecto al tema, se considera que los actos de gobierno no son actos administrativos y tienen una categoría similar a los actos legislativos sometidos al control jurisdiccional de su constitucionalidad por la Corte Suprema de Justicia, al ser estos ejecución directa de la Constitución.

En efecto, en Venezuela, el acto de gobierno no es un acto administrativo. Entre ellos hay una radical diferencia estructural en cuanto a la norma a la cual deben directamente de ceñirse, así el acto de gobierno debe

estar conforme a la Constitución, pues es ejecución directa de esta; los actos administrativos deben estar conformes a la legalidad, pues son ejecución directa de la ley e indirecta de la Constitución. Por ello, los actos administrativos están sometidos al principio de legalidad. Los actos de gobierno en cambio, no lo están, no porque sean una excepción, sino porque tienen el mismo rango estructural que la legalidad con relación a la Constitución.

Así, el artículo 215 Ordinal 6º de la Constitución Venezolana, dada, firmada y sellada en el Palacio Federal Legislativo, en Caracas, a los veintitrés días del mes de enero de mil novecientos sesenta y uno. Año 151 de la Independencia y 102 de la Federación, señala que es competencia de la Corte Suprema de Justicia en pleno, declarar la nulidad de “los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de la Constitución”, y que es idéntico al artículo 259 de la Constitución vigente de Venezuela, dada, firmada y sellada en Caracas, a los diecisiete días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve. Año 189 de la Independencia y 140 de la Federación, entre los cuales según el tratadista Brewer Carías en su obra “Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana”, según entiende la jurisprudencia, se encuentran enmarcados los actos de gobierno.

En el proyecto de Ley de lo Contencioso de 1993 se encuentra recogido el criterio de no considerar a los actos de gobierno como actos administrativos. Así, va a expresarse en el art. 113 letra b.

“No corresponderán a la jurisdicción contenciosa administrativa.....b) Las cuestiones relativas a los actos de gobierno, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción Contencioso Administrativa”.

Actualmente la Ley que regula lo contencioso-administrativa, es la Ley Organica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, en la cual se establece toda la organización de la jurisdicción contencioso-administrativa y además en su articulado establece toda una serie de procedimientos, acciones y recursos que pueden interponerse en esta materia.

2.8 DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y REGULACION LEGAL EN EL SALVADOR.

En nuestro país, es practicamente inexistente, la creación de pensamiento juridico en el ambito doctrinal, y la práctica nos indica que más bien estudiamos el derecho exclusivamente dedicandonos a adoptar las corrientes de pensamiento de diferentes tratadistas de vanguardia, no obstante existen temas en los cuales los autores no son uniformes en su pensamiento, tal es el caso del tema objeto de esta investigación, razón por la cual no podemos citar a un autores salvadoreños en especifico que hayan escrito sobre este tema.

Jurisprudencialmente, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido “Los Actos Políticos o de Gobierno” en algunas de sus sentencias, a manera de ejemplo citamos la siguiente. “La sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional a las diez horas del dia 24 de febrero de mil novecientos noventa y cinco. Proceso de Inconstitucionalidad 11-94, Samayoa vrs. Decreto Legislativo N° 102 en el cual la Asamblea Legislativa elige a los Magistrados Propietario y Suplente del Tribunal Supremo Electoral La cual en lo sustancial expresa:

"Esta Sala comparte la idea básica contenida en los párrafos antes transcritos, en el sentido de que los actos sujetos a impugnación en el proceso de inconstitucionalidad han de referirse a normas con una estructura determinada; generalidad y abstracción, siendo ese el único supuesto en que opera el monopolio jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

(...) Ahora bien, si no es ley, ni decreto ni reglamento, es un **acto del Organo Legislativo de naturaleza eminentemente política; es decir, un Acto Político, un acto de soberanía, una elección de segundo grado que se realizo de conformidad con la atribución conferida en el numeral 19 del artículo 131 de la Constitución.**

VOTO RAZONADO DEL DOCTOR JOSE ENRIQUE ARGUMEDO.

Lo anterior no implica, que un decreto como el impugnado, no pueda ser conocido por la Sala de lo Constitucional; pero puede serlo, no por la vía utilizada en la demanda que ahora se declara improcedente."

Esta sentencia se ha transcrito a manera de ejemplo jurisprudencial, por ello dejamos a otro acápite de esta investigación hacer el análisis sobre la misma.

Legalmente, los actos políticos o de gobierno estan consignados en el art. 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, emitida bajo decreto Nº 81 de fecha 14 de Noviembre de 1978, el cual reza:

Art. 4.- "No corresponderán a la jurisdicción contencioso administrativa:
a) los actos políticos o de gobierno (...)"

Es este artículo, donde aparecen reconocidos los actos políticos o de gobierno, sin hacer referencia a que tipo de actos se refiere; es entonces que tenemos que preguntarnos ¿cúal fue la razón? y ¿en que tipo de actos pensaba el legislador cuando reconoció esta categoría?. De la exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se desprende que es copia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de España de 1956, en la cual se encuentra regulado el artículo 2 literal b) ya antes citado, de la cual se adopto esta categoría de actos, sin tener una idea clara sobre esta institución jurídica.

Luego de este somero estudio del origen de los Actos Políticos en nuestro país, que se encuentra regulado en iguales circunstancias en la mayoría de Estados, incluyendo los europeos, nos referiremos a lo que debemos entender como actos políticos, relacionando para ello las definiciones y características que antes se expusieron en este trabajo.

Como ya lo establecimos, las características primordiales de los actos políticos o de gobierno son: primero que son dictados en virtud de una habilitación Constitucional, y dos, que son emitidos por los organos superiores del gobierno, en ese sentido el gobierno segun el art. 86 inc. 2º de la Constitución establece:

“(...) Los organos fundamentales del gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial (...)”

Por tanto, cuando se habla del gobierno debe entenderse que el Órgano Legislativo esta dentro de esta concepcion de gobierno, y que como históricamente sostuvimos, estos actos preexistían a la división del gobierno de forma tripartita, así cuando se concibe al Estado en tres órganos, cada uno de

estos lleva consigo cierta competencia para emitir actos políticos, no obstante, cada uno de estos órganos tiene una competencia o función propia, al margen de que realicen funciones que complementan su trabajo o que excepcionalmente la Constitución le otorga, así, el art. 121 nuestra Carta Magna regula:

“La Asamblea Legislativa (...), y a ella compete fundamentalmente la atribución de legislar”. No obstante, como sabemos el Órgano Legislativo también cumple funciones administrativas y jurisdiccionales según los artículos 236 y 237 de la Constitución.

En cuanto al Órgano Ejecutivo, compete a este la función administrativa, y aparejada a ella, la función gubernativa, sin entrar en detalle respecto de cada una de estas atribuciones del Ejecutivo, la función administrativa consiste en: “una de las actividades que se exterioriza sustancialmente en actos de ejecución”, y que excepcionalmente, la Constitución le va a dar competencia para emitir reglamentos, art. 168 ord. 14.

Por otra parte, la función gubernativa consiste en: “aquella actividad realizada por los órganos supremos del Estado (entiéndase Ejecutivo y Legislativo), que en la esfera de sus competencias traduce el dictado de actos relativos a la organización de los poderes constituidos, a las situaciones de subsistencia ordenada, segura y pacífica de la comunidad y al derecho de gentes concretado en Tratados Internacionales, al mantenimiento de la soberanía del territorio, entre otros.

La diferencia entre ambas funciones, administrativa y gubernativa se abordará en detalle adelante, cuando se desarrolle o se exponga las semejanzas y diferencias de los Actos Administrativos y los Actos Políticos.

Conviene ahora estudiar los Órganos, que dentro de su competencia emiten Actos Políticos.

2.9 ORGANOS EMISORES DE ACTOS POLITICOS.

INSTITUCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En este apartado haremos un análisis de aquellas instituciones de la Administración Pública que la conforman y según el Art. 2 “ de la Ley de lo Contencioso-Administrativa son las siguientes:

- a) El Poder Ejecutivo y sus dependencias, inclusive las Instituciones Autonomas, semiautonomas y demas entidades descentralizadas del Estado:
- b) Los Poderes Legislativo y judicial y los organismos independientes, en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos: y
- c) El Gobierno Local.

A continuación desarrollaremos las atribuciones de las instituciones de la administración pública que conforme a lo que hemos analizado doctrinariamente sobre el acto político o de gobierno dentro de su competencia, atribución o toma de decisiones pueden emitir actos políticos con énfasis en los Órganos Ejecutivo y Legislativo.

2.9.1.- ORGANO EJECUTIVO.

Es uno de los Órganos de Gobierno que forman parte del Estado, según el art. 86 de la Constitución y que se compone y esta regulado por lo dispuesto en la Constitución y el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, que son los cuerpos normativos que establecen su competencia.

Cuando hablamos del Órgano Ejecutivo nos referimos a aquella institución u Órgano de gobierno, que trata acerca del manejo de la administración pública para llevar a cabo los fines del Estado, en otras palabras el bienestar económico, social y jurídico.

Se integra el Órgano Ejecutivo, conforme lo establece la Constitución en su artículo 150 y el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, que expresa en su artículo 2, El Órgano Ejecutivo esta formado por el Presidente y Vice-presidente de la República, los Ministros y Vice-ministros del Estado y sus funcionarios dependientes.

Pero para el desarrollo del tema, de este Órgano quienes nos interesan ya que pueden emitir actos políticos, son el Presidente de la República, y el Consejo de Ministros

2.9.1.1 PRESIDENTE DE LA REPUBLICA.

Al Presidente de la República es a quien le corresponde dirigir, coordinar y controlar las acciones de las secretarías de Estado y las dependencias de estas, que se regula en el Art. 3 del reglamento del Órgano Ejecutivo.

Las atribuciones del Presidente de la República las regula el artículo 160 de la Constitución, de estas atribuciones o competencias, del Presidente de la República, como ejemplos de actos políticos emitidos por el Órgano Ejecutivo, desarrollaremos exclusivamente los numerales 6°, 11°, 12°, que se apegan a la idea expuesta en las definiciones y que cumplen con las características del acto político.

Podemos hacerla comparación y analizar que el Presidente de la República puede emitir determinados actos políticos dentro de sus atribuciones otorgadas en la Constitución, tales como:

- Conmutar penas, previo informe y dictamen favorable de la Corte Suprema de Justicia. Dentro de los ejemplos de actos políticos la conmutación, si bien es cierto jurisprudencialmente la Sala no se ha pronunciado por no haberse recurrido de estos actos en nuestro país, podemos deducir que en el caso que se recurra; el informe enviado por la Corte suprema de Justicia en caso de ser favorable para conmutar la pena, esto queda a criterio del Presidente hacerlo o no, en todo caso al adoptar una posición y no conceder dicha conmutación, por cuestiones políticas el interesado podría recurrir vía inconstitucionalidad, en caso de que el Presidente fundamente la resolución al margen de parámetros legales, tomando como argumento otras directrices políticas.
- Organizar y mantener la Fuerza Armada y conferir los grados militares de conformidad a la ley. Esta atribución que se le otorga al Presidente puede dar lugar a la emisión de un acto político en el sentido que si bien es cierto existen las leyes específicas que regulan los requisitos para poder adquirir un grado superior en la Fuerza Armada, al final la decisión la toma el Jefe de esta, que es el Presidente y según su criterio lo otorga

o no, un ejemplo claro lo tenemos en el caso del Coronel David Victoriano Munguia Payes que cumplía con todos los requisitos establecidos para adquirir un rango superior, pero que no le fue otorgado su grado de Coronel de Brigada, vemos la manifestación de un acto político emitido por el Presidente de la República y que sin dudar lo su fundamento es eminentemente con político este ejemplo lo desarrollaremos mas delante en este trabajo.

- Disponer de la Fuerza Armada para el mantenimiento de la soberanía, el orden, la seguridad y la tranquilidad de la República, y llamar al servicio la fuerza necesaria, además de la permanente, para cumplir tales fines. Aquí tenemos otro ejemplo de los actos que estamos estudiando un ejemplo de la realidad que esta en discusión actualmente en nuestro país es la desición por parte del Órgano Ejecutivo a través del Presidente de la República de enviar los diferentes contingentes de la fuerza armada del país para que colaboren “en la reconstrucción del pueblo iraqui” pero la Pregunta es ¿Existe el fundamento legal que justifique el envío de salvadoreños hacia ese país? han existido pronunciamientos de diferentes organizaciones sobre esta decisión que se inclinan por la supuesta ilegalidad de este envío de tropas, tomado por el Órgano Ejecutivo y secundada por el Órgano Legislativo, este ejemplo lo abordaremos más adelante en el desarrollo de este trabajo.

2.9.1.2 CONSEJO DE MINISTROS.

El Consejo de Ministros como ya se dijo forma parte del Órgano Ejecutivo, por lo tanto haremos primeramente un análisis de los diferentes cuerpos normativos que lo regulan, para luego establecer si pueden emitir actos políticos dentro de su competencia.

El Consejo de Ministros se regula en la Constitución y su Reglamento respectivo, y esta conformado según el Art. 2 del Reglamento del Consejo de Ministros (RCM en adelante) por el Presidente y Vice-presidente de la República y los Ministros de Estados o los que hagan sus veces.

La competencia del Consejo de Ministros la encontramos regulado en el Art. 167 Constitución y en el Art. 3 del Reglamento Consejo de Ministros; las deliberaciones del Consejo de Ministros se regulan en el Art. 8 del Reglamento Interno del Consejo de Ministros en el que una vez conocida la agenda, se dará la palabra a quien la solicite, para que de su exposición acerca del tema que esta en deliberación y luego se someterá a votación.

Las resoluciones del Consejo de Ministros conforme al art. 9 del Reglamento Interno del Consejo de Ministros establece que “Para tomar resolución se requerirá por lo menos el voto favorable de la mitad mas uno de los Miembros. En caso de empate, el Presidente de la República tendrá voto de calidad.

Las resoluciones adoptadas por el Consejo de Ministros no necesitan ratificación en sesión posterior”.

Como podemos observar de lo antes mencionado sobre el Consejo de Ministros dentro de sus competencias, existen ciertas atribuciones que ameritan hacer un análisis para dilucidar, si podrían emitir actos políticos, concluyendo que la suspensión de garantías fundamentales, es un acto político, por lo que nos referiremos específicamente a esta atribución

- Suspender y reestablecer las garantías constitucionales a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, si la Asamblea Legislativa no estuviere

reunida. En el primer caso dará cuenta inmediatamente a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, de las causas que motivaron a tal medida y de los actos que haya ejecutado en relación con esta; en ambos casos emitirá el Decreto correspondiente, con los requisitos y condiciones que señala el referido artículo. Esta competencia del Consejo de Ministros, es semejante a la atribución del Órgano Legislativo, sin embargo esta debe darse exclusivamente, en defecto de aquella, generando con ello, que en caso de no estar reunida la Asamblea Legislativa, la suspensión sea por cuestiones políticas y no propiamente jurídicas, por ejemplo en casos de guerra civil o para perseguir grupos adversos al gobierno.

2.9.2 EL ORGANO LEGISLATIVO

El órgano legislativo resulta de gran importancia en la vida política de nuestro país, el contenido de sus actos lo convierte en objeto de estudio de nuestro tema, dado que estos son de gran relevancia en la realidad nacional, por tanto, resulta necesario hacer un esbozo del papel de este Órgano de gobierno.

El Órgano Legislativo conforme el artículo 121 de la Constitución esta integrado por Diputados, elegidos de forma directa, por los ciudadanos según lo establecido en el art. 13 del Código Electoral, esta compuesta por 84 diputados y las desiciones se toman por mayoría simple o calificada según lo dispuesto en la Constitución.

Corresponde ahora, hacer referencia a aquellas atribuciones constitucionales de la Asamblea Legislativa que se consideran actos políticos, por lo que haremos referencia específicamente a tales atribuciones.

Conforme el artículo 131 de la Constitución podemos citar dentro de sus atribuciones ciertos actos políticos como son:

1. Elegir por votación nominal y pública a los siguientes funcionarios Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (...) y miembros del Consejo Nacional de la Judicatura. Esta atribución que posee la Asamblea Legislativa es considerada como un acto político basándonos en que reúne los elementos objetivo y subjetivo del acto en estudio, ya que analizando esta competencia la elección de estos funcionarios depende exclusivamente del arbitrio de la Asamblea Legislativa y de intereses políticos, la ley secundaria no regula parámetros o requisitos más que los exigidos en la Constitución y sin ningún procedimiento específico, más que alcanzar cierta cantidad de votos. Esto propicia que se nombren algunos funcionarios con menos aptitudes que otras de las personas que fueron propuestas, y además que se violenten los procedimientos establecidos en la Constitución.
2. Conceder amnistía por delitos políticos o comunes conexos con estos o por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte; y conceder indulto, previo informe favorable de la Corte Suprema de Justicia.

De esta atribución se desprende otro acto político porque al analizar los elementos objetivo y subjetivo de dicho acto, podemos observar que la amnistía tiene inválida una finalidad política, entendiendo esta como aquella institución en virtud de la cual el poder público, por razones de alta política, anula la relevancia penal de ciertos hechos, extinguiendo las responsabilidades de los mismos. La amnistía es competencia del Órgano Legislativo, ya que supone la derogación de una ley penal, o de su eficacia para los casos en particular a los que se aplica. En nuestro

país con base en el decreto número 436 del 8 de Octubre de 1998, se decreto la “Ley Especial de Ocurso de Gracia”, dejando en la impunidad, delitos de la pasada guerra civil en El Salvador. Al igual que la amnistía, el indulto puede constituir un acto político, cuando sin fundamentos legales se otorga ese ocuro de gracia, basandose en criterios políticos.

4. Suspender y restablecer las garantías fundamentales de acuerdo al artículo 29 de esta Constitución en votación nominal y pública con los dos tercios, por lo menos de los diputados electos.

Esta atribución es considerada acto político, bajo la idea que dicha suspensión de las garantías fundamentales pueda decretarse sin argumentos legales, en otras palabras que no exista ninguno de los supuestos establecidos en el art. 29 de la Constitución.

5. Nombrar comisiones especiales para la investigación de asuntos de interés nacional y adoptar los acuerdos o recomendaciones que estime necesario con base en el informe de dichas comisiones.

Esta atribución es considerada acto político por la forma en que se manejan determinados temas nacionales; existen muchos ejemplos de comisiones que se crean para realizar investigaciones de hechos, que tienen por finalidad afectar a un partido y/o grupo de personas. Como ejemplo, existe resolución de parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia acerca de una Comisión Especial creada para investigar el basurero de Nejapa administrado por la Sociedad MIDES, la cual lo abordaremos en el capítulo tres de este trabajo.

6. El Antejudio, se regula en los Artículos 236, 237 y 238 de la Constitución, como sabemos el antejudio es un procedimiento especial,

diseñado para los funcionarios públicos que, conforme a lo dispuesto por la Constitución de la República, deben responder ante la Asamblea Legislativa o ante la Corte Suprema de Justicia, según el caso, a fin de que estos órganos determinen si hay lugar o no a formación de causa, esta atribución se considera como un acto político porque reúne los elementos objetivo y subjetivo, además de las características de este acto, como ejemplo de antejuicio podemos mencionar el caso del Diputado del Partido de Conciliación Nacional Francisco Merino, en el que los Diputados de la Asamblea Legislativa decidieron que no había lugar a formación de causa, interpretando erróneamente y dolosamente la ley. Este ejemplo lo retomaremos cuando hagamos referencia al control constitucional sobre estos actos.

Estos casos serán abordados cuando estudiemos los controles sociales, políticos y jurídicos por medio de los cuales se puede recurrir de los Actos Políticos; corresponde ahora estudiar los Actos Administrativos a efecto de establecer las semejanzas y diferencias con los Actos Políticos y determinar el porque la Jurisdicción Contencioso-Administrativa lo excluye de su control, y la forma en que debe interpretarse el artículo 4 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

CAPITULO II

3. EL ACTO ADMINISTRATIVO.

3.1. Contextualizacion

Conviene hacer en este apartado, un análisis sobre el Acto Administrativo, la razón de ello deriva de la clasificación que los tratadistas han hecho del Acto Político, tal es, como una categoría especial de los Actos Administrativos, por tanto es de mucha importancia hacer referencia a estos actos sintéticamente en este apartado.

Por otra parte el que los Actos Políticos o de gobierno se hayan clasificado de tal forma (Actos Administrativos especiales), nos explica por que los Actos Políticos han sido desarrollados en su mayoría por autores del derecho administrativo y no del derecho constitucional del cual forman parte.

Por tanto es necesario, estudiar los Actos Administrativos, para comprender la especialidad de los Actos Políticos o de gobierno, y establecer las semejanzas, y en particular las diferencias entre estos, para comprender lo que motivo a los legisladores a excluir de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a los actos políticos o de gobierno.

3.2 Definiciones.

El acto administrativo ha sido definido doctrinariamente por diferentes autores, por lo que haremos referencia a las definiciones que a nuestro parecer

son mas completas, para luego retomar la que mas se apega a lo que debemos entender por acto administrativo entre estas definiciones tenemos:

“El acto administrativo es toda declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal, en ejercicio de sus propias funciones administrativas, productora de efectos jurídicos”³⁶.

También el acto administrativo es definido como: “Aquel acto dictado por un poder publico en el ejercicio de potestades administrativas, mediante el que se impone su voluntad sobre los derechos, libertades o intereses de otros sujetos públicos o privados, bajo el control de la jurisdicción contencioso administrativo”³⁷.

“Por acto administrativo a de entenderse toda declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal, en el ejercicio de sus propias funciones administrativas, productoras de un efecto jurídico”³⁸.

“El acto administrativo es aquella declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio, emanada de un sujeto de la administración publica, en el ejercicio de una potestad administrativa”³⁹.

Esta ultima definición, es la mas acertada a nuestro parecer, no obstante debe ser adecuada y complementada para brindar una mejor definición, tal como ha sido tomada por la sala de lo contencioso administrativo de La Corte Suprema de Justicia, en las sentencias 283-D, de fecha 24/02/93, 134-M-97 y 67-A-92, las cuales tratan de lo siguiente:

³⁶ Acosta Romero, Miguel. Teoría del Derecho Administrativo. Tomo I. Pag. 756.

³⁷ Ramón Parada, Derecho Administrativo Parte General. Pag. 95

³⁸ Marienhoff S, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II. Pag. 264.

³⁹ Zanaboni, G. Curso de Derecho Administrativo. Pag. 145

La sentencia 283-D, de fecha 24/02/93, toma en cuenta la definición anterior, que al referirse al acto administrativo expone: “La Administración publica en el ejercicio de la función administrativa, exterioriza su voluntad a través de la actividad jurídica, en declaraciones de voluntad destinadas a surtir efectos jurídicos; y la actividad material, en realizaciones o ejecuciones de operaciones materiales. De ahí que la actividad de la administración se materializa o canaliza en actos jurídicos (operaciones materiales). Los actos jurídicos son declaraciones de voluntad, de conocimiento u opinión destinados a producir efectos jurídicos, es decir el nacimiento modificación o extinción de derechos y obligaciones; y abarcan todas las manifestaciones de voluntad administrativa, cuales quiera que sean sus formas o sus efectos”.

La sentencia 134-M-97, al exponer lo que debe entenderse por acto administrativo, lo define como: “Una declaración unilateral de voluntad o de juicio dictada por la administración publica, en ejercicio de potestades contenidas en la ley, respecto de un caso concreto”.

La sentencia 67-A-92, considera que “ el acto administrativo se tipifica por los siguientes atributos:

- a) El constituir una declaración entendiendo por tal, el proceso de exteriorización intelectual, no material que toma para la expresión y comprensión datos simbólicos de lenguaje hablado o escrito y signos convencionales,
- b) El de constituir una declaración unilateral, ya que la emanación y contenido de una declaración depende de un solo sujeto de derecho: El Estado o ente publico, excluyendo, por consiguiente, del concepto de actos administrativos los contratos, que tienen un régimen jurídico específico,

- c) El de constituir una declaración emitida en el ejercicio de la función material administrativa comprendiéndose, por tanto, todos aquellos actos dictados en el ejercicio de la función administrativa, sin importar el órgano que actúa;
- d) El de constituir una declaración que produce efectos jurídicos, es decir, que crea derechos u obligaciones para ambas partes: la administración y el administrado; y
- e) El de constituir una declaración que produce efectos jurídicos en forma directa e inmediata, ya que tales efectos surgen del acto mismo y no dependen de la emanación de un acto posterior”.

En resumen, tomando como base las anteriores consideraciones, para los efectos de la presente investigación definimos el acto administrativo como:

“La declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio, emanada de un sujeto de la administración pública, en el ejercicio de sus atribuciones contempladas en la ley destinadas a producir efectos jurídicos, es decir es el nacimiento, modificación o extinción de derechos y obligaciones relacionados a un caso en concreto; y sujeto a control jurisdiccional”.

3.3 Elementos.

Los elementos del acto administrativo son los presupuestos básicos para “la validez del acto administrativo ya que del cumplimiento simultaneo de ciertos requisitos esenciales, requeridos por el ordenamiento jurídico. El acto administrativo, es perfecto, valido y eficaz, cuando se reúnan los requisitos que a continuación desarrollaremos, de modo que esos elementos deben concurrir simultáneamente para la plena validez y eficacia del acto en cuestión”⁴⁰.

⁴⁰ Marinoff S, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Pag. 245

haremos un breve análisis de los elementos del acto administrativo para hacer la comparación con los elementos del acto político o de gobierno y lograr establecer sus diferencias doctrinarias; en esta investigación los elementos del acto administrativo a los que haremos referencia en este capítulo son únicamente los que la doctrina clasifica como esenciales, no así los accidentales, eventuales, o accesorios que por no ser necesarios para el tema en estudio, únicamente los enunciamos.

- ❖ Elemento Subjetivo o el sujeto.
- ❖ Elemento Objetivo o el Objeto.
- ❖ Elemento Causal o Motivo.
- ❖ Elemento Teleológico o Finalidad.
- ❖ Elemento Formal o las Formas.

3.3.1 Elemento Subjetivo o el sujeto.

El acto administrativo requiere como primer elemento la existencia de un sujeto legalmente hábil para emitirlo, es decir, dicho acto debe ser dictado por el órgano competente para ello, entendemos por competencia “la facultad que goza el sujeto u órgano de la administración, que crea el acto administrativo y por tanto tiene la facultad para realizar determinados actos, que atribuye el ordenamiento jurídico a los órganos de la administración”⁴¹, precisamente, por el sujeto titular del órgano en cuestión. Cuando nos referimos al sujeto

⁴¹ Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Pag. 758

legalmente hábil recordemos que se relaciona con las normas que regulan la competencia administrativa, la cual se entiende como las facultades atribuidas legalmente a un órgano administrativo.

La competencia administrativa esta limitada por la materia, grado, territorio y el tiempo, aunque puede darse por delegación, evocación, sustitución, etc. Pero solo se podrá alterar el ejercicio de la competencia por medio de normas concretas que permitan los supuestos antes mencionados.

Pero al referirnos al elemento subjetivo como el sujeto, no solo hacemos referencia al órgano institución de la administración pública, sino que también al órgano persona, es decir, al sujeto físico titular del órgano el cual debe estar investido de las facultades para exigir una acción, esto debe encontrarse en el válido en el ejercicio de las tareas que corresponden al órgano administrativo al frente del cual cuyo se encuentra.

Cuando hablamos de investidura del sujeto físico, nos referimos a su nombramiento legal, la toma de posesión del puesto o cargo y el desempeño de la competencia en situación del servicio activo, debemos establecer la diferencia entre investidura y competencia en el sentido que un acto emitido por un funcionario público incompetente adolecerá de invalidez tanto si encontraba investido o no, en cambio el acto dictado por el funcionario público cuyo nombramiento resulte nulo (no investido), será valido si la competencia para dictar el acto corresponde al órgano para el que fue inválidamente nombrado.

3.3.2. Elemento Objetivo.

Este elemento hace referencia al contenido del acto; es decir, “el contenido consiste en la medida o resolución o disposición que mediante el acto

adopta el sujeto emisor”⁴², es decir el fondo del asunto de que se trata. Es en definitiva la declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio del acto administrativo; dicho contenido puede ser esencial o virtual.

El contenido esencial es el que ha de darse siempre, y sin su concurrencia no existiría el acto administrativo en sentido propio, nos referimos a la declaración de voluntad, como lo entiende Marinoff “el contenido natural es aquel cuya existencia sirve para individual el acto mismo e impide su confusión con otros, a este contenido se le denomina también esencial, por que no puede faltar sin que el acto se desvirtúe”⁴³.

El contenido eventual, es aquel, sin el cual el acto podría seguir existiendo perfectamente, pues se trata en realidad de cláusulas aledañas al contenido principal del acto que de ser eliminados no le restarían sentido. Debemos destacar como contenido eventual la condición, el término y el modo.

El contenido de los actos administrativos antes mencionado debe de ser lícito y posible, además de cumplir el presupuestos de hecho del acto.

a- Licitud, los actos administrativos han de ser conformes al ordenamiento jurídico, es decir, “supone no solo que el objeto no este prohibido por la ley sino que además, este expresamente autorizado por ella”.

b- Posibilidad, se refiere que la conducta o resultado que se pretende alcanzar con el acto administrativo ha de ser posible físicamente.

⁴² Marienhoff S. Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Pag. 24

⁴³ Iben, Pag.

c- Presupuesto de Hecho, este es un requisito previo que condiciona la validez del acto. Es decir, es el precedente fáctico que permita la emisión del acto administrativo de parte del sujeto de dicha administración.

3.3.3 Elemento Causal o Motivo.

Constituyen los antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho que en la especie de que se trate, conducen y justifican al sujeto para emitir el acto. La Sala Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia plantea este elemento en la Sentencia 24/03/98 exp. 106-M-95: “ La causa como elemento del acto administrativo, es la adecuación o congruencia efectiva a los fines propios de la potestad que se ejercita. La causa real es determinada por la ley, y el motivo es la intención del funcionario al emitir el acto”.

Como observamos para la Sala de lo Contencioso Administrativo, la causa se relaciona con el fin previsto en la norma y el motivo la concreta razón por la que el funcionario dicta el acto.

3.3.4 Elemento Teleológico o Finalidad.

Con el elemento teleológico hacemos referencia a la finalidad de la actuación administrativa, la justificación del acto, la administración pública actúa para satisfacer un interés público, y el fin o interés público al que se dirige el acto es la causa por la cual ha sido dictado.

Muchos autores tratan de distinguir entre el fin y la causa del acto administrativo, trataremos de resumir sus criterios; el fin del acto administrativo sería la finalidad prevista en la norma para dicho acto, y la causa la razón o

finalidad por la que se dicto el acto. Entonces para que el acto administrativo resulte valido, el fin y la causa deben de coincidir, esto es, el acto debe dirigirse precisamente a la finalidad prevista por el ordenamiento jurídico; en caso contrario, el acto se apartaría del fin contemplado en el ordenamiento jurídico, lo cual, como ya sabemos constituye el vicio denominado desviación de poder. (Art. 3 lit. a) LJCA)

3.3.4 Elemento Formal.

Este elemento hace referencia a los requisitos formales que se imponen para la elaboración y producción de un acto administrativo.

El cause formal mediante el que se produce un acto administrativo es el procedimiento administrativo; para el autor Eduardo Casado dice: “este procedimiento se compone de determinadas formalidades, expresión con la que se define como se elabora e integra la voluntad administrativa”⁴⁴, en otras palabras es el mecanismo decisorio que ha de seguir la Administración, los tramites sucesivos que conducen hasta el acto definitivo; debemos de recordar que para llegar a dicho acto se debe de respetar el procedimiento establecido conforma al ordenamiento jurídico, ajustándose en lo referente al Art. 86 Constitución que regula el principio de legalidad de la administración, es decir, las formalidades hacen referencia al procedimiento que se debe de respetar para que el acto administrativo tenga plena validez conforme al ordenamiento jurídico.

Esto lo podemos establecer conforme a un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, establecida en la sentencia de 20/03/98 exp. 75-A-95 en el que expone:

⁴⁴ Gamero Casado, Eduardo. Derecho Administrativo. Monografias. Pag. 23

“Como es sabido, el procedimiento administrativo en tanto modo de producción del acto Administrativo, forma de emanar al mundo jurídico, constituye un elemento formal del acto, y por ende condiciona su validez. Es en otros términos, el cause necesario para la producción de actos administrativos. El procedimiento no es una mera exigencia formalista para la configuración del acto, sino que desempeña una función de plena garantía para el administrado, ya que le proporciona la oportunidad de intervenir en su emisión. El procedimiento administrativo tiene así una función de garantía, en tanto se constituye en el cause de la acción administrativa con relevancia jurídica directa en el administrado, susceptible de incidir en la esfera de sus derechos e intereses legítimos. En otros términos, el procedimiento posibilita la participación de los administrados en la toma de decisiones del poder público administrativo. Es claro entonces que el acto administrativo no puede ser producido a voluntad del titular del órgano, a quien compete su emisión, obviando sin apegarse al procedimiento y a las garantías constitucionales, sino, ha seguir necesariamente un procedimiento determinado. Consecuencia obligada existe ilegalidad cuando el acto ha sido dictado vulnerando el procedimiento legalmente establecido, y obviamente, cuando se ha pronunciado prescindiendo total y absolutamente de él, es decir, sin respetar las garantías mínimas que asegure la eficacia y acierto de las decisiones administrativas y los derechos de los administrados”.

Además, de las formalidades entendidas como procedimiento, también se encuentra la forma en sentido estricto que es la manera como se presenta o exterioriza la voluntad administrativa, este es, el modo de hacerla pública, podemos destacar las siguientes formas de expresión del acto administrativo:

a- Escrita, es la forma de expresión más natural del acto administrativo, y la que constituye su medio general de producción.

b- Oral o Verbal, son los actos que se expresan de palabra.

c- Mímica y acústica, son actos que se expresan mediante gestos y sonidos.

d- Automática, los actos que se expresan mediante soportes que actúan mecánicamente.

Otro apartado importante en lo referente a este elemento, es la motivación de los actos administrativos como requisito de forma, y debemos de entender como “la exigencia de hacer públicas las razones de hecho y de derecho que fundamentan el acto”⁴⁵ es decir, la motivación suele consistir en la declaración de que se cumple el presupuesto de hecho que da lugar a la aplicación del acto administrativo, incluyendo la cita del precepto que recoge el objeto del acto. La cual sirve como elemento de control y es importante sobre todo en los actos desfavorables.

Podemos destacar el criterio adoptado por La Sala de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del proceso 39-1-99, que expresa: “la motivación consiste en que la administración debe plasmar en sus resoluciones las razones de hecho y derecho que le motivaron a adoptar su decisión, es decir, que permita ejercer un control de legalidad, constatando si estas razones están fundadas en derecho y se ajustan a los fines que persigue la normativa aplicable”.

⁴⁵ González Pérez de Enterría. Manual de Derecho Administrativo. Tomo II.

3.4 Características.

Las características del acto administrativo son las notas que identifican o distinguen a este tipo de actos, suponiendo en todo caso que nos referiremos a los actos administrativos que cumplen con todos los elementos y por tanto son perfectos.

En lo referente a las características que gozan todo acto administrativo haremos un breve análisis de estas, para que nos sirva de base para diferenciarlo de las características del acto político o de gobierno, estas son la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad.

3.4.1 Presunción de Legitimidad.

La Presunción de legitimidad consiste “en la suposición de que el acto fue emitido conforme a Derecho, es decir, que su emisión responde a todas las prescripciones legales”⁴⁶.

Esta característica hace referencia a que todo acto administrativo emitido por la Administración pública goza de un supuesto que ha sido dictado conforme al ordenamiento jurídico respectivo, cuando se utiliza el vocablo “Legitimidad” debe entenderse como sinónimo de perfección, como equivalente a acto perfecto.

Como ya se expuso, para que el acto administrativo sea perfecto, debe a su vez ser simultáneamente válido y eficaz.

⁴⁶ Rivallta Maria, Las Motivaciones de los Actos Administrativos. Pag. 165

El fundamento que da la doctrina acerca de esta característica radica en las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos, esto en lo referente a que dicha emisión procede de una autoridad pública que debe respetar la ley y que se encuentre en la capacidad notoria para decidir si es legal la emisión dicho acto.

Pero no olvidemos que dicha presunción de legitimidad que acompaña al acto administrativo no es una presunción absoluta, ya que puede atacarse la legitimidad del acto por ser contraria al ordenamiento jurídico.

3.4.2 Ejecutoriedad.

La ejecutoriedad del acto administrativo “significa que por principio la administración misma y con sus propios medios lo hace efectivo, poniéndole en practica”⁴⁷, es decir, debemos comprender esta característica como una facultad que goza la Administración Pública para poder hacer cumplir por los medios necesarios aquellas decisiones, declaraciones etc. acerca de asuntos que le competen conforme a las atribuciones reguladas en el ordenamiento jurídico respectivo.

El fundamento de la ejecutoriedad de acuerdo a los doctrinarios hace referencia al carácter público de la actividad, y los fines de la administración publica que tiende a satisfacer mediante la emisión del acto administrativo.

Respecto de la ejecutoriedad se divide en dos: la Propia e Impropia. La primera hace referencia a que la autoridad competente que emite el acto, le

⁴⁷ Renalletti. Teoria del Acto Administrativo. Pag. 126

corresponde su cumplimiento o ejecución, por sus propios medios o elementos conforme a la ley; y la segunda se refiere a que quien emite el acto administrativo no lo ejecuta, sino quien lo hace es el Organo Judicial, previo requerimiento por la autoridad que dicto el acto administrativo.

Al igual que la característica anterior, esta puede ser atacada a través de los medios jurídicos correspondiente.

Estas características son las que se destacan por los doctrinarios del Derecho Administrativo no obstante, existen otras de menor trascendencia que nos servirán para la comparación del acto administrativo con el acto político, que analizamos brevemente así:

El acto administrativo se encuentra regulado por el derecho administrativo, lo que implica que dicho acto debe estar conforme a la ley que lo regula y que servirá para controlar la emisión de los actos.

El acto administrativo es dictado por las instituciones que forman parte de la Administración Publica, y que va a estar regulado por la ley secundaria que establecerá la competencia y el procedimiento a cada una de las entidades y el procedimiento a cada una de las entidades o instituciones para la emisión de los actos.

3.4.3 Ejecutividad.

“Es la obligatoriedad, el derecho a la exigibilidad y el deber de cumplimiento del acto a partir de la notificación”⁴⁸. La obligatoriedad es una característica insoslayable, del acto administrativo, que ayuda al órgano emisor a hacer efectivo el acto para garantizar los intereses.

⁴⁸ Dromi Roberto, Derecho Administrativo. Argentina. Pag. 263

Al acto administrativo le es propia la obligatoriedad, es decir, que el acto debe ser respetado por todos como válido mientras subsista su vigencia. La ejecutividad señala como rasgo común u ordinario la fuerza obligatoria, el deber de cumplirlo y su posible ejecutoriedad.

3.4.4 Estabilidad.

Es la irrevocabilidad del acto por la propia administración, es la prohibición de revocación de los actos que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, una vez que ha sido notificado el interesado, salvo que se extinga, se altere o se revoque en beneficio del interesado.

Los actos administrativos son en principio inexigibles en sede administrativa, en perjuicio del interesado, y solo son impugnables por la vía de la anulación ante el Órgano Judicial, (Art. 8 de la LJCA) por ilegalidad del acto y previo acuerdo de lesividad del órgano superior de la jerarquía administrativa que lo dictó.

3.5 Clasificación

Las consideraciones doctrinales sobre la clasificación de los actos administrativos son muy variadas y complejas. Algunos autores como Enrique Sayagues Laso indica que “ninguna de las clasificaciones propuestas aisladamente satisface plenamente el estudio”⁴⁹. por lo que es necesario considerarlas complementarias, a fin de obtener un conocimiento más completo.

⁴⁹ Enrique Sayagues Laso. “Tratado de Derecho Administrativo”. Tomo I. Pag. 391. Montevideo.

En la presente investigación hacemos referencia a la clasificación que Miguel Marienhoff realiza, en su Tratado de Derecho Administrativo, sobre los actos administrativos, que es la siguiente:

“Los actos administrativos se dividen en:

3.5.1 Por la estructura del acto.

3.5.1.1 Actos Unilaterales

3.5.1.2 Meros actos administrativos

3.5.1.3 Actos administrativos de negocios jurídicos

3.5.1.4 Actos Complejos

3.5.2 Por el alcance de los actos con relación a las personas

3.5.2.1 Actos generales

3.5.2.2 Actos individuales

3.5.3 Por el ámbito jurídico en el que la administración publica desarrolla su capacidad o competencia.

3.5.3.1 Actos administrativos

3.5.3.2 Actos Civiles de la Administración

3.5.4 Por la Indole de la Actividad que ejerce la Administración

3.5.4.1 Actos Reglados

3.5.4.2 Actos Discrecionales”⁵⁰.

También existen otros criterios de clasificación de los actos administrativos, estos son:

⁵⁰ Miguel S. Marinoff. “ Tratado de Derecho Administrativo”. Tomo II. Pag. 413 y Siguiente. 2da. Edición. Editorial Abeledo Perro. Buenos Aires Argentina.

3.5.5 Por su modo de expresión

3.5.5.1 Actos Expresos

3.5.5.2 Actos Tácitos

3.5.6 Por su impugnabilidad en vía administrativa

3.5.6.1 Los que causan Estado

3.5.6.2 Los que no causan Estado

3.5.7 Según su posibilidad de impugnación

3.5.7.1 Actos Firmes

3.5.7.2 Actos no firmes

Veamos ahora en que consisten cada una de las anteriores clasificaciones expuestas.

3.5.1 Por la Estructura del Acto

3.5.1.1 Actos Unilaterales:

Vamos a entender por actos unilaterales aquellos cuya emanación y contenido se debe a la voluntad de un solo sujeto de derecho, que puede ser la administración pública por un órgano individual o por un órgano colegiado o pluri - personal, como ejemplo tenemos:

La multa impuesta por un funcionario de tránsito (órgano individual)

La suspensión impuesta por la junta de vigilancia médica (órgano Pluripersonal)

La característica del acto unilateral el cual es aceptado unánimemente por la doctrina, es que este no requiere la voluntad del administrado.

3.5.1.2 Meros Actos Administrativos.

Este acto es conocido como el acto administrativo en estricto sentido. Porque en ellos la voluntad de la administración se encamina única y exclusivamente a emitir el acto; es decir, es solo la voluntad de realizar el acto, sin ocuparse de los efectos que el acto pueda producir. Es importante hacer notar que los efectos de este acto no derivan de la voluntad administrativa, sino del derecho vigente, a cuya simple ejecución se dirige el acto.

3.5.1.3 Actos administrativos de negocios jurídicos.

Estos actos son declaraciones de voluntad administrativa tendientes a producir un determinado efecto jurídico; por medio de ellos la administración publica quiere emitir el acto en si mismo, pero además, quiere generar los efectos jurídicos que el acto esta llamado a producir. Un ejemplo puede ser el nombramiento de un funcionario o empleado o el otorgamiento de una concesión entre otras.

3.5.1.4 Actos Complejos.

Podemos entender por acto complejo, aquel que resulte del concurso de voluntades de varios órganos de una misma entidad o de varios sujetos administrativos, que se funden en una sola voluntad. Para la existencia de esta clase de actos necesariamente se requiere unidad de contenido y unidad de finalidad de las distintas voluntades que se funden para emitir el acto.

3.5.2 Por el Alcance del acto con relación a las personas.

3.5.2.1 Actos Generales.

Son aquellos actos cuyos efectos inciden de manera abstracta, en una pluralidad de personas o casos, considerados indeterminadamente. El acto general rige o se refiere a todas las personas. Estos son los reglamentos, cuyo fundamento se encuentra en la potestad reglamentaria de la administración. Como ejemplo podemos mencionar, el reglamento interior del órgano ejecutivo; el reglamento general de tránsito.

3.5.2.2 Actos Individuales.

Estos actos, también son llamados especiales, concretos o particulares, precisamente por el alcance de su contenido. Es individual el acto cuando la declaración que lo constituye se refiere a una o más personas o casos considerados individualmente o en forma determinada. Este es el llamado acto administrativo típico, su existencia es aceptada en forma unánime por la doctrina. Así tenemos la concesión de un permiso o el requerimiento individual para el pago de un impuesto.

3.5.3 Por el ámbito jurídico en que la administración pública desarrolla su capacidad de competencia.

Esta clasificación atiende a la doble función que desarrolla la administración pública o privada, así tenemos:

3.5.3.1 Actos administrativos de la Administración:

Es el emanado de la administración pública cuando esta obra en su calidad de tal, es decir como sujeto de derecho público.

3.5.3.2 Actos Civiles de la Administración:

Es el acto emanado de la administración pública cuando esta obra en su calidad de tal es decir, como sujeto de derecho privado.

3.5.4 Por la índole de la actividad que ejerce la administración.

3.5.4.1 Actos reglados.

La actividad reglada implica que la administración se encuentra estrictamente vinculada a la norma, cuyas reglas deben observarse ineludiblemente. Tales normas son las que regulan y predeterminan la emisión del acto.

Produciéndose determinado supuesto, la administración debe tomar determinada decisión, sin tener la posibilidad de elegir entre varias decisiones, ya que su conducta se encuentra determinada por la norma, que es la que le impone el deber jurídico de cuando, como y en que sentido debe pronunciarse.

Por ejemplo, en el art. 13 del reglamento disciplinario de la universidad de El Salvador, cuyo epígrafe hace referencia a las faltas leves, en el literal c) tenemos: “interrumpir o interferir indebidamente en las actividades académicas, administrativas o culturales”, si un miembro de la comunidad universitaria incurre en este supuesto, tendrá que ser sancionado como lo establece el art.

19 del mismo reglamento, que consiste en una amonestación privada que podrá ser verbal o escrita.

3.5.4.2 Actos discrecionales.

Los actos discrecionales son aquellos en que los órganos del Estado pueden decidir su actuación o abstención, estableciendo los límites y contenidos de los mismos debiendo tomar en consideración la oportunidad, la técnica, la justicia o igualdad o las razones para actuar de una manera determinada según el caso, y de conformidad a las restricciones establecidas por la ley; por tanto, es importante decir, que la discrecionalidad es una potestad dada a la administración, que implica un margen de libertad para actuar, el cual le es otorgado por el legislador o por la norma, el único límite que debe respetar es el fin de la ley, pero la conducta administrativa no se encuentra compelida a adoptar una determinada decisión; La administración tiene la facultad para valorar y apreciar los hechos y situaciones y luego resolver si en la especie se cumple o no la finalidad de la norma. Podemos decir que más que legalidad, se trata de oportunidad, un ejemplo concreto es que la administración, puede estar facultada para imponer una multa que oscila entre un mínimo y un máximo.

3.5.5 Por su modo de Expresión.

3.5.5.1 Actos Expresos.

Los actos expresos son aquellos en que la administración efectúa una declaración explícita, dirigida a los particulares, es decir hay un pronunciamiento concreto de parte de la administración pública.

3.5.5.2 Actos Tácitos.

El Acto tácito, es aquel en el que la administración conlleva implícitamente una declaración de voluntad, de deseo de conocimiento o de juicio que no ha sido exteriorizada de forma expresa.

3.5.6 Por su impugnabilidad en vía administrativa.

3.5.6.1 Los actos que causan estado.

Los actos que causan estado, son aquellos que no son susceptibles de un recurso vía administrativa, es decir que no agotan la vía administrativa; estos solo pueden ser recurridos Jurisdiccionalmente; para recurrir judicialmente contra la administración, es necesario que se haya agotado previamente la vía administrativa.

3.5.6.2 Los actos que no causan estado.

Los actos que no causan estado, son aquellos que pueden ser recurridos por la vía administrativa, es decir que para agotar la vía administrativa hay que recurrir a las diferentes instancias dentro de la jerarquía administrativa.

3.5.7 Según su posibilidad de impugnación

3.5.7.1 Actos Firmes.

Los actos firmes consisten en que no pueden ser objeto de recurso, en cuyo caso también se dice que el acto ha adquirido firmeza. Esta firmeza puede

obedecer a cualquiera de estas dos causales, la primera por haber precluido el plazo y la segunda por haberse agotado todos los recursos posibles de impugnación.

3.5.7.2 Actos no Firmes.

Estos actos se caracterizan por la posibilidad de ser recurridos ya sea vía administrativa o vía judicial. Es decir que son susceptibles de interponer un recurso contra el acto.

Se han expuesto estas clasificaciones por considerar son las mas relevantes, sin perjuicio a que existan otras, que por no ser relevantes al objeto de estudio de esta investigación como son los actos de gobierno, no abordamos no obstante a manera de ejemplo podemos mencionar: los actos administrativos favorables y desfavorables, los de tramite y definitivos, etc.

3.6 Extinción de los Actos Administrativos.

Hablar de la extinción de los actos administrativos es hablar del retiro del mundo jurídico, sea por que el acto esta viciado, o porque el acto es inoportuno, es decir contrario al interés publico. Existen diferentes formas de extinción de los actos administrativos, en estricto sentido son dos: La caducidad y la revocación.

3.6.1 Caducidad.

Debemos entender por caducidad, la sanción que aplica la administración por no haber cumplido el administrado con las obligaciones que le imponía el acto y que eran correlativas a los derechos que obtenía el

administrado. Considerando que la caducidad es una sanción es necesario mencionar que para que sea de aplicación, deben cumplirse los siguientes supuestos:

- a. **El incumplimiento:** consiste en la no realización de las obligaciones materiales del administrado, el cual debe ser grave, reiterado y culpable.
- b. **Mora:** La constitución en mora viene a ser el mecanismo constitutivo de esta sanción. Además para que la mora adquiera relevancia jurídica, es indispensable que haya una interpelación al administrado, y esta debe ser categórica y oportuna. Es importante, que haya una constancia con ulterioridad al vencimiento del plazo, para el cumplimiento de la obligación, con el fin de comprobar que las interpelaciones han sido mediadas por la administración.
- c. **Plazos vencidos:** Los plazos tienen que haber nacido y estar vencidos, si el primer plazo no ha nacido, no hay caducidad posible.

3.6.2 Revocación.

La revocación es definida como “El retiro unilateral de un acto válido y eficaz por motivo sobreviviente, o de un acto regular, sea que en ambos supuestos los actos hubieran emanado del ejercicio de facultades regladas o discrecionales de la administración”⁵¹, ya que de ellos no surge ningún derecho

⁵¹ Manuel María Díez. Manual de Derecho Administrativo. Pag. 271

para los particulares. Otro ejemplo son los reglamentos, estos pueden ser revocados por la autoridad competente, ya que en general estos no son aplicables a los particulares, sino por medio de un acto concreto apoyándose en aquellos sin perjuicio de los derechos adquiridos.

Características de la revocación

Para establecer las características de la revocación debemos de partir de la base siguiente: la revocación emanada por la administración pública es una aplicación particular del poder genérico de su potestad de desarrollar su actividad jurídica. Así tenemos:

a. La irrenunciabilidad de la potestad de revocación, característica derivada de la irrenunciabilidad de la competencia.

b. La intransmisibilidad al igual que la potestad de revocar, es también una consecuencia directa de la intransmisibilidad de la competencia.

c. La revocación es un acto administrativo unilateral

d. La revocación tiene por objeto eliminar los efectos del acto anterior y debe ser dictada, en principio, por la misma autoridad de la que emana el acto revocado

e. La revocación se funda en motivos de méritos o legitimidad

f. La revocación debe ser motivada aún cuando el acto que se revoca haya sido motivado.

g. La revocación debe referirse expresamente al actor anterior, o sea a la situación jurídica que se propone extinguir.

En conclusión la revocación como ya antes lo habíamos establecido, consiste en eliminar un acto del mundo jurídico y por consiguiente también los efectos producidos por el mismo acto, con el objeto de volver a la situación jurídica anterior. Pero la revocación no puede considerarse como una simple cesación del querer, de parte de la administración, requiriéndose en consecuencia, un nuevo y distinto acto volitivo, dirigido a la eliminación de los efectos del acto de volición anterior . Por ello el acto de revocación tendrá una autonomía propia, formal y sustancial, a falta de la cual no podrá concebirse una verdadera explicación de la actividad revocatoria. Como que el acto de revocación produce efectos jurídicos por si solo, resultado de una aplicación unilateral por parte de la administración de su potestad con relación a los administrados, sea de oficio o a pedido de parte.

La revocación tiene un carácter de control, ya que trata de eliminar la divergencia del acto revocado con una norma jurídica, por razones de oportunidad o conveniencia.

3.6.3 Nulidad

En el derecho son nulos los actos cuyos vicios no son subsanables y por tanto carecen de validez, los cuales no surten ningún efecto jurídico; la nulidad se define como: “la sanción que tiende a privar de efectos a un acto en cuya ejecución no se han guardado ciertas formas”.

Las nulidades se pueden dividir en dos grandes grupos: las nulidades absolutas y las nulidades relativas.

Las nulidades absolutas tienen como características las siguientes:

- a. Puede ser declarado de oficio por el juez
- b. Puede pedir que se lo declare todos los interesados, con excepción del que ha realizado el acto conociendo o debiendo conocer del vicio que lo invalidaba.

Las nulidades relativas tienen como características las siguientes:

- a. No puede ser declarada de oficio por el juez, sino a petición de partes.
- b. Puede ser confirmado por los interesados
- c. La acción prescribe con el transcurso del tiempo.

3.6.4 Anulabilidad

Se da en aquellos actos que nacen a la vida jurídica con vicisitudes, o sea que tiene vicios coetáneos en su nacimiento o cumplimiento, estos vicios son subsanables siempre y cuando exista la voluntad de las partes de darles validez.

Los actos anulables tienen validez, mientras no se declare judicialmente su nulidad, declaración que cobra efecto retroactivamente desde el momento en que se emite el acto respectivo.

La anulabilidad a diferencia de la nulidad es la única que puede ser ratificada o conformada siempre y cuando exista la voluntad de las partes de subsanar los vicios y darles plena validez.

3.6.5 Cumplimiento del Objeto

El acto se extingue cuando lo que se ha dispuesto ha sido cumplido o por desaparición del objeto, con lo que se produce la extinción del acto.

Algunos ejemplos pueden ser: por muerte o desaparición de una persona la que el acto otorga un derecho o impuso un deber, siempre que la ley determine que esto no son transferibles a sus herederos.

Por falta de sustrato material que posibilite el cumplimiento, o es decir, por la desaparición del objeto.

Por falta de sustrato jurídico, es decir, por la desaparición de los elementos jurídicos, o un cambio de la situación jurídica de las cosas o personas a las cuales se dirigía el acto.

3.6.6 Expiración del Plazo.

Es el cumplimiento del término, cuando el objeto del acto determina que este producirá sus efectos jurídicos durante un plazo determinado, transcurrido este, el acto se extinguirá.

3.6.7 Acaecimiento de una condición resolutoria.

La doctrina admite, la posibilidad de que un acto administrativo este sujeto a condición resolutoria, no así a condición suspensiva por la misma

índole del acto administrativo. Por tanto, cuando un acto sujeto a condición resolutoria, cumple con la condición se extinguen los efectos jurídicos del acto.

3.6.8 Renuncia.

Esta forma de extinción de los actos administrativos, sucede cuando el interesado manifiesta de forma expresa su voluntad de rechazar o abandonar los derechos que el acto le otorga y lo notifica a la autoridad.

Se puede renunciar a los actos que otorgan derechos en beneficio del interesado. Mientras que los actos que crean obligaciones no serán susceptibles de renuncia, pero si lo principal del acto fuera la autorización de un derecho, aunque impusiera también alguna obligación, sería viable la renuncia total, y si el acto en la misma forma otorga derechos e impone obligaciones, puede ser susceptible de renuncia.

3.6.9 Rechazo.

Cuando el interesado manifiesta expresamente su voluntad de no aceptar los derechos que el acto le da. El rechazo se rige por las normas de la renuncia, con la excepción que sus efectos son retroactivos, pero no puede rechazarse un acto que contenga obligaciones administrativas.

3.7 El control de los Actos Administrativos.

La administración pública debe regirse bajo las normas jurídicas, es decir conforme a las leyes vigentes de nuestro país, además debe obedecer a los principios generales que surgen del orden jurídico. Es importante recalcar que

la actividad de la administración pública debe de ir encaminada al cumplimiento de los fines públicos de la mejor manera, garantizando eficacia y transparencia. En este orden de ideas resulta necesario garantizar que la actuación de la administración pública no sea inconstitucional, mucho menos ilegal. Existen dos formas de controlar los actos de la administración, estas son:

3.7.1 El control Interno.

Básicamente diremos que es el pedido que se hace a la autoridad administrativa, para que haga uso de sus facultades de revocar o modificar los actos, hechos u omisiones administrativas, pudiendo ser defendidos en ella los derechos subjetivos y los intereses legítimos; vale decir entonces, que es una excepción prejudicial a la iniciación de la acción ante el órgano judicial. Concretamente decimos que es la fase o procedimiento previo que debe de ser agotado, con el propósito de resolver jurídicamente la situación sin intervenir el órgano jurisdiccional.

3.7.2 El control Externo.

El control externo es una forma de fiscalización de la administración pública, que se realiza dentro de la esfera judicial, vale decir por terceros en el proceso, estos deben ser imparciales e independientes de las partes e imponen su voluntad a ellas. Una característica de este control es que intervienen varias partes en el proceso, o sea debe de haber una mutua colaboración entre la administración y el sujeto que acciona. Generalmente intervienen tres sujetos o partes procesales, la administración, el juez y el particular.

El control de los actos administrativos se ejerce por medio de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, estableciendo el proceso

respectivo en la ley de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En este apartado desarrollaremos una breve recapitulación de este proceso pero no sin antes una breve reseña histórica a los tribunales de lo contencioso administrativo.

El origen de todos los tribunales contencioso administrativo esta en Francia, donde comenzó siendo un sistema de control creado por razones de interés publico y no por razones de defensa de los sujetos privados, porque lo que interesaba a los órganos centrales era la observancia y el respeto de la legalidad. De acuerdo a esta intención se estimulo que los particulares denunciaran las actuaciones incorrectas de los órganos públicos con el objeto de facilitar el control del aparato administrativo. Como bien lo dice Miguel Acosta Romero “el proceso administrativo es el conducto por el que transita en términos de derecho la actuación administrativa”⁵². Posteriormente evoluciona hasta convertirse en lo que hoy conocemos.

La Ley de la Jurisdicción de lo contencioso administrativo de El Salvador (LJCA), contempla a este proceso en el artículo 9 en adelante.

El proceso inicia de la manera siguiente:

La demanda.

El proceso inicia con una demanda que como bien lo dice el art. 9 tiene como fin reclamar la declaración de ilegalidad de los actos de la administración publica, por parte de los titulares de un derecho que se considere infringido y quien tuviere un interés legitimo y directo en ello. Esta demanda debe entablarse ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, escrita por el representante legal o por medio de procurador y

⁵² Acosta Romero, Miguel. Teoría General de derecho administrativo. Pag. 760

deberá expresar los requisitos establecidos en el art. 10 de dicha ley. El plazo establecido para la interposición de la demanda es de sesenta días, que se contarán de la forma siguiente:

Desde el día siguiente al de la notificación

Desde el día siguiente al de la publicación del acto impugnado en el Diario Oficial, si no hubiese sido notificado.

Admisión de la demanda.

Si la demanda reúne los requisitos establecidos en la ley, entonces la admitirá. Si es admitida incluso en el mismo auto de admisión se puede ordenar la suspensión del acto impugnado, si es que este no perjudicare un evidente trastorno social o pudiere ocasionar un peligro grave del orden público. Dada la suspensión del acto, entonces estamos ante la segunda fase del proceso.

Ya sea que se ordene o no la suspensión del acto impugnado se le pedirá a la autoridad o funcionario demandado, un primer informe, en el cual el demandado solo se limitará a expresar si son ciertos o no los pretensiones del demandante.

Posteriormente se pide un segundo informe al demandado en el que debe exponer en detalle, la razón por la que considera legal el acto administrativo.

Apertura a prueba o fin del proceso.

Después de recibir el informe del demandado pueden darse dos situaciones

El art. 24 de LJCA, dice: “Pronunciada la resolución a que se refiere el artículo 22 se pedirá nuevo informe al demandado, quien debería rendirlo dentro

de 15 días”. Si se presenta este informe entonces el análisis versara, si es sobre la aplicación de la ley a la cosa cuestionada, justificados los hechos con instrumentos públicos o auténticos no contradicho, por expreso consentimiento de las partes, quedara concluida la causa y la Sala pronunciara sentencia dentro del termino legal (art.26 LJCA)

Pero si no se diera esta situación, entonces se abrirá a prueba por veinte días si fuere necesario, concluido este termino de prueba, se le dará traslado al fiscal y a las partes, se establecerá una fecha para que presenten sus respectivos alegatos.

Sentencia

Después de concluidos los alegatos, se pronunciara sentencia dentro del plazo de doce días (Art. 30 LJCA).

3.8 EL ACTO ADMINISTRATIVO Y EL ACTO POLITICO. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS.

Una vez estudiada la teoria del Acto Politico y del Acto Administrativo conviene ahora establecer las diferentes particularidades del Acto Politico, que hacen que los autores lo traten como un Acto Politico especial, preliminarmente podemos advertir que su mayor peculiaridad deviene de estar exento del control contencioso administrativo.

Lo que excluye los Actos Politicos de este control es la funcion o importancia que impregna este tipo de actos, de ahi que los tratadistas hablen de que el Organo Ejecutivo por excelencia y el Organo Legislativo

excepcionalmente cumplan con una doble funcion, por un lado la funcion administrativa y por otro lado la funcion gubernativa, veamos cada una de ellas.

Funcion Administrativa: "Actividad que normalmente corresponde al Poder Ejecutivo, se realiza bajo el orden juridico y limita sus efectos a los actos juridicos concretos o particulares y a los actos materiales que tienen por finalidad la prestación de un servicio publico o la realización de las demas actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes publicos o con los particulares regulados por el interes general o bajo un regimen de policia o control."⁵³

De esta definicion podemos concluir lo siguiente:

Es una actividad subordinada y juridica. Esta regulada en un cuerpo normativo, y se lleva a cabo ya sea de forma reglada o discrecional.

Concreta, inmediata y de ejecucion. Satisfacer las necesidades publicas.

Continua y Permanente. Ya que engloba sustancialmente los servicios publicos los cuales tienen como características esenciales estas.

Por otro lado la funcion gubernativa consiste en: "Aquella actividad que fija las grandes directrices de la orientacion politica, vigila el funcionamiento de los grandes poderes publicos, las relaciones del Estado con las potencias extranjeras y la seguridad interna y externa del Estado"⁵⁴

Esta funcion se caracteriza por:

⁵³ SERRA ROJAS, Andres. "Derecho Administrativo" Pág 59

⁵⁴ HARIOU, Maurice. "Principios de Derecho Público y Constitucional"

Ser una actividad estatal suprema. Lo que implica adoptar las decisiones de mayor importancia y trascendencia para el Estado.

Actividad metajuridica. Por relacionarse con la existencia, conservacion y seguridad del Estado.

Actividad discrecional. El gobierno es autonomo para decidir sobre la conveniencia de emitir un acto pero condicionado al interes comun.

Actividad jerarquicamente superior a la funcion administrativa. Tiene que ver con la diversa indole de materias reguladas por estas funciones y en consecuencia por sus actos.

Inmediatividad Constitucional. Lo que implica que es ejecucion directa de la Constitucion sin existencia de ley secundaria de por medio.

Luego de este analisis sobre las diferentes funciones, tanto administrativa como gubernativa de las cuales se desprenden los actos administrativos y los actos politicos o de gobierno respectivamente, corresponde establecer ahora las semejanzas y diferencias entre estos actos.

3.8.1 Semejanzas.

a. Son decisiones unilaterales de voluntad.

Se toman prescindiendo del sujeto destinatario del acto, en otras palabras la Administración Pública no toma en cuenta la voluntad del administrado o del sujeto beneficiado o perjudicado con dichos actos.

b. Pueden ser individuales o colectivas.

En referencia a el numero de personas a las que se dirige el acto, en vista de que el acto puede beneficiar o afectar a una persona o a una multitud de personas.

c. Son emitidos en algunas ocasiones por las mismas autoridades.

Los actos administrativos pese a que generalmente son emitidos por las instituciones inferiores de la Administración Pública, tambien pueden ser emitidos por las altas esferas de la misma, las cuales son las responsables de la emisión de actos políticos.

d. Los actos administrativos son discrecionales en algunos casos, los actos políticos tienen como su naturaleza esencial la discrecionalidad.

3.8.2 Diferencias.

a. Son regídos por diferentes principios.

Los actos administrativos se rigen por el principio de legalidad, este principio supone que las instituciones gubernamentales no tienen más competencia que las que expresamente les da la ley, entendiendo que su competencia va a estar regulada en una ley secundaria. Los actos políticos se rigen por el principio de constitucionalidad, lo que implica que deben estar acordes con la Constitución.

b. Los Actos Políticos no tienen regulación legal secundaria.

En relación a la característica anteriormente expuesta, la emisión de actos administrativos esta acorde a la ley secundaria que regula cada institución

de la administración pública, los actos políticos se desprenden directamente de la Constitución, como se expuso anteriormente devienen de una inmediatidad constitucional.

c. Sólo son emitidos por los órganos superiores de la Administración Pública

Los actos políticos en vista de la envergadura o de la materia que tratan, tal como se expuso, cuando se estudio el acto político, unicamente puede ser dictado por los Organos Superiores de la Administración Pública, entendiendo por estos, el Consejo de Ministros, el Presidente de la República, la Asamblea Legislativa, entre otros.

d. Los Actos Políticos son de mayor relevancia.

Esta diferencia se relaciona en gran medida con la anterior, ya que en virtud de su relevancia como ya se dijo, son dictados por los Organos Superiores de la Administración Pública.

e. Los Actos Políticos no son controlables jurisdiccionalmente.

Preliminarmente, se exponía que una de las diferencias sustanciales entre los actos administrativos y los actos políticos, tenía que ver con el control jurisdiccional, ya que los primeros son impugnables jurisdiccionalmente vía Contencioso-Administrativa, los actos políticos como se ha expuesto en otros apartados de este trabajo, están excluidos de este control. No obstante modernamente la doctrina, la jurisprudencia y en algunas casos la ley secundaria de los países, entiende que en un Estado de derecho no pueden existir actos ajenos al control jurisdiccional.

f. La forma de extinción.

Los actos administrativos pueden extinguirse de diferentes maneras, las cuales ya fueron estudiadas, entre ellas: la caducidad, la revocación, entre otras. Los actos políticos no tienen establecido doctrinariamente ni legalmente una forma de extinción, aún cuando algunas formas de extinción de los actos administrativos le puedan aplicar, no obstante jurisprudencialmente pretendemos establecer la posibilidad de ser controlados bajo ciertos supuestos, los cuales abordaremos en el siguiente capítulo.

Una vez expuesto, los Actos Políticos y los Actos Administrativos de forma sintética, y logrado por tanto extraer las semejanzas y diferencias de cada uno de ellos, procede abordar uno de los objetivos principales y más espinosos de este trabajo, cual es la impugnación del acto político y decimos espinosos en tanto nos apoyamos para ello, exclusivamente en algunas sentencias de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dicho control de los Actos Políticos esta íntimamente vinculado a los medios de protección de la Constitución. En vista de eso que en el siguiente capítulo se estudien los controles sociales, políticos y constitucionales, en relación al tema investigado.

CAPITULO III

4. MEDIOS DE CONTROL DE LOS ACTOS POLITICOS O DE GOBIERNO.

4.1 Consideraciones Preliminares.

Es importante en un Estado de Derecho como el nuestro, tener presente que la Constitución como norma suprema, tiene mecanismos de defensa que impiden se violente su texto, en razón de ello es que bajo ningún argumento se pueda hablar de actos no sujetos a control Constitucional; ahora bien, existen variadas formas de control y defensa de nuestra carta magna, que podemos clasificarlas en mecanismos de control social, político y jurídico.

El control de los actos políticos como eje o marco de referencia del tema central de este trabajo, esta determinado por el régimen democrático que caracteriza a la mayoría de Estados, y dentro de los cuales no cabe hablar de un poder libre y exento de fiscalización, libre y exento de justificarse, ya que la actividad gubernativa y administrativa se encuentra sometida, por un lado a la crítica de la **opinión pública** y libre de una sociedad bien informada, la cual puede movilizarse a efecto de alcanzar sus objetivos, y que materializa lo que se conoce como control social.

Por otro lado, la responsabilidad política manifestada en las elecciones realizadas periódicamente, la crítica realizada por grupos de oposición, y las acciones realizadas por otros órganos de la administración pública, juegan un papel esencial para fiscalizar a los diferentes órganos de ésta, y es lo que se conoce como control político.

4.2 Medios de Control Social.

El control social como hemos expuesto anteriormente, va a ser representado o se va a materializar esencialmente mediante dos formas: la opinión pública y los grupos de presión, por lo que nos referiremos a cada uno de ellos.

4.2.1 LA OPINION PÚBLICA.

La opinión pública se puede definir como “el sentir generalizado de la población que se expresa de manera coincidente en relación con algún tema en particular de interes nacional”.

La opinión pública tiene diversos canales de expresión, tales como los medios masivos de comunicación, la prensa, la radio, la televisión; y para su medición, las ciencias de la comunicación social se alimentan de encuestas sobre tendencias ciudadanas denominadas encuestas de opinión.

Ahora bien, el papel de la opinión pública como agente de control político imparcial, va estar sujeto a determinadas variables, entre ellas la libertad de expresión en cada país, y el interes de los grandes capitales respecto de temas de relevancia, igualmente la opinión pública sera determinada por el acceso a la información imparcial, por parte de los ciudadanos.

La opinión pública tiene un poder trascendental, en los países en donde se permite abiertamente la crítica a los gobiernos de turno, sobre todo cuando existen decisiones que afectan a la sociedad, ya que del sentir general respecto de un gobierno, dependera el apoyo que pueda tener, una vez cumplido el período para el cual fue electo.

4.2.2 LOS GRUPOS DE PRESION.

Se definen como grupos que tienen influencia en el actuar social y político, que tienen un papel activo frente al poder público y que pretenden influir en él y determinarlo en su propio beneficio.

De ahí que las decisiones del poder público y los acontecimientos políticos resultan ser consecuencia de ciertos grupos que se oponen a algunas acciones que consideran y expresan traer perjuicio a la población en general, y que mediante la movilización de grupos numerosos logran sus objetivos, tal es el caso en nuestro país con las marchas blancas organizadas por el colegio médico, en la que intervinieron médicos, paramédicos, enfermeras, trabajadores de los servicios de los hospitales y centros de salud, contra la privatización de la salud, en la cual organizaciones y población en general se unieron para oponerse a las políticas neoliberales del gobierno.

Ahora bien, para que estos grupos de presión puedan tener un poder real, o fuerza capaz de convencer a los titulares del poder público, deben poseer los siguientes requisitos: organización; capacidad financiera; “status social” o credibilidad frente al público y finalmente métodos efectivos de presión, tales como la persuasión e intimidación hacia quienes toman las decisiones en su carácter de autoridades legalmente constituídas. En conclusión, deben tener la capacidad de influir sobre el poder, sin que conlleve una merma en éste, sino más bien, condiciones para su ejercicio.

4.3 Medios de control político.

El principio universal expuesto por Charles Montesquieu sobre la separación de poderes, recogido en la casi totalidad de Constituciones de todos

los países incluyendo la nuestra (art. 86 Cn.) consagra el principio de separación de funciones y competencias a cada rama del poder público, precisamente en aplicación de este principio, el poder limita al mismo poder, en virtud de un control recíproco entre los órganos, por la competencia a cada uno de ellos asignada.

Este control recíproco va a manifestarse de dos formas.

- a) **Controles Intraórganicos.** Se les denomina así, cuando el control opera dentro de la organización de un solo titular del poder, a los cuales se les llama también controles internos.
- b) **Controles Interórganicos.** Cuando funcionan entre diversos titulares de poder que cooperan en la gestión estatal, a los cuales se les conoce además como controles externos.

Nos referiremos ahora a los controles intraórganicos como forma de control político de una forma escueta.

4.3.1 Controles Intraórganicos.

DEL ORGANO LEGISLATIVO.

a) **La representación proporcional:** esta permite que internamente en la Asamblea Legislativa exista una variedad de intereses y opiniones, sin que una prevalezca sobre otra.

La representación proporcional, se encuentra regulada en el art. 13 del Código Electoral, esta se va a manifestar por medio de partidos políticos, esto supone que cada partido ha obtenido cierta cantidad de diputados que han sido elegidos, por cuanto responden a un determinado sector de la población o clase

social; esto es lo que persigue el legislador en el Código Electoral (art. 13) cuando establece el número de diputados asignados por departamento.

En los casos en que un partido político obtiene mayoría calificada, la Asamblea Legislativa, será más bien un espacio para la discusión de los proyectos de ley, y no obstante estos sean aprobados, si perjudican a la población en general, los partidos minoritarios deben hacerlo del conocimiento de la ciudadanía, para que esta lo tome en cuenta en las siguientes elecciones. Cabe decir que en todo caso la Asamblea legislativa deberá apegarse a la Constitución y al proceso de formación de ley, a efecto que el resultado de sus actuaciones no sean declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema de Justicia, en caso de ser impugnadas.

b) *El Quorum*: Se utiliza para referirse “al número de miembros que deben encontrarse presentes para su constitución, deliberación y sobre todo en las votaciones, para la eficacia de sus acuerdos” es una forma de autocontrol dentro de éste órgano, a efecto de asegurar que las decisiones no van a ser tomadas por un mínimo de diputados.

Así, nuestra Constitución regula diferentes formas de tomar acuerdos, según sea la trascendencia del asunto que se trate, el art. 123 de la Constitución. establece que para tomar resoluciones se requiera el voto de la mitad más uno de los diputados electos, en otras palabras se requieren cuarenta y tres votos, a no ser que se necesite mayoría calificada, los arts. 148 inc. 2º y 147 de nuestra carta magna, regulan ejemplos de mayoría calificada, en el primero de los dos tercios de diputados electos (cincuenta y seis votos) y el segundo de las tres cuartas partes de diputados electos (en otras palabras sesenta y tres votos).

c) El debate: Permite exponer el punto de vista de los legisladores y razonar, además de fundamentar el porque, un proyecto debe o no ser apoyado, esto lo regula el art. 135 de la Constitución, y es una de las etapas esenciales en el proceso de formación de ley.

d) La declaración Constitucional que los diputados representan al pueblo: En relación con la representación proporcional, esto permite que no obstante un partido político tenga mayoría en la Asamblea Legislativa, pero los diputados pueden no estar de acuerdo con el partido político por el cual fue electo y votar diferente, en otras palabras no esta obligado a emitir su voto en bloque con el partido, sino según como lo considere pertinente.

El artículo 125 de la Constitución establece que los diputados no están ligados a ningún mandato imperativo, entendiéndose que ni el partido político ni el jefe de fracción, puede obligar a un diputado a votar o abstenerse de hacerlo sobre algún asunto en particular. Así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia el 11 de Octubre de 2004 cuando declara la inconstitucionalidad del decreto que eximiría del pago del IVA a los insumos agrícolas, en este caso se supero un veto presidencial con 56 votos, sin embargo al diputado del Partido Demócrata Cristiano Mauricio Hernández, se le alzo el brazo a la fuerza por parte del entonces jefe de la bancada Agustín Díaz Saravía y Rodolfo Parker.

DEL ORGANO EJECUTIVO.

a) La división del Organismo Ejecutivo en Consejo de Ministros, Presidencia de la República y Ministerios, determinando a cada uno de ellos sus competencias. Art. 166 de la Constitución

b) La distribución de competencias a cada Ministerio, y la necesidad de que las ordenes o decretos del Presidente sean refrendados por el Ministro del ramo respectivo. Art. 159 de la Constitución.

c) La responsabilidad solidaria del Presidente, Vicepresidente, Ministros y Viceministros del Estado. Art. 171 de la Constitución

4.3.2 Controles Interórganicos.

Como se dijo anteriormente, estos se dan entre los diferentes Órganos del Gobierno, como ejemplo de estos tenemos.

DEL LEGISLATIVO AL EJECUTIVO.

a) La facultad de investigación. Art. 131 ord.,. 32º Cn. lo cual es realizado, por medio de comisiones especiales, que pueden solicitar colaboración e informes incluso al Presidente de la República y éste, se encuentra obligado a rendirlo art. 168 ord. 7º Cn.

b) Recibir los informes de labores de los Ministros. Art. 131 ord. 18º Cn.

c) La interpelación. la podemos definir como “uno de los medios que tienen los representantes ante la Asamblea Legislativa para hacer efectiva la responsabilidad de los Ministros y otros altos funcionarios, incluyendo los Presidentes de las Instituciones Oficiales Autonomas, ya sea formulando

preguntas sobre las acciones implementadas por el gobierno y/o aclarando algunos aspectos de su actuación.”⁵⁵

El Art. 131 ord. 34º y 165 Cn. regula la interpelación, este es un mecanismo de control constitucional y su finalidad es buscar que los interpelados expliquen los motivos de su conducta y sea conocido públicamente.

El resultado de la interpelación no es vinculante, salvo por lo dispuesto en el artículo 131 Ord. 37º de la Constitución el cual expresa que va a ser vinculante si se cumplen dos supuestos:

- Que se trate de Jefes de Seguridad Pública o de Inteligencia del Estado; y
- Que como consecuencia de su actuación se hubieren vulnerado graves violaciones a derechos humanos.

El art.165 de la Constitución regula que si la persona a interpelar se niega a concurrir, queda depuesta de su cargo, en este caso la su deposición no es resultado de la interpelación, sino del hecho de no acudir a un requerimiento realizado por el primer Órgano del Estado

d) *Aprobación o rechazo de los proyectos de ley presentados por el Órgano Ejecutivo.* Arts. 133 Ord. 2º en relación con el art. 131 Ord. 5º Cn.

e) *Aprobación o rechazo de los empréstitos negociados por el Órgano Ejecutivo.* Art. 148 Cn.

⁵⁵ Cabanellas, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Tomo IV, Editorial Heliasta SRL. Buenos Aires, Argentina, Pág. 470, 1984

f) Aprobación o rechazo de los Tratados Internacionales. Los cuales, después de ser negociados por el Órgano Ejecutivo necesitan ser aprobados por el Órgano Legislativo. Art. 131 Ord. 7º Cn.

g) Los permisos y licencias solicitadas por el Presidente de la República, Vicepresidente o Designados a la presidencia. Art. 131 Ord. 16 y 20 de la Cn. Para gozar de licencia o permiso deben solicitarlo a la Asamblea Legislativa.

h) Control sobre concesiones administrativas. Estas deben ser aprobadas por la Asamblea Legislativa. Art. 131 Ord. 30º.

Entre otras formas de control interórganicos.

DEL EJECUTIVO AL LEGISLATIVO.

El control político del Órgano Ejecutivo para con el Órgano Legislativo se va a manifestar dentro del proceso de formación de la ley, como sabemos, para que una iniciativa de ley, se convierta en ley de la República básicamente debe pasar por dos fases: la legislativa, en la que normalmente se pueden distinguir los pasos siguientes:

- Junta Directiva de la Asamblea conoce de la iniciativa de ley. Arts. 133 Cn. y 34 Regl. Interno. Asamblea Legislativa.
- Pleno conoce y se pasa a la Comisión respectiva. 34 Regl. Interno Asamblea Legislativa.
- Comisión emite dictamen. 34 Inc. 2º y 12 Regl. Interno Asamblea Legislativa.
- Discusión del dictamen. 123 Cn y 131 Regl. Interno.
- Aprobación del dictamen. Se convierte en Decreto Legislativo Art. 131 N° 5º Cn.

Posteriormente este Decreto Legislativo, entra a su segunda fase en la cual el Presidente de la República puede:

- Sancionar, promulgar y publicar el decreto; Art. 136 y 137 Cn.
- Devolver el decreto con observaciones; Art. 137 Inc. 3º Cn.
- Vetar el decreto. Arts. 137 y 138 Cn.

Basicamente la sanción y el veto dentro de la fase ejecutiva del proceso de formación de la ley, son los controles mas significativos ya que una ley de la republica no puede serlo, sin pasar por el control del Presidente de la República.

Si bien, no nos hemos referido a los controles intraórganicos del Órgano Judicial, ni tampoco al control que la Asamblea Legislativa y el Órgano Ejecutivo, ejercen sobre el Órgano Judicial, si creemos importante referirnos al control que este ejerce sobre los otros dos (Ejecutivo y Legislativo), por ser estos nuestro objeto de estudio.

Este control de parte del Órgano Judicial se va a materializar en el proceso de formación de la ley, cuando el Presidente de la República remita al Organo Judicial un anteproyecto de ley, por considerarlo inconstitucional de ahí que resulte necesario referirnos conjuntamente a ambos Órganos del Estado, y no por separado como se ha venido realizando.

DEL JUDICIAL AL LEGISLATIVO Y EJECUTIVO.

El control va a ser ejercido dentro de los procesos seguidos ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a efecto de proteger la Constitución, de tratados, leyes, decretos y reglamentos que la violenten art. 174 Cn, mediante procesos de inconstitucionalidad, amparo, habeas corpus,

calificación de orden público de una ley art. 21 inc. 2º Cn, la inaplicabilidad de la ley art. 185 Cn, todo esto en relación a las leyes emitidas por el Órgano Legislativo y sancionadas por el Presidente de la República.

No obstante el control del Poder Judicial respecto a los otros dos se va a manifestar en todo su contexto, en la resolución del veto por inconstitucionalidad, en la cual el Presidente veta una ley por considerarla contraria a preceptos constitucionales, esta ley regresa a la Asamblea Legislativa y por mayoría calificada sobrepasa el veto del Presidente de la República haciendo caso omiso a las observaciones hechas por éste, regresando al Presidente, y este envía el decreto legislativo a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, para que sea esta la que decida sobre la inconstitucionalidad o no del decreto.

4.4 EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS POLITICOS O DE GOBIERNO.

Analicemos aquellos mecanismos jurídicos que pueden brindar una protección jurisdiccional de los Actos Políticos emitidos por los Órganos de Gobierno el Legislativo y el Ejecutivo (Presidente de la República y el Consejo de Ministros).

Como son actos emitidos por atribuciones o competencias constitucionales, partamos del control constitucional, es decir, la jurisdicción más pertinente para controlar estos actos sería la constitucional. Entenderemos como esta jurisdicción aquella en “su sentido propio a los instrumentos de garantía o de justicia constitucional que se confieren a organismos judiciales

estrictamente considerados y todavía mayor rigor, cuando los mismo poseen carácter especializado, es decir, cuando son tribunales constitucionales”⁵⁶.

Las instituciones que analizaremos, por ser las adecuadas para el control de los actos investigados, serán los procesos de Amparo y Inconstitucionalidad. Recordemos que conforme a la Constitución en su Artículo. 172 inc 1ro, el Tribunal que tiene de forma exclusiva y ejerce la jurisdicción constitucional en El Salvador, es la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Abordaremos, ahora las instituciones antes mencionadas, estudiando brevemente la definición. Principios que lo regulan, características, elementos, y si es pertinente para controlar los actos políticos de los ejemplos que mencionamos en el primer capitulo, con casos prácticos.

4.4.1 EI AMPARO.

4.4.1.1 Definición.

Brindemos primeramente una **definición doctrinaria**, entenderemos como amparo aquella “institución jurídica de tutela directa de la Constitución e indirecta y extraordinaria de la Legislación secundaria (control constitucional y legal) que se traduce en un procedimiento autónomo de carácter contencioso con el Gobernado en particular y a instancia de este, cualquier acto de autoridad (lato sensu) inconstitucional o ilegal que lo agravie”⁵⁷.

Por lo tanto podemos entenderlo como aquel que se ventila bajo la potestad de la Jurisdicción Constitucional, que sirve como medio para proteger

⁵⁶Bertrand Galindo, Francisco y otros. Manual de Derecho Constitucional Tomo I. Pág.

⁵⁷ Ignacio Burgoa. El juicio de amparo.

los derechos constitucionales de la persona, contra cualquier abuso de autoridad o de particular, siempre que se violente o amenace, ya sea por acción u omisión cualquier derecho establecido en la Constitución, y establecer si la autoridad responsable ha ajustado o no sus actos a lo establecido en la misma, configurándose como un medio de defensa constitucional al restablecerse los derechos vulnerados.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, entiende al amparo “como un mecanismo procesal constitucional, extraordinario en su materia, que tiene por objeto la protección reforzada de los derechos constitucionales de los gobernados, frente a actos de autoridad –tanto formales como materiales- que impliquen violación u obstaculización de su ejercicio”⁵⁸

4.4.1.2 Naturaleza.

La naturaleza del amparo debemos entenderla como una acción o un proceso constitucional, como lo define el doctor Mauricio Alfredo Clara⁵⁹ “como aquella acción que da origen al proceso de amparo, viene a ser el derecho subjetivo procesal por el cual toda persona puede acudir a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a plantear la pretensión de ser amparado, contra un acto de autoridad lesivo de sus derechos constitucionales, a fin de restablecer el derecho lesionado o violado.”

Así también, la Sala de lo Constitucional ha entendido por la naturaleza del Amparo que “es un proceso constitucional, constituye un instrumento de satisfacción de pretensiones que una persona deduce frente a una autoridad determinada; en consecuencia, todo proceso de amparo supone una pretensión

⁵⁸ Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala Constitucional. Pág. 71 año 2000.

⁵⁹ El juicio de Amparo, pp. 176-177

que en su objeto, esto es, la materia de la cual recae el complejo de elementos que el proceso constituye” y “el proceso de amparo posee características propias que lo caracterizan como un proceso especial y extraordinario en su materia, establecido para proteger de forma consolidada al gobernado frente a las acciones u omisiones de cualquier autoridad o particular que violen, obstaculicen o restrinjan sus derechos constitucionales”⁶⁰

4.4.1.3 Principios Fundamentales del Amparo.

A. Principio de iniciativa o de instancia de parte agraviada. Este principio consiste en que para el inicio del proceso de amparo debe ser iniciado por la persona o su representante; sea natural o jurídica que se le ha lesionado o obstaculizado su derechos(s) constitucional(es). Esto se manifiesta en el agravio, debemos entender como “el menoscabo que como consecuencia de una ley o de un acto de autoridad, sufre una persona en alguno de los derechos que la Constitución le otorga”⁶¹. Los elementos del agravio serian “el elemento material y el elemento jurídico, entiendo el primero que implica un daño, afectación o perjuicio que el individuo sufra en forma personal y directa en su esfera jurídica; el segundo, exige que el daño sea causado o producido en ocasión o mediante la violación de los derechos constitucionales⁶², así también la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional según su constante jurisprudencia⁶³ se han destacado: (1)el elemento jurídico, el cual supone que aquel se produzca con relación a normas o preceptos de rango constitucional (2) el elemento material u objetivo, que está referido a una afectación de la esfera jurídica de la persona que lo recibe; (3) elemento subjetivo activo, se trata del sujeto de quien emana el acto capaz de ocasionar el agravio

⁶⁰ Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala Constitucional. Pág. 117 y 118. año 2000.

⁶¹ Bertrand Galindo, Francisco y otros. Manual de Derecho constitucional Tomo I. Pág. 274.

⁶² Líneas y Criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional. Pág. 120. año 2000.

⁶³ Procesos de Amparo Referencias: 549-2000, 777-2002, 940-2002 y 312-2004.

constitucional; y (4) el elemento subjetivo pasivo, que es la persona que resulta perjudicada por la lesión de alguno de sus derechos o un interés legítimo constitucionalmente relevante. En cuanto la naturaleza del agravio, para que pueda ser causa generadora del proceso de amparo se dice “que deberá ser real, personal y directo; lo que implica que la o las personas que promueven el proceso de amparo, deben alegar la titularidad del derecho subjetivo que estiman violado, ya que necesariamente tiene que haber sufrido en forma directa y personal, los efectos del acto de autoridad contra el cual reclaman”⁶⁴. Aunque recordemos que se ha ampliado el criterio de acerca de la autoridad particular, conforme a la Sentencia por ejemplo Ref. 14-2000, La pretensión de amparo contra actos de particulares es procedente si reúne los siguientes requisitos: (a) que el particular responsable del acto se encuentre en una situación de poder; y (b) que no existan mecanismos judiciales o administrativos de protección frente a actos de esta naturaleza y los que existan sean insuficientes para garantizar los derechos del afectado o se hayan agotado plenamente para remediar el acto en contra el cual se reclama.

B. Principio de definitividad o subsidiariedad. Consiste en que se requiere para la procedencia del amparo, que el acto reclamado sea definitivo, es decir, como entiende la Sala de lo Constitucional “que no exista un recurso dentro del respectivo procedimiento, para atacarlo, como se entiende “que para conocer de una pretensión determinada no basta la configuración de la misma, sino que es necesario que el imperante , previo al planteamiento de la misma , haya agotado los recursos ordinarios que establece la ley correspondiente o habiendo agotado los mismos, no haya optado por varias vías distintas a la constitucional”⁶⁵.

⁶⁴ Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional. Pág. 6. Año 2000.

⁶⁵ *Ibíd.* pág.5

C. Principio de estricto Derecho y la facultad de suplir la queja deficiente. Este principio como lo define doctrinariamente que “se exige que la sentencia esté de acuerdo con las pretensiones deducidas por las partes del juicio, de tal manera que resuelva sobre las acciones y excepciones que se hicieron valer en los escritos que forman la litis, no pudiendo decidir sobre cuestiones diferentes, ni dejar de resolver sobre las controvertidas”⁶⁶. Así también, la Sala de lo Constitucional manifiesta que “en materia de amparo rige el principio de Estricto Derecho en virtud del cual, el juzgador de amparo está limitado a conocer y resolver en el juicio respectivo, dentro de los límites de lo reclamado en la demanda, comprendiendo esto: la autoridad demandada, los actos contra los que invoquen, lo que equivale a la imposibilidad de que el juzgador de amparo supla deficiencias de la demanda respectiva, las omisiones en que haya incurrido el quejoso en la parte impugnativa de los actos reclamados, o de que sustituya en la estimación jurídica de dichos actos desde el punto de vista constitucional. Concretamente, nuestra Ley de Procedimientos Constitucionales, solo facultad a esta Sala, en su Art. 80, para suplir las omisiones de derecho que incurrieren las partes, no estando facultada la Sala por consiguiente a suplir la queja deficiente. Lo anterior se confirma con lo dispuesto en el Art. 33 de la misma ley al establecer que: “en la sentencia se relacionarán los hechos y cuestiones jurídicas que se controvertan dando las razones y fundamentos legales que se estimen procedentes y citando leyes y dictámenes que se consideren aplicables” o sea, sobre lo solicitado por el quejoso y lo opuesto por el demandado”.⁶⁷

4.4.1.4 La pretensión en el amparo.

Consiste, pues en la declaración de voluntad fundada en la amenaza o violación de un derecho constitucional, dirigida contra alguna autoridad o un

⁶⁶ Bertrand Galindo, Francisco y otros. Manual de Derecho Constitucional Tomo I. pág. 384

⁶⁷ *Ibíd.* Pág. 386

particular, por la cual se solicita a la Sala de lo Constitucional el reconocimiento y restablecimiento del derecho violentado. Así también, en los criterios jurisprudenciales de la Sala, considera que “la pretensión constituye una declaración de voluntad dirigida ante la Sala de la Constitucional y frente a autoridades públicas o particulares debidamente individualizado, sobre un determinado objeto material –acto u omisión-, y reclamando con fundamento en hechos concretos y disposiciones constitucionales específicas”⁶⁸.

Por lo antes dicho, el objeto del proceso de amparo es la pretensión, la cual busca que se imparta a la persona justiciable la protección jurisdiccional contra cualquier acto de autoridad que estime inconstitucional y que específicamente viole u obstaculice el ejercicio de los derechos constitucionales.

Hay una serie de requisitos o presupuestos exigidos para la promoción de la pretensión del amparo, podemos mencionar estos:

- a.- Debe existir un acto de autoridad público o particular.
- b.- Existencia de un agravio real, directo y personal.
- c.- Existencia de un derecho subjetivo violentado.
- d.- Existencia de una violación constitucional.

4.4.1.5 Las Partes en el Proceso de Amparo.

A.- Legitimación Procesal Activa.

⁶⁸ Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional. Pág. 134, 2000.

Conforme al Art. 14 inc. 1ro. de la Ley de Procedimientos Constitucionales dispone que la demanda de amparo sólo puede presentarse por la persona agraviada (sea natural o jurídica), por sí o por su representante legal o su mandatario, es decir, aquí se complementa con el principio de iniciativa o instancia de parte, por que dicha legitimación procesal activa tenemos que visualizarlo con lo referente al agravio, la persona que se vea lesionada u obstaculizado para el ejercicio de un derecho constitucional.

B.- Legitimación Procesal Pasiva.

Como se ha venido desarrollando el amparo procede contra actos de autoridad violatorios de derechos constitucionales, entenderemos como autoridad todo órgano del Gobierno que desempeña una función específica tendiente a realizar las atribuciones estatales en nombre de aquel. Doctrinariamente lo definen como “aquel órgano estatal, investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño, conjunto o separado, produce la creación, modificación o la extinción de situaciones generales o especiales, jurídicas o fácticas, dadas dentro del Estado, o su alteración o afectación, todo ello en forma imperativa”⁶⁹ y también la Autoridad Particular tiene legitimación procesal pasiva.

De conformidad al inc. 2° del Art. 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, el sujeto pasivo de la acción o demandado, puede ser una autoridad o funcionario del Estado o de sus organismos descentralizados y no contra empleados de estos. Pero este criterio de legitimación pasiva se ha ampliado también contra actos de autoridad de particulares si se dan los elementos siguientes: (a) que el particular responsable del acto se encuentre en una situación de poder; y (b) que no existan mecanismos judiciales o

⁶⁹ Bertrand Galindo, Francisco y otros. Manual de Derecho Constitucional Tomo I. Pág. 412.

administrativos de protección frente a actos de esta naturaleza y los que existan sean insuficientes para garantizar los derechos del afectado o se hayan agotado plenamente para remediar el acto en contra el cual se reclama; asimismo se ha ampliado también, en cuanto a la pretensión y protege los ahora llamados intereses difusos o colectivos.

4.4.1.6 Actos Políticos o de Gobierno controlados vía amparo .

Por lo ante expuesto acerca de la figura jurídica del amparo como un medio idóneo para poder controlar judicialmente los actos políticos emitidos por el Órgano Legislativo, Órgano Ejecutivo (específicamente el Presidente de la República y el Consejo de Ministros). Recordemos entre las características del acto en estudio, son emitidos por atribuciones constitucionales que tienen estos organismos por lo tanto pueden darse violaciones constitucionales de elementos reglados en la Ley Primaria, Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales. Analicemos los ejemplos que mencionamos en el Capítulo I de esta investigación si pueden controlarse jurisdiccionalmente por medio del amparo, hay que aclarar que de los casos que planteamos para ejemplificar estos actos, han existido determinados procesos en que han buscado la impugnación por violación de sus derechos constitucionales ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual analizaremos lo que se ha resuelto en esos procesos constitucionales.

Art. 168. Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República: ord. 10 Cn. “Conmutar penas, previo informe y dictamen favorable de la Corte Suprema de Justicia”.

Como se menciona en esta atribución del Presidente de la República, puede crearse un acto político y puede existir un control jurisdiccional bajo los

parámetros de sus “Elementos Reglados” que goza este acto, entenderemos por esos elementos como aquellos requisitos formales establecidos por la Constitución y las leyes secundarias para dictar este acto”⁷⁰.

Esta atribución debemos analizarla con la Ley Secundaria que la regula en este caso es la Ley Especial de Ocurso de Gracia, la Conmutación consiste en sustituir la pena principal impuesta en sentencia ejecutoriada por otra menos gravosa Art. 28 de la ley mencionada. Se pide un informe reservado que consistirá sobre la conducta del condenado, sus antecedentes, su peligrosidad y cuantos datos resulten de su expediente este es emitido por la autoridad competente Art. 31 y 25, posteriormente evacuado lo anterior se pide un nuevo informe pero a la Corte Suprema de Justicia para que de su opinión acerca de la Conmutación y finalmente se da resolución si procede o no conforme al Art. 34 en dice textualmente “Si el dictamen e informe de la Corte Suprema, fueren desfavorable, el Órgano Ejecutivo no podrá conceder la gracia y si fueren favorables, el Órgano Ejecutivo por medio del Ministerio de Justicia (actualmente Ministerio de Gobernación) podrá denegar la conmutación, o concederla en los mismos o en diferentes términos de los señalados en el informe o dictamen, sin que puedan rebajar más la pena del límite, cuando en dicho informe se determine”.

Mencionado lo anterior podría darse diferentes situaciones jurídicas alrededor del procesó de la conmutación, lo cual podría que se emitieran determinado actos políticos: la 1° situación, no existe el dictamen favorable de la Corte Suprema de Justicia hacia el condenado, pero el Presidente de la República otorga la conmutación de la pena, estará actuando arbitrariamente y por ende ilegalmente, entonces podrá darse un control judicial sobre la decisión tomada que es ilegal, por medio del amparo en este caso las personas que

⁷⁰ Gomero Casado, Eduardo, Derecho Administrativo Monografías. Pág. 37

tendrían la legitimación activa serían la víctima(s) por estarse violentado sus derechos, además por los elementos reglados que tiene la figura jurídica de la conmutación en la Ley Secundaria pero especialmente en la Ley Primaria en lo referente al Art. 168 10° Cn. al causarle agravio directo, personal etc.; 2° situación sería, que el dictamen es favorable para el condenado, pero el Presidente de la República por medio del ministerio competente, se opone a la conmutación de la pena, podemos controlar dicha resolución, en un primer momento pareciera que no por que conforme al Art., 34 anteriormente transcrito de la Ley Ocurros de Gracia, es una potestad de que goza el Presidente si la concede o no, pero si se podría controlar los fundamentos de hecho y de derecho que sirvieron de base para tomar la decisión de no otorgarla, a partir de aquí puede interponerse un amparo para controlar si los fundamentos que se dieron en la resolución están conforme a derecho o fue una decisión arbitraria, política; y 3° situación puede darse, si la conmutación se otorga, en exceso al informe del dictamen donde se establece, el límite de la pena por la Corte Suprema de Justicia Art. 34 de la Ley Especial de Ocurros de Gracia, no puede el Presidente de la República concederla, contrario a la pena establecido en el informe, puede controlarse jurisdiccionalmente esta figura, Al impugnarse la decisión adoptada, por que se extralimito al conceder la conmutación.

Art. 168 Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República: ord. 11 Cn. “Organizar, conducir y mantener la Fuerza Armada, conferir los grados militares y ordenar el destino cargo, o la baja de los oficiales de la misma, de conformidad con la ley”.

Esta otra atribución del Presidente de la Republica, puede dar el caso de la emisión de un acto estudiado, recordemos lo analizado en el ejemplo anterior, que un parámetro para el control de los actos políticos son los

elementos reglados aceptado doctrinariamente, pero esta atribución tenemos que visualizarlo con el marco constitucional que lo regula, que es el artículo:

Art. 214 de la Constitución que textualmente dice “La carrera militar es obligatoria y en ella solo se reconocen los grados obtenidos por escala rigurosa conforme a la ley.

Los militares no podrán ser privados de sus grados, honores y prestaciones, salvo en los casos determinados por la ley”.

En nuestro país se dio un caso practico acerca de este ejemplo, fue el Proceso de Amparo 274-2000 (Ver anexo 1), las partes fueron el Coronel David Munguia Payes contra la omisión del Comandante General de la Fuerza Armada, el Presidente Francisco Flores Pérez al violentar su derecho de ascenso conforme al Art. 214 Cn..

Los fundamento de hecho y derecho por los que se impugno dicha decisión por el Coronel Munguia Payes, consistieron en lo siguiente: “Conforme al Art. 13 del Reglamento de la Ley de la Carrera Militar, fueron remitidos al Ministerio de la Defensa Nacional la nomina de Coroneles que habían cumplido los requisitos establecidos en los ordinales 1°, 2° y 3° de los Arts. 62 y 63 del citado cuerpo normativo para efecto que fueran evaluados por el Tribunal de Elección, y de ser aprobados por éste se les recomendara para ascender al grado de General de Brigada. Dicho tribunal hizo el estudio pertinente para lo cual tomo en cuenta la conducta, desempeño, vida profesional y privada de los militares evaluados, por decisión unánime de sus miembros se resolvió que el Coronel Munguia reunía los requisitos y por lo tanto se brindo la recomendación para el ascenso de grado del militar, habiendo recomendado lo resuelto al Comandante General de la Fuerza Armada; no obstante ello, tal funcionario no

otorgo el grado a través del Decreto Ejecutivo respectivo. Entonces el jefe de Estado Mayor mandó a evaluar por segunda vez al Coronel Munguia por otro Tribunal de Selección, es decir, conformado por diferentes miembros que el anterior, el cual no recomendó el ascenso del mismo, ignorando lo resuelto por el primer tribunal. Por lo antes expuesto considera que el Comandante General se encontraba en la obligación constitucional de otorgar el grado militar, en el sentido que **la decisión** que tomo el primer tribunal de selección es el único organismo que posee la facultad para recomendar a dicho funcionario, el ascenso militar y su decisión es inapelable. Por lo tanto, la decisión tomada por el tribunal no puede ser revocado por ninguna funcionario, por consiguiente el coronel Munguia obtuvo su derecho de ascenso, se gano el derecho hacer nombrado como General de Brigada. En consecuencia la segunda evaluación realizada por orden del jefe del Estado Mayor es un acto desconocido el derecho que y había adquirido, en la primera evaluación, pues aquella conforme al Art. 41 de la Ley de la Carrera Militar procede en casos en que la primera no se haya adquirido el derecho, ya que basta una evaluación positiva para adquirir el mismo. Por lo tanto el funcionario es canal pertinente para que cumpla la Constitución y las leyes militares, por lo que no puede a su discreción decidir si asciende o no a un militar que se ha ganado el grado profesional, pues una vez satisfecho todos los requisitos, el militar se ha ganado el derecho de ascenso”, estos son los argumento de los poderdante del Coronel Munguia Payes.

Los argumentos por parte del demandado fueron los siguientes; “el Coronel Munguia Payes considera que se le ha violentado su derecho de ascenso, por la razón que con la recomendación que hizo el primer tribunal de selección adquirió automáticamente por lo tanto al Comandante General no le era permitido dejarlo de ascenderlo. Respecto de ello sostiene que dicho derecho en efecto tiene su fundamento en la Constitución, pero el mismo no

opera de pleno de derecho por la simple razón de haber cumplido determinado cierto servicio en la institución militar, pues se necesita ciertos requisitos para que pueda concretarse. Los ascensos deben entenderse que se producen dentro de un sistema de clasificación profesional, formación, meritos etc. Sin embargo, existe un requisito adicional para que tal derecho se adquiriera su plena vigencia, goce y ejercicio, el cual consiste en el pronunciamiento por parte del Comandante General que tiene como finalidad determinar si un miembro de la Fuerza Armada se ha hecho merecedor de determinado ascenso o grado militar, que concreta a través del Decreto Ejecutivo respectivo, lo que no significa que sea arbitrario u antojadizo, sino que es una atribución que le ha sido conferida por mandato constitucional. En consecuencia el derecho de ascenso no puede ser entendido erróneamente, ha interpretado el demandante, que cobra validez eficacia con la sola evaluación y resultado favorable que haga el Tribunal de Selección respectivo, pues la misma Constitución establece que la atribución o facultad para conferir grados única y exclusivamente corresponde al Presidente de la República, por lo que sin el pronunciamiento de éste en los términos apuntados, se está en presencia de una expectativa de derecho que comprende, y significa el derecho de ser postulado para entrar en la nomina o lista de candidato para ascender al grado. Si el militar no resulta ascendido, ello no debe entenderse como privación de tal derecho pues éste se cumplió y se respetó desde el momento que entro a la nomina. Además señaló que el demandante de una manera incorrecta ha entendido la recomendación que emita el Tribunal Selección, constituye el nacimiento de su derecho, obviando que la misma Ley de la Carrera Militar en concordancia y desarrollo e la Constitución, ha delimitado las facultades de dicho Tribunal a una simple recomendación”. Estos son los argumentos de la parte demandada.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió este proceso, tomando los siguientes argumentos jurídicos:

“De tal manera que, el régimen militar, los honores y prestaciones son derechos que la Constitución consagra a favor de los miembros de la Fuerza Armada previa observación de la ley. Y por ello el derecho al ascenso a un grado específico puede otorgarse, si se han cumplido todos los requisitos desarrollados por la normativa militar.

De conformidad a la normativa legal vigente –Ley de la Carrera Militar- el ascenso ha sido definido –art.8 n° 2- como “la promoción conforme a la presente Ley de un miembro de la Fuerza Armada al grado inmediato superior”, por su parte el artículo 42 del mismo cuerpo de legal citado lo ha consagrado como un derecho de todo militar salvadoreño, que se adquiere por el desempeño profesional, ético y el perfeccionamiento técnico y para la observancia de otros requisitos que desarrolla el texto de la misma ley y su reglamento. Consecuentemente, en caso que un militar pretenda adquirir el derecho a ser ascendido al grado de General de Brigada, ha de cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 62 y 63 del Reglamento de la ley mencionada, los cuales son examinados por el Tribunal de Selección para el Ascenso a General de Brigada, con el objeto de determinar el mérito de los militares a tal ascenso, para lo que emite una resolución en ese sentido.

El referido tribunal es quien colabora con el alto mando para la toma de decisión de otorgar el ascenso correspondiente, este es el único facultado para realizar la evaluación y recomendar al funcionario competente si procede el ascenso, emitida su opinión es sometida a consideración al Comandante General de la Fuerza Armada para efecto de determinar si procede o no el reconocimiento.

Por tanto, el derecho de ascenso que otorga la referida ley, necesita como requisito sine qua non, en primer orden la recomendación favorable que

exige el art. 44 de la ley relacionada por parte del mencionado Tribunal y en definitiva, para su perfeccionamiento la autorización o aceptación de parte del Presidente de la República como Comandante General de la institución militar. Y es que, las resoluciones que proporcione el referido ente, son sólo recomendaciones dirigidas al Comandante de tal institución, y por tanto no revisten carácter vinculativo para la decisión final que emita este en relación al otorgamiento de los grados militares.

En consecuencia, cuando la normativa militar dispone como requisito para el ascenso, haber obtenido una recomendación favorable del Tribunal de Selección, debe entenderse como la última etapa del proceso de evaluación, la cual culmina con la decisión del Presidente de la República de otorgar el ascenso, independientemente de si dicha recomendación se dio en primera o segunda evaluación.

Del análisis normativo anterior puede colegirse que el militar evaluado por el Tribunal de Selección para el Ascenso a General de Brigada, se encuentra frente a una expectativa de ser ascendido al grado que corresponde y no frente a un derecho presente, mientras el Comandante General no haya emitido el pronunciamiento correspondiente en los términos apuntados en los párrafos precedentes.

En el presente caso, conforme a la prueba la parte demandante fue evaluado primeramente por el Tribunal de Selección obteniendo el visto bueno para adquirir el ascenso por cumplir con los requisitos que exigen la leyes militares, no obstante ello, el Presidente de la Republica en su calidad de Comandante General de la Freza Armada, analizo la situación y por no haber estado conforme con la resolución del tribunal, no se pronuncio en tal sentido.

Siendo así, quedó abierto el proceso de postulación y al año siguiente el demandante tal como lo ha previsto la legislación militar, volvió a ser evaluado por el Tribunal de Selección el cual emitió resultado, pero fueron propuestos otros militares. De tal manera que, el actor en ambas oportunidades se encontró frente a una expectativa de ser ascendido, pues como antes se manifestara para que el derecho de ascenso adquiriera su plena vigencia, goce y ejercicio, el Presidente de la República debe materializarlo a través del Acuerdo ejecutivo respectivo, pues el pronunciamiento de este en tal sentido, tiene como finalidad determinar si un miembro de la Fuerza Armada merece ser ascendido de grado, lo que no significa que su conducta sea arbitraria pues la naturaleza de las resoluciones que emita el Tribunal de Selección no son vinculantes en el sentido de obligar a tal funcionario a conceder el grado correspondiente a los militares propuestos.

Desde este punto de vista, la potestad del Comandante General de la Fuerza Armada consignada en el Art. 168 N° 11 de la Constitución permite considerar otros aspectos relativos a los parámetros de selección perfilados en la normativa militar, para determinar si se adhiere a la recomendación del Tribunal de Selección o simplemente apartarse del tenor de la misma, y someter al militar a una segunda evaluación.

En este sentido, se insiste en que el demandante no puede afirmar que ya adquirió el derecho de ser ascendido al grado de General de Brigada, por el simple hecho de haber sido evaluado favorablemente por el Tribunal de Selección en la primera oportunidad, pues tal derecho requiere para su perfeccionamiento de la determinación positiva o favorable del Presidente de la República en su carácter de Comandante General de la institución castrense. En consecuencia, esta Sala comparte los argumentos aducidos por la autoridad demandada, ya que el demandante ha interpretado de forma incorrecta la

normativa militar, al entender que la resolución favorable del referido Tribunal se encontraba a un derecho cuyo cumplimiento podía pretender hacer exigible de parte de la referida autoridad.

Como producto de las anteriores consideraciones es conveniente concluir que, la omisión de la autoridad demandada de otorgar el grado de General de Brigada al peticionario, no ha vulnerado el derecho de ascenso, pues éste no era un titular de tal derecho sino simple y sencillamente tenía una expectativa de ser ascendido a dicho grado”.

La Sala de lo Constitucional resuelve, no ha lugar el amparo por la omisión del Presidente de la República como Comandante General de la Fuerza Armada, por no existir violación a su derecho de ascenso al grado de General de Brigada, por los argumentos antes brindados.

Como resolvió la Sala este proceso, nos brinda la idea que esta clase de atribución que tiene el Presidente de la República goza de un criterio amplio para tomar la decisión acerca del otorgamiento de los ascensos militares, pero hay que destacar de la Sentencia del proceso de amparo Ref. 274-2000, el voto disidente del Magistrado Dr. Mario Antonio Solano Ramírez resumiremos su opinión en este caso, de la siguiente forma “Considera que el Presidente de la República en el Estado Constitucional Contemporáneo ejerce su poder en el marco de la constitución y en el límite de las competencias que esta le atribuye, ni más ni menos: es decir que él es un instrumento de la función soberana pero no el soberano. Parte de este modo ya no es posible atribuir al Presidente , poderes absolutos que descansan o se confirman únicamente en su origen como funcionario de elección popular y lo mismo puede decirse de la Asamblea Legislativa; quiere decir esto que el poder que detentan se define y se limitan por la Constitución del Estado o sea que el principio de legalidad definido en el

Art. 86 funciona para los tres poderes del Estado, por lo que ningún poder puede atribuirse mas facultades que los que la Constitución y las leyes establecen.

La Sala de lo Constitucional toma como base el Art. 214 Cn. Que consagra la Carrera Militar, cuyo fundamento básico es la ley, es decir, que en la ley se desarrolla los derechos y obligaciones, complementándose con el Art. 168 N° 11 que establece que corresponde a éste conferir los grados militares, que conforme cumple los requisitos legales para otorgarle el ascenso depende de la decisión del Presidente hacerlo o no, criterio si corresponde al tenor de la interpretación a la letra y espíritu de la Constitución, se afirma que la resolución del Tribunal de Selección es una mera recomendación que el presidente podrá aceptarlas si quiere. Si el comité de ascenso ha cumplido con lo que la ley manda, sus decisiones en cuanto a los candidatos no son meras opiniones o recomendaciones, sino que constituyen sustrato fáctico para que el presidente culmine con ese procedimiento, quien no tiene otra alternativa que aceptar el recomendatorio siempre que este responda a las exigencias de la ley. Es como similar, a lo que hace la Corte suprema de Justicia al cumplir la ley de la Carrera Judicial aceptar al los candidatos propuestos por el Consejo Nacional de la Judicatura.

A él le parece que se ha confundido el iter lógico del proceso de ascenso que obliga a todos los sujetos mismos, siempre que se actué en el marco de la ley, con el hecho relacionado de que el presidente, no esta subordinado a nadie independientemente de que esto sea cierto o no, en este caso particular lo que esta en juego es el marco legal a que se remite la Constitución.

Considera que no se advertido que tanto el Art. 214 como el 168 N° 11 exigen una conducta de los funcionarios, en el marco de la ley, tanto el

presidente, como los funcionarios responsables de la Carrera, deben ajustar sus decisiones y procedimientos a lo que establece la ley. De esto se derivan consecuencias importantes y que el fallo las ha ignorado. En primer término debe señalarse que el Presidente conferirá los ascensos de conformidad a la ley, lo cual significa que atenderá aquellos que le fueron recomendados por los responsable del cumplimiento de la Carrera. En tal sentido no puede rechazar, no puede omitir, guardar silencio, no puede aumentar los candidatos, no puede introducir nuevos; de lo contrario estaría al margen de la ley, todo su comportamiento sería arbitrario, sería la negación a la Carrera”. Esos son los argumentos en el voto disidente.

Compartimos las ideas del magistrado, en el sentido en la forma en que se interpreta los Art. 214 y 168 Cn. por los otros Magistrados de la Sala, donde el Presidente debe adecuarse a los parámetros que hacen las autoridades competentes, en lo referente a la Carrera Militar, son el sustrato fáctico que servirá de base para la decisión que se tomara acerca del ascenso, debemos entender que toda autoridad no interesa la importancia que este tenga en el funcionamiento de nuestro país, debe de respetar el marco legal donde funciona el Estado de Derecho Democrático, por que los artículos mencionados hacen referencia o remiten al marco legal secundario donde se regula la Carrera Militar y dicho coronel cumplió los requisitos que se establecen en dichas leyes, la decisión adoptado es contrario al marco normativo que remite la Constitución, es ilegal y esperamos como manifiesta el Dr. Mario Solano que sientan la base para el futuro en que nuevas peticiones y cambiando las circunstancias del presente puedan motivar nueva jurisprudencia para controlar esta clase de acto político.

Art. 131 Corresponde a la Asamblea Legislativa: 19° Cn. “Elegir por votación nominal y pública a los siguientes funcionarios: Presidente y

Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, Presidente y Magistrado de la Corte de Cuenta, Fiscal General de la República, Procurador General de la República, Procurador para la Defensa de los Derechos humanos y Miembros del Consejo Nacional de la Judicatura”.

Mencionamos que en el ejercicio de esta atribución de la Asamblea Legislativa puede crearse la emisión de actos políticos, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia así lo manifestó en el proceso de inconstitucionalidad Ref. 11-1994 (Ver anexo 2), donde se impugnaba el Decreto Legislativo 102 que contiene la elección de Magistrado Propietario y el Suplente del Tribunal Supremo Electoral, considera “este es un acto del Órgano Legislativo de naturaleza eminentemente política; es decir, un acto político, un acto de soberanía, una elección de segundo grado, que se realizó de conformidad con la atribución conferida en el numeral 19 del artículo 131 de la Constitución”. Por lo tanto son actos políticos la elección de estos funcionarios, pueden controlarse judicialmente tomando la idea de los elementos reglados de estos actos, en el desarrollo de la organización de las instituciones que conforman el Estado en la Constitución, establece ciertos elementos reglados que deben de ser respetados por la Asamblea Legislativa para tomar una decisión acerca de la persona que se elegirá para el puesto de funcionario de elección de segundo grado, por ejemplo en el caso del Ministerio Público Capítulo IV en el Art. 192 Cn. Establece los votos mínimos para elegir a determinada persona para formar parte de dicho Ministerio que sería mayoría calificada de los dos tercios de los Diputados electos (57 votos), este podría servir como base para un control de dicha elección; así también si no reúnen los requisitos de los funcionarios antes mencionados que serían los pedidos para ser Magistrado de las Cámaras de Segunda Instancia Art. 192 inc. 3° Cn. Con relación al Art.177 Cn.

Otro ejemplo puede darse en el caso de elección de los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, conforme al Art. 208 Cn., visualizándolo con los elementos reglados de estos actos, es que “El Tribunal estará conformado por cinco magistrados, tres de ellos de cada una de las ternas propuestas por los tres partidos políticos o coaliciones legales que hayan obtenido mayor número de voto en la última elección presidencial, los otros dos restantes serán elegidos con el voto favorable de por lo menos dos tercios de los diputados electos”. Estos son los parámetros que se establece en la Constitución, si estos no son respetados por la Asamblea, puede impugnarse la forma en que fue elegido el Magistrado, existe un ejemplo práctico en nuestra realidad que fue el proceso de inconstitucionalidad Ref. 11-1994 antes mencionado, donde se impugnaba la elección de un Magistrado y su suplente el Lic. Julio Alfredo Samayoa en su demanda consistía en lo siguiente: “El era miembro del Partido Demócrata Cristiano (P. D. C.), su partido participo en la elecciones Presidenciales para el periodo de año 1994 hasta el año 1999, obteniendo en esa elección el Tercer lugar, y por lo tanto el Derecho a tener un Magistrado titular en el Tribunal Supremo Electoral, el partido celebro su Convención Nacional en donde se eligió la terna propuesta que se enviaría a la Asamblea Legislativa, donde no aparecía el nombre Dr. Eduardo Benjamín Colindres, en dicha terna, pero en la Sesión de la Asamblea donde se elegirían los Magistrados para dicho Tribunal, no se opto por la terna que había propuesto su partido, si no que se dejo en suspenso hasta la próxima Sesión, pero si a los magistrados de los restantes partidos políticos y los de la terna de la Corte Suprema de Justicia. En la Sesión nueva existió una pieza de correspondencia por parte de diputados del Partido Demócrata Cristiano donde proponían al Dr. Colindres para magistrado titular del tribunal comentado, bajo el supuesto que no existía una terna propuesta por su partido en base al art. 208 inc. 2 Cn. lo cual no era cierto por que si se encontraba esa terna propuesta en tiempo por el partido, pero existía un

acuerdo entre todos los diputados de las diferentes fracciones para elegir Magistrado titular y suplente a los propuestos por esos Diputados, por lo ante expuesto es que impugnaba dicho decreto por que violentaba el Art. 208 Inc. 1° y 2° Cn.

La Sala de lo Constitucional resolvió que “Tratándose el caso planteado por el ciudadano, es evidente que el acto que se impugna no goza de las características, ya que el mismo, al constituir una decisión singular se agota en su pronunciamiento, es decir, el nombramiento o elección del funcionario públicos de la Asamblea Legislativa, si bien formalmente constituye un acto fruto de la entidad legislativa, no puede considerarse norma legislativa, aunque se le calce con el vocablo Decreto”. Declaro improcedente la demanda de inconstitucionalidad, por que la Sala considero que “este es un acto del Órgano Legislativo de naturaleza eminentemente política; es decir, un acto político, un acto de soberanía, una elección de segundo grado, que se realizó de conformidad con la atribución conferida en el numeral 19 del artículo 131 de la Constitución”

Existe un voto razonado bajo la postura que resolvió la Sala, es la del Dr. José Enrique Argumedo, el comparte la idea que es improcedente la vía por la cual impugna este decreto el ciudadano Samayoa, pero lo importante es la conclusión que llega que lo anterior no implica, que un Decreto como el impugnado, no pueda ser conocido por la Sala de lo Constitucional por el proceso de inconstitucionalidad; pero puede serlo, no por la vía utilizada en la demanda que ahora se declara improcedente. Entonces podemos concluir que la otra vía que le quedaba al ciudadano Samayoa, seria por lógica es el Amparo el procedente para atacar judicialmente esta clase de decreto.

La resolución anterior es una atribución que tiene la Asamblea Legislativa, la Sala de lo Constitucional considera que es un acto político; lo que nos interesa es el voto disidente del Dr. Argumedo, donde sus consideraciones que la vía constitucional por la cual se impugno este decreto, no es la adecuada, entonces tendría que ser otra vía, lo cual a nuestro parecer la mas pertinente seria el Proceso de Amparo en el ejemplo que hemos mencionado, quien tendría que interponer ese recurso antes mencionado, seria el Partido Demócrata Cristiano (P.D.C.) por medio de su representante legal, argumentando que se le ha violentado su derecho constitucional de proponer su Magistrado Titular y suplente para el Tribunal Supremo Electoral (T.S.E.) regulado en el Art. 208 Cn. Por parte de la Asamblea Legislativa, aportando la prueba pertinente, que seria la presentación de la terna a tiempo por parte del partido a la Asamblea, la Sala tendría que controlar este acto , creemos que tendría que resolver a favor de la pretensión planteada, hubiese sido interesante que se diera esta situación que mencionamos, como hubiese resuelto la Sala de lo Constitucional, consideramos que tendría que dar a lugar la violación planteada del Art. 208 Cn. Por parte de la Asamblea, y que las cosas volvieran al estado en que se encontraba antes de la elección del Magistrado titular y suplente por parte del partido político

Art. 131. Corresponde a la Asamblea Legislativa: ord. 26 Cn. “Conceder indultos, previo informe favorable de la Corte Suprema de Justicia”.

En esta otra atribución puede darse la emisión de actos políticos, partamos donde se regula en la Ley Especial de Ocurros de Gracia en el Capitulo III Indulto, este tiene mucha relación con la Conmutación de las penas, en el sentido que se pide un informe a la Corte Suprema de Justicia para que brinde su opinión acerca del otorgamiento del indulto Art. 17 de ley mencionada,

conforme al art. 18, la Asamblea si el informe es desfavorable no podrá otorgarlo, pero si fuere favorable podrá concederlo o denegarlo.

Tomando en cuenta los elementos reglados de los actos políticos, puede controlarse jurisdiccionalmente si la Asamblea decide otorgarlo cuando el informe es desfavorable, puede impugnarse dicha decisión, caso contrario, existe el visto bueno por parte de la Corte, pero la Asamblea decide que no, consideramos que pueden impugnarse al igual como en el caso de la Conmutación, los fundamentos de hecho y derecho que sirven de base para la posición adoptada, puede controlarse jurisdiccionalmente.

Art. 236 Cn. “El Procedimiento de Antejuicio en la Asamblea Legislativa”.

Esta atribución que tiene la Asamblea Legislativa como lo mencionamos puede darse la creación de un acto político, entenderemos por Antejuicio este constituye un procedimiento jurídico-político especial que tiene como objetivo establecer los elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que un funcionario público es con probabilidad, autor o partícipe de los delitos que se le imputan. Debemos analizar las disposiciones legales pertinentes que en este caso seria la Constitución y el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa.

Art. 236 de la Constitución, “El Presidente de la República y Vicepresidente de la República, los Diputados (.....) y los representantes diplomáticos, responderán ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan”.

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

De las resoluciones que pronuncie la Cámara mencionada conocerá en segunda instancia una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, y del recurso que dichas resoluciones admitan, la Corte en pleno.

Cualquier persona tiene derecho a denunciar los delitos de que trata este articulado, y de mostrarse parte, si para ello tuviere las cualidades requeridas en la ley”.

El reglamento Interno de la Asamblea Legislativa en el Capítulo V **desarrolla la figura jurídica** del Antejudio, mencionaremos lo que se regula en los artículos, el 47 consiste que la acusación debe ser por escrito y debe reunir los requisitos de legales, una vez admitida pasará a una Comisión Especial creado para dicho efecto, para que instruya el informativo correspondiente; y el art. 48. El auto que admita la acusación o denuncia, será notificado al indiciado para que se muestre parte o nombre defensor, y al Fiscal General de la Republica, además la Asamblea nombrará un fiscal de su seno, si no se muestra parte el indiciado dentro del plazo de tres días se le nombrará de oficio un defensor de su seno; el art. 49. La Comisión Especial recibirá todas las pruebas pertinentes sea de cargo o descargo, con la intervención de las partes, luego dará cuenta con el informativo a la Asamblea, la cual pasara a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales para que dictamine si esta lo suficientemente depurado; art. 50. Trata que depurado el informativo, la Comisión de Legislación y Puntos constitucionales oirá la opiniones del Fiscal y

el acusador del particular si lo hubiere, además también al indicado o su defensor. Se elaborara el dictamen correspondiente, luego se señalara día y hora para que la Asamblea discuta el asunto y declare si hay o no a lugar de formación causa, previo al dictamen que se ha hecho referencia.

Estos artículos son la base legal del antejuicio que se lleva cabo en la Asamblea Legislativa, analicemos varias situaciones que podrían darse en el desarrollo interno y desenvolvimiento de este acto político. Tomemos como ejemplo para desarrollar la idea el antejuicio en relación del control judicial por parte de la victima u ofendida en el antejuicio que se le realizo al Diputado José Francisco Merino López donde se le atribuía provisionalmente los delitos de lesiones graves Art. 143 Pn.; daños agravados Art. 222 Pn; y amenazas con agravación especial Art. 155 Pn, en perjuicio de la agente de la Policía Nacional Civil señora Flor de María Meléndez, en perjuicio patrimonial de la Policía Nacional Civil y en perjuicio de otra persona el señor José David Ramírez Colocho.

Existió un dictamen favorable para que la Asamblea Legislativa conociera si procedía la formación de causa, resumiremos lo que se decidió en el seno de la Asamblea, con respecto al delito amenazas con agravación especial Art. 155 Pn partieron que esta clase de delito es previa instancia particular Art. 26 Código Procesal Penal, pero que no existía ninguna denuncia ante la Fiscalía General de la República por lo tanto no hay lugar a formación de causa; en el delito daños agravados Art. 222 Pn. consideraron que no había formación de causa por que no existía ningún ofendido que persiguiera el delito, por que por parte del diputado ya sea había reparado los daños en el vehiculo automotor; y las lesiones graves Art.143 Pn aquí partimos de lo interesante que fue este antejuicio por que se resolvió tomando como base el reconocimiento con vista de autos en donde se estableció que las lesiones curarían en 20 días,

basándose en el examen medico practicado por dos Médicos del Hospital Médico Quirúrgico del Instituto Salvadoreño del Seguro Social donde establecieron que las lesiones sanarían en 15 días, posteriormente se hizo el reconocimiento medico forense con vista del que se hizo en el Hospital Quirúrgico estableciendo que las lesiones sanarían en 30 días, pero tomando como base las ficha clínica del Hospital Médico Quirúrgico, como el practicado por Medicina Legal, y se hizo una ampliación del reconocimiento medico por parte siempre de Medicina Legal concluyo que las lesiones curarían en 20 días, por lo tanto en base a este informe medico, las lesiones graves que se establecieron al principio, se convirtió en simples “Lesiones” de conformidad al art. 142 Pn, por consiguiente es delito menos grave, y la Constitución en su Art. 238, establece claramente que los diputados no podrán ser juzgados por delitos menos graves y faltas que cometan durante el mismo periodo, no podrán ser detenidos o presos sino después de concluido su periodo de su elección, o sea igual caso de que nos ocupa, por lo tanto no hay formación de causa”, esto fue lo que resolvió en el caso del diputado Merino.

Como hemos observado, en este ejemplo podría impugnarse la decisión adoptada por los Diputados de la Asamblea Legislativa, por medio de la vía constitucional, a través del Amparo, específicamente por la Agente Flor de Maria Meléndez, ella hubiese podido impugnar esa decisión, específicamente en el caso del Delito de Lesiones Graves Art. 143 Código Penal, que en la Asamblea consideraron que era el Delito de Lesiones simples Art. 142 Código Penal, por que en un primer momento la lesión fue causada por el proyectil del arma de fuego, que fue disparado por el Diputado Merino, pero cuando se hizo el dictamen medico sobre la agente, en la Asamblea Legislativa, se tomo como base para su decisión, el tercer dictamen que era una ampliación sobre la lesión causada por el proyectil, cuando ya existía un Dictamen Medico realizado en las diligencias de investigación, que hizo la Fiscalia General de la

República (F.G.R.), donde se dictaminó que las lesiones curarían en 30 días y por lo tanto el Delito que se configura es el de lesiones graves.

La señora Flor de María Meléndez podía haber interpuesto un amparo contra la decisión tomada en la Asamblea, por que se le violentaba derechos constitucionales a ella, como ejemplo Derecho a la Vida Art. 1 Cn., Derecho a la seguridad jurídica Art. 2 Cn. y Derecho al acceso jurisdiccional Art. 2 inc. 2° Cn. Donde se reunía los requisitos básicos, para poder admitir el amparo por parte de la Sala de lo Constitucional, fue una lastima que ella decidió llegar a una conciliación (acuerdo económico) con el Diputado Merino. Esperamos que en el futuro cuando se de otro caso como este, con las mismas circunstancias, la victima no concilien el problema y que interponga el recurso específico, para observar si la Sala, controlaría este acto político.

Sin embargo, en este caso del Diputado Francisco Merino el antejuicio en la Asamblea Legislativa no prospero, no obstante en casos como estos la Sala de lo Constitucional ha establecido que son actos políticos o de gobierno tal como quedo expuesto en el proceso de Amparo de referencia 549-98 que pasaremos a analizar.

Otro supuesto que podría emitir un acto político, seria el caso del indiciado, es decir, la persona que se desea quitarle el fuero constitucional, en nuestra realidad existe un caso este es el Amparo Ref. 549- 98 con fecha 17-01-2000 (Ver anexo 3), los argumentos del demandante fueron:

El proceso fue promovido por el abogado Ignacio Luís Rolando López contra providencias dictadas de la Asamblea Legislativa, que estima violatorios de su derecho de audiencia, defensa, y petición, la seguridad jurídica protegidos en el los artículos 1, 2, 12, y 18 de la Constitución.

Esencialmente manifestó que la Asamblea Legislativa le ha violado una multiplicidad de derechos constitucionales, en virtud que inicio, tramitó defectuosamente y resolvió que había lugar a formación de causa, en un antejuicio seguido en su contra, por imputársele la comisión de un ilícito penal, siendo él de las personas que poseen fuero constitucional, ya que es magistrado suplente de una Cámara de Segunda Instancia.

La Sala de lo Constitucional reflexiona y parte a efecto de saber si se puede o no abordar eventualmente el fondo de lo reclamado, analizar lo concerniente, desde un punto de vista teórico, a la naturaleza propia del Antejuicio en El Salvador. Básicamente procede analizar si con el resultado negativo de él, esto es, de estimarse por parte de la Asamblea legislativa que hay lugar a formación de causa, se priva de algún derecho al indicado, pues sólo en tal supuesto será procedente analizar la existencia de derechos constitucionales posiblemente vulnerados.

Para la Sala el antejuicio no es parte del proceso penal sino que tiene un carácter preprocesal en tanto que únicamente habilita la posibilidad de que se inicie un proceso penal en contra de un funcionario de aquellos a los cuales la misma Constitución ha concedido fuero. Por tal motivo, éste trámite previo, lejos de considerarse como privativo o complementario del proceso penal, confirma simplemente su carácter de mecanismo inductivo del proceso penal son su espectro temporal preprocesal.

En este caso subjudíce el actor expresa que se le violentó su derecho de audiencia, petición, defensa, seguridad jurídica y justicia. Todas y cada una de esas supuestas infracciones alegadas, redundan alrededor de los resultados del antejuicio, es decir, que generaron y generan ahora el descontento la inconformidad del pretensor a partir, justamente, de aquello que se previo que

se desembocaría aquél-que obviamente la Asamblea Legislativa diga que hay a lugar a formación de causa-, y, por lo tanto, ninguna de todas esas supuestas infracciones podrán considerarse como violatorias de la Constitución de manera autónoma, si no existe como consecuencia yuxtapuesta de su vulneración un agravio real y definitivo, o más propiamente un acto privativo o lesivo de sus derechos. Siendo entonces que la iniciación, tramite y conclusión de un antejuicio no constituye en definitiva un acto que reúna los requisitos en los términos precitados, es irrelevante e innecesario desde un punto de vista constitucional analizarla posible existencia de las infracciones alegadas, pues con independencia de su existencia, ellas en todo caso habrán de consistir en vicios procedimentales que no trascienden el ámbito constitucional”.

Por lo tanto, la Sala declaro un sobreseimiento por la causa que inhibe conocer el fondo de lo pretendido, latente en la sustanciación y de conocimiento pleno sobreviviente.

En esta resolución existe el voto disidente del Dr. José Enrique Argumedo, que consiste: “Estoy de acuerdo con lo que expresa en la resolución que el antejuicio tiene un carácter preprocesal que únicamente habilita para que se inicie un proceso penal en contra de un funcionario de los que señala la Constitución; ahora bien, eso no significa que no se puedan dar violaciones a los derechos constitucionales del funcionario sujeto a es antejuicio en dicho procedimiento. Entendiendo que es posible que se den violaciones en el antejuicio, por ejemplo – sin referirme ahora al caso concreto- el artículo 236 inc.2° Cn. establece que se oirá al indiciado o a un defensor especial. En el supuesto que no se mandare a oír a uno ni al otro, correcto sería declarar que a lugar el amparo, si se planteara una demanda por esa razón.

Las ideas aportadas en el voto disidente del Dr. Argumedo en ejemplo planteada, las compartimos, en el sentido que en el desarrollo del Antejuicio, que se hace en la Asamblea Legislativa, puede existir violaciones a derechos y garantías constitucionales que goza esta clase de funcionarios y por lo tanto es viable un control judicial, en donde se pronuncie si ha existido o no esas violaciones alegadas, es una lastima que la Sala de lo constitucional no resuelva el fondo de la pretensión planteada por el demandante en ejemplo traído a cuenta, por que eso seria lo más pertinente en este caso.

Con los ejemplos antes mencionados, el Proceso de Amparo, es una de las vía jurídica mas viable para poder impugnar determinadas decisiones de los Órganos de Gobierno (actos políticos) ante el Órgano Judicial, específicamente ante la Sala de lo Constitucional, por tanto podemos concluir , que este recurso nos permite poder defender determinadas derechos y garantías constitucionales ante estos funcionarios que representan los Órganos de Gobierno, es una lastima que en los ejemplos de nuestra realidad que hemos mencionados, la Sala, considera que son improcedente, o declara sobreseimiento, pero lo interesante son los votos disidentes que se han dado en estas sentencias, observamos que pueden y deberían controlarse estas decisiones desde el aspecto constitucional, por que en un Estado Derecho debe existir un control sobre determinadas decisiones, mas aun si violan derechos constitucionales; pero, como se menciona en esos votos, se espera que en el futuro esto sirva de base, para una nueva jurisprudencia acerca del control de estos actos políticos y que la Sala de lo Constitucional considere que si existen esas violaciones alegadas y que deben controlarse esta clase de acto.

4.4.2 EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Debemos establecer los sistemas jurisdiccional de control de constitucionalidad se subdividen en: a) Difuso, cuando a cualquier órgano jurisdiccional y todos ellos pueden ejercer dicho control, es decir, permite el control judicial a diferentes órganos; (b) Concentrado, en el cual el control lo ejerce de manera exclusiva un solo tribunal.

En nuestro Ordenamiento Jurídico, el control de legitimidad constitucional de las leyes y demás normas de carácter general es muy peculiar, como se menciona “que en términos generales podríamos decir que es predominantemente difuso, pero la verdad es que no encaja plenamente en ninguno de los sistemas típicos –difuso, o concentrado-“⁷¹

4.4.2.1 DEFINICION.

Es la reclamación extraordinaria que se otorga, ante la Corte Suprema de Justicia, competente cuando una ley decreto se ha atacado algunos derechos o garantías establecidas en la Constitución asegurándose en esta forma la ejecución absoluta de las disposiciones en la Ley Fundamental. Es decir, el proceso de inconstitucionalidad salvadoreño, es un control abstracto de constitucionalidad frente al Tribunal competente (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia) por medio de un proceso de las normas consiste en la confrontación de la normativa impugnada con el texto constitucional a fin de invalidar la disposición que se estime incompatible con la Constitución, donde se establece y se regulan situaciones generales con carácter unilateral, coercitivo y obligatorio en nuestro país.

⁷¹ Bertrand Galindo Francisco y otros. Manual de Derecho Constitucional. Tomo I. Pág. 471.

4.4.2.2 PRINCIPIOS DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Analicemos los principios que regulan este proceso, que han sido desarrollados por criterios de la Sala de lo constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto para la Defensa de la Soberanía Nacional⁷², que son:

- a) **Principio de Evidencia.** El recurso de inconstitucionalidad de una naturaleza jurídica tan especial, de trascendencia general, es necesario para que proceda una declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, que ésta quebrante o viole las normas constitucionales de una manera clara, manifiesta, indudable, que la violación surja o emerja de una manera precisa e indiscutible, ajena a toda duda razonable.

- b) **Principio de Estricto Derecho.** La Sala tiene circunscrita su jurisdicción a conocer y resolver dentro de los límites de lo pedido en la respectiva demanda y al análisis de los motivos, razones y fundamentos de la inconstitucionalidad alegada por el peticionario, no pudiendo por consiguiente, suplir las omisiones de la quejan suplir o sustituir las razones o violaciones alegadas. Esta facultad desde luego debe de ejercer la Sala razonablemente pues no le limita al grado de no poder hacer consideraciones o análisis de suposiciones constitucionales que se complemente necesario de los formulados por el quejoso, o van implícitos dentro de los mismos, toda vez que la norma constitucional no puede ni debe ser interpretada aisladamente, sino en armonía con el resto de disposiciones de la Carta Magna”.

⁷² Ibíd. Pág. 480 sig.

En los procesos de inconstitucionalidad no pueden suplirse de oficio las anomalías de la petición del ciudadano, sino únicamente en los procesos de amparo y habeas corpus. Cabría apuntar que tal, como se ha visto, por la naturaleza de los procesos constitucionales donde está comprometido siempre el orden público y donde la finalidad primaria es la defensa de la Constitución, uno de los principios reconocidos por la mejor doctrina es dotar de amplias facultades del juzgador, incluyendo la de suplir los errores y deficiencias del demandante. Esto, como también ya se expuso, puede tener mayor sentido entre nosotros en relación a la garantía que se examina, ya que se ha otorgado acción popular para incoarla, sin exigirse asistencia letrada. Sin embargo, el enfoque de la Sala es adecuado en el sentido que tal suplencia no se puede desnaturalizar, para convertirla en promoción oficiosa del proceso por parte de la sala. Pero tampoco debe extremarse el principio para convertirlo en un valladar formalista infranqueable. Reiteramos aquí también nuestra adhesión a las consideraciones formuladas por Enrique Vescovi en relación al amparo, sobre este mismo tema, en el sentido de que la suplencia es admisible en la etapa inicial de tramite y no al pronunciarse en la sentencia, pues entonces se violarían los fundamentos del debido proceso, Un sistema flexible de prevenciones al inicio del tramite, la aplicación “iura novit curia” y la erradicación de un formalismo exagerado colocaran la cuestión en sus justos términos”.

- c) **Principio de Pertinencia.** Consiste “en que la Sala no está obligada a valorar todos y cada uno de los argumentos, razones o conceptos de violación alegados por el peticionario en su demanda, ni por consiguiente los que manifieste el Fiscal General de la República al contestar el traslado, pudiendo limitarse al estudio y resolución de lo más trascendental y pertinente al problema planteado”.

- d) **Principio de Presunción de Constitucionalidad.** Consiste “en que toda ley se presume constitucional mientras el Tribunal competente no falle lo contrario de conformidad con lo demostrado en el proceso correspondiente”.
- e) **Otros principios como el de Competencia, de legalidad, exclusividad de la jurisdicción,** etc. que no los abordamos, por que los que nos interesan para la investigación son los que mencionamos.

4.4.2.3 LA PRETENSION EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La pretensión de inconstitucionalidad, son los motivos alegados por el demandante constituye el aspecto fáctico o material que constituye la causa.⁷³

Se exige como fundamento de la pretensión la existencia de hechos concretos que afecten la esfera jurídica del pretensor, por lo que la causa o título de la pretensión en esta clase de procesos radica en los motivos de inconstitucionalidad que alega el demandante⁷⁴.

4.4.2.4 EL CONTROL DE LOS ACTOS POLITICOS EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Anteriormente, analizamos el control de actos políticos, que se emiten por determinadas atribuciones o facultades de la Asamblea Legislativa y del

⁷³ Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional. Pág. 151, 2000.

⁷⁴ *Ibíd.* Pág. 151, 2000.

Presidente de la República, por medio de la figura jurídica el Amparo, ahora veremos el control judicial de esos actos, por medio del proceso de inconstitucionalidad.

Art. 167 Corresponde al Consejo de Ministros: 6° “Suspende y restablece las garantías constitucionales a que se refiere el Art.29 de esta Constitución, si la Asamblea Legislativa no estuviere reunida. En el primer caso, dará cuenta inmediatamente a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, de las causas que motivaron tal medida y de los actos que haya ejecutado en relación con esta” Cn.

En el ejercicio de esta atribución del Consejo de Ministros mencionamos que puede emitirse un acto político, y consideramos que puede controlarse jurisprudencialmente, pero este control lo desarrollaremos con la atribución que tiene la Asamblea Legislativa conforme al Art. 131 ord. 27 Cn por que se relaciona el control judicial de ambas atribuciones. De las cuales se tienen como antecedentes los procesos de inconstitucionalidad de ref. 4-1960 en los cuales se impugnan los decretos legislativos N° 3124 y N° 3143 por parte del Fiscal General de la Republica ; asimismo los procesos de inconstitucionalidad de ref. 4-1986 y 13-1987 en los cuales se impugnan los decretos legislativos N° 50 y 168 que contenían la “Ley de Procedimientos Penales aplicables al suspenderse las garantías constitucionales”. al igual que el proceso de inconstitucionalidad en contra del Decreto Ejecutivo de fecha 12 de Noviembre de 1989, en la cual se suspenden las garantías fundamentales durante el mandato presidencial del Lic. Felix Alfredo Cristiani para la ofensiva militar del 29 de Noviembre de 1989.

Art. 168. Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República: “12°.- Disponer de la Fuerza Armada para la defensa de la

soberanía del Estado, de la integridad de su territorio. Excepcionalmente, si se han agotado los medios ordinarios para el mantenimiento de la paz interna, la tranquilidad y la seguridad pública, el Presidente de la República podrá disponer de la Fuerza Armada para ese fin. La actuación de la fuerza armada se limitara al tiempo y a la medida de lo estrictamente necesario para el restablecimiento del orden y cesará tan pronto se haya alcanzado ese cometido. El Presidente de la República mantendrá informado sobre tales actuaciones a la Asamblea Legislativa, la cual podrá, en cualquier momento, disponer el cese de tales medidas excepcionales. En todo caso, dentro de los quince días siguientes a la terminación de éstas, el Presidente de la República presentará a la Asamblea Legislativa, un informe circunstanciado sobre la actuación de la Fuerza Armada”. Constitución

Como mencionamos en el Capítulo I, esta atribución produjo la emisión de un acto político, que era el envío de miembros de la Fuerza armada de nuestro país, pero recordemos que en la emisión de este acto participa también la Asamblea Legislativa conforme al Art. 131 ord. 5 Cn, por que si bien es cierto que la decisión de enviar dichas tropas al exterior es tomada por el Presidente, pero se manifiesta dicha posición por medio de un Decreto Legislativo (Ley) del Órgano mencionado, por lo tanto aquí se tratará de controlar este acto político en que participan los dos órganos de Gobierno.

Analícemos, el decreto, que faculta al Presidente de la República el envío de contingentes al exterior, especialmente los considerandos que sirven de fundamento para la creación de la Ley Especial Transitoria Para la Aplicación de la Resolución 1483 (2003) del consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Relativa a las Tareas Especiales de Paz para la Reconstrucción y

Asistencia Humanitaria en Irak que esta formado por 10 Artículos, la ley es la siguiente:

- I. Que por Decreto Legislativo N° 134, del 12 de julio de 1945, publicado en el diario Oficial N° 139, del 4 de septiembre de 1945, se ratifico el Tratado, por medio del cual la República de El Salvador pasó a ser Estado Miembro de la Carta de la Naciones Unidas.
- II. Que con fecha 22 de mayo 2003, fue aprobado por el Consejo de Seguridad en su 4761 sesión, la Resolución 1483 (2003), en la que se manifiesta que actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, hace un llamamiento a los Estados Miembros y las Organizaciones interesadas para que ayuden al pueblo de Iraq en la labor de reformar sus instituciones y reconstruir su país y contribuyan a que exista en el Iraq condiciones de estabilidad y seguridad de conformidad a la presente resolución.
- III. Que el Art. 144 de la Constitución, establece que: los Tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen Leyes de la república al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de la Constitución y que la ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En todo caso de conflicto entre el tratado y ley, prevalecerá el tratado.
- IV. Que siendo necesario honrar los Tratados o convenios ratificados por este primer Órgano de l Estado y a la vez garantizar jurídicamente los contingentes de tropas que se envíen en cumplimiento de los mismos.

POR TANTO,

En uso de sus facultades y a iniciativa del Presidente de la República, por medio del Ministro de Defensa Nacional.

DECRETA la siguiente:

LEY ESPECIAL PARA LA APLICACIÓN DE LA RESOLUCION 1483 (2003) DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, RELATIVA A LAS TAREAS ESPECIALES DE PAZ PARA LA RECONSTRUCCION Y ASISTENCIA HUMANITARIA EN IRAQ.

Art. 1. El propósito de la presente Ley es cumplir con la Carta de las Naciones Unidas, especialmente con el llamado que hace la resolución 1483 antes relacionada, a que los Estados Miembros de las Naciones Unidas presten asistencia humanitaria al pueblo iraquí y apoyen la reconstrucción de Iraq.

Art. 2.- El Estado de El Salvador, en observancia a la Resolución 1483 aprobada por el Consejo de Seguridad, contribuiré mediante la aportación de hasta trescientos miembros de la Fuerza Armada, por el periodo de una año, relevable cada seis meses, que colaborarán en las diferentes tareas especiales de paz para la reconstrucción y asistencia humanitaria, en coordinación con la autoridad reconocida en dicha Resolución.

Esta ley se compone de diez artículos, y fue decretada por la Asamblea Legislativa el 15 de Julio de 2004 y entro en vigencia una vez publicada en el Diario Oficial, la publicación se realizo el 16 de Julio de ese mismo año, sin embargo de los artículos de dicha ley el uno y el dos son los que nos interesan en la investigación para hacer el análisis, si reúne los requisitos para poder impugnarse esta ley por ser contraria a diferentes disposiciones

constitucionales, consideramos tomar como base un pronunciamiento de la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD) (Ver anexo 4) acerca de este decreto, los cuales son:

“El principio de legalidad de las atribuciones de los funcionarios públicos consagrado en el inciso tercero, del Art. 86 Cn. Dice “Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen mas facultades que las que expresamente les da ley”. Ni el Presidente de la República tiene atribuciones para proponer el envío de tropas salvadoreñas a una misión en territorio extranjero, ni la Asamblea Legislativa tiene facultades para autorizar. Si leemos detenidamente dicha atribución escrita al principio de este ejemplo, observaremos solo se refiere para la defensa de la soberanía del Estado y de la integridad del territorio, excepcionalmente para funciones de seguridad pública, por lo tanto no se encuentra facultado por Ley Suprema; además si vemos los Artículos referentes a la Fuerza Armada desarrollados en la constitución especialmente los Arts. 211 y 212, el primero que dicha institución permanece al servicio de la nación, por lo tanto no al servicio de intereses o funciones de las naciones extranjeras y el segundo que la misión de la Fuerza Armada es la defensa de la soberanía del Estado y de la integridad del territorio; también, la Asamblea Legislativa no tiene atribución constitucional para autorizar el envío de tropas salvadoreñas a cumplir misiones en el extranjero, por que el Art. 131 en su ordinal 5 que trata “Decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias”. No se puede aceptar que por medio de dicha atribución se le permita el envío, por lo ante expuesto es que esta Fundación considera ilegal e inconstitucional esta ley,”.

Compartimos los criterios aportados, por que existen violaciones constitucionales por este decreto, no encontramos ningún fundamento de hecho ni jurídico (Nacional) que sirva de base al Presidente de la República ni a la

Asamblea Legislativa para que se envié contingentes militares a un territorio extranjero, como lo establece dicha Fundación en el marco legal de la Constitución no existe ningún artículo en la Ley Suprema o en la Ley Secundaria, que los faculte para el envío de las tropas salvadoreñas, se ha interpuesto ante la Sala de lo Constitucional de Corte Suprema de Justicia un recurso de inconstitucionalidad contra ese Decreto por parte de FESPAD sus argumentos jurídicos son los que plantea en su pronunciamiento, que hemos mencionado, esperaremos conocer la sentencia que dictara dicha Sala, si declarará que es ilegal o no lo actuado por los dos Órganos de Gobierno.

Art. 131. Corresponde a la Asamblea legislativa 26° “Conceder amnistía por delitos políticos o comunes conexos con éstos, o por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte”
Cn.-

En el ejercicio de esta atribución puede darse la creación de un acto político por parte de la Asamblea Legislativa, en el sentido como lo mencionamos en capítulo I, puede darse un ejemplo en el caso de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz (LAGCP), donde la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en los procesos 14-1987 y 11-1993 sobreseimiento y improcedencia respectivamente y consideraron que la “amnistía constituía una forma de gracia y una derogatoria con efectos retroactivos de una norma penal; además se señaló que la potestad de conceder gracias o clemencia es una manifestación de la soberanía; y en consecuencia se trataba de un acto eminentemente político, siendo que el Tribunal encargado del control constitucional –esta Sala- no podía conocer de las cuestiones puramente políticas ya que tal situación excedería la órbita de competencia que le está delimitada por la Constitución e invadiría el campo

propio de los otros órganos del Estado”. Como observamos en esta jurisprudencia de la Sala considera la amnistía como un acto eminentemente político y que se encuentra inhibida de conocer de esta atribución de la Asamblea Legislativa”.

Pero la Sala de lo Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad Ref. 24-1997 acumulado 21-1998 resuelto 26-09-2000 (Ver anexo 5) cambia su jurisprudencia con respecto al control judicial de la amnistía y manifiesta “esta Sala estima necesario apartarse de la jurisprudencia dictada en los procesos de inconstitucionalidad 14-1987 y 11-1993, ya que de lo contrario estaría excluyendo de su competencia el control jurisdiccional de constitucionalidad de ciertas disposiciones o cuerpos normativos, por lo que se encuentra habilitada para el conocimiento de la pretensión planteada en los presentes procesos acumulados”. Lo cual deja por sentado, que como en este caso que la Sala puede cambiar su jurisprudencia con respecto a determinados actos políticos que ya ha conocido y por lo tanto puede cambiar su postura judicial si lo cree conveniente conforme al Estado de Derecho”.

Tomando en cuenta lo anterior, puede existir el control judicial de este acto político que puede emitir la Asamblea Legislativa conforme a su atribución constitucional, recordemos que esta figura jurídica se encuentra regulada en la Ley de Ocurros de Gracia en el Capítulo II donde se regulan determinados elementos reglados que tienen que cumplirse y que se desarrollan conforme se regula en la Constitución, por ejemplo tienen que concederse por: delitos políticos, delitos comunes conexos con delitos políticos y delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte Art. 131 ord. 26 Cn y Art. 3 Ley de Ocurros de Gracias, este sería un parámetro legal para establecer si se cumplen los elementos reglados de este acto político, si se concediere dicha amnistía fuera de esa competencia, se estaría en lo ilegal y

por supuesto que se puede impugnar a través del proceso inconstitucionalidad dicha amnistía.

Pero puede, existir también control jurisdiccional, si por medio de la emisión de este acto político se vulnera derechos fundamentales u otras disposiciones constitucionales, como ejemplo, los procesos de inconstitucionalidad que hemos mencionado anteriormente (Ref. 24-1997 y 21-1998), donde veremos lo que resolvió la Sala de lo Constitucional en torno a la inconstitucionalidad siguientes: (a) el Art. 1 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz (LAGCP en adelante en el fallo de la Sala) viola el Art. 244 Cn. Por que amnistió delitos que fueron cometidos durante el período Presidencial en el cual se emitió la ley en referencia; (b) el Art. 1 contraviene el inciso primero del Art. 2 Cn. Ya que impide investigar y juzgar las violaciones a derechos humanos cometidos durante cierto periodo, configurando así una violación al deber del Estado de proteger a la persona en la conservación y defensa de sus derechos fundamentales; y (c) el Art. 4 letra "E" de la LAGCP viola los Arts. 2 inc. 3° y 245 Cn. Puesto que extingue en todo caso la obligación de indemnizar a las víctimas por los daños sufridos. La Sala de lo Constitucional resuelve este proceso, bajo los siguientes argumentos:

. "Para efectos de analizar el art. 244 Cn., es necesario previamente hacer un enfoque desde la perspectiva del art. 131 ord. 26° Cn; dicha disposición, en lo pertinente dice: "Corresponde a la Asamblea Legislativa: (...) 26° Conceder amnistía por delitos políticos o comunes conexos con éstos, o por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte; y conceder indultos, previo informe favorable de la Corte Suprema de Justicia..."

La mencionada disposición establece una regla general según la cual la amnistía y el indulto están permitidos en el ordenamiento jurídico salvadoreño

en materia penal, como competencia de la Asamblea Legislativa. Ahora bien, se advierte que la amnistía está prevista únicamente para delitos políticos, comunes conexos con éstos, o para delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte, quedando por lo tanto excluidos de esta gracia los delitos comunes realizados por un número de personas inferior a veinte, los cuales no pueden ser amnistiados bajo ningún supuesto.

Por su parte, el art. 244 Cn. establece lo siguiente: "La violación, la infracción o la alteración de las disposiciones constitucionales serán especialmente penadas por la ley, y las responsabilidades civiles o penales en que incurran los funcionarios públicos, civiles o militares, con tal motivo, no admitirán amnistía, conmutación o indulto, durante el período presidencial dentro del cual se cometieron". Tal disposición constituye una excepción a la regla general mencionada en el art. 131 ord. 26° Cn., ya que prescribe en qué casos y bajo qué supuestos no es permitida la amnistía ni el indulto, como tampoco la conmutación.

Desde esta última disposición, se concluye que no se admite amnistía, conmutación o indulto cuando el delito reúne en su conjunto los siguientes elementos: (a) cuando se trata de una violación, una infracción o una alteración de las disposiciones constitucionales, especialmente penada por la ley; (b) cuando el hecho es cometido por funcionarios públicos, sean éstos civiles o militares; y (c) cuando el delito se haya realizado durante el período presidencial en el que se pretende conceder la amnistía, la conmutación o el indulto.

En relación al primero de tales elementos, es necesario señalar que delitos constituyen una violación, una infracción o una alteración de las disposiciones constitucionales. Al respecto, se advierte que el artículo en referencia se ubica dentro de lo que la doctrina del Derecho Constitucional

analiza bajo el tema de la Defensa de la Constitución, a la cual se ha hecho referencia en el Considerando V 1 de esta sentencia, y que en resumidas cuentas no es más que el conjunto de instrumentos necesarios para lograr la eficacia de la Ley Suprema -que, como todo cuerpo normativo, es susceptible de ser violada o incumplida-. Así, el art. 244 Cn. contiene una parte de esos instrumentos en el sentido que conforma una defensa penal de la Constitución.

Para efectos de interpretación de tal disposición constitucional debe tenerse en cuenta, pues, que la misma constituye un mecanismo de defensa de la Constitución, por medio del cual el legislador, cumpliendo con el principio de legalidad que rige la materia penal, puede tipificar especialmente como delitos las conductas que impliquen violación, infracción o alteración de las disposiciones constitucionales, las cuales, como antes se ha dicho, pueden englobarse bajo la rúbrica de los delitos contra la Constitución o delitos contra el orden constitucional.

De estos delitos, los que atentan contra la forma y sistema de gobierno son por su propia naturaleza delitos políticos -objeto de la gracia de amnistía, según lo prescrito en el art. 131 ord. 26° Cn.-, mientras que los delitos contra el goce de los derechos fundamentales o contra el orden económico, aun cuando delitos comunes, en ocasiones pueden tener conexión con los delitos políticos, en cuyo caso también pueden ser objeto de amnistía, o cuando han sido cometidos por un número de personas superior o igual a veinte; de lo contrario, tales delitos no son susceptibles de ser amnistiados.

Establecido lo anterior, es necesario señalar que, para efectos de la presente sentencia, el análisis del art. 244 Cn. debe limitarse al caso de la amnistía, sin hacer referencia al indulto y a la conmutación. En consecuencia, recapitulando todo lo antes expuesto, se advierte que la disposición en

referencia, en cuanto a la amnistía, constituye una excepción a la regla general del art. 131 ord. 26° Cn.; lo que equivale a decir que los delitos políticos, comunes conexos con políticos y comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte pueden ser amnistiados siempre que no sean a su vez delitos contra la Constitución o contra el orden constitucional, cometidos por funcionarios públicos dentro del período presidencial en el cual se pretende amnistiarlos.

El art. 244 Cn. establece, pues, los elementos que, al concurrir en un supuesto de delito -en principio susceptible de ser amnistiado- impide que el mismo pueda ser beneficiado por tal ocursio de gracia. Dichos elementos no pueden ser vistos aisladamente sino que deben verse en conjunto; es decir que, previamente a considerar que un delito encaja en la excepción del artículo en referencia, en primer lugar es necesario determinar si dicho delito constituye o no una violación, una infracción o una alteración de las disposiciones constitucionales, es decir si se trata de un delito contra el orden constitucional; verificado lo anterior, corresponde advertir si el hecho punible ha sido cometido por un funcionario público o no, y finalmente, procede examinar si el mismo ha sido cometido en el período presidencial en el que se pretende amnistiar.

En relación con esta disposición, los demandantes señalan que el art. 1 de la LAGCP viola el art. 244 Cn. porque amnistió delitos que fueron cometidos durante el período presidencial en el cual se emitió la ley en referencia; así, los actores interpretan que el art. 244 Cn. prohíbe que los delitos cometidos durante cierto período presidencial sean amnistiados en dicho lapso. Sobre dicho motivo, cabe decir lo siguiente:

En primer lugar, dicha interpretación parte de una premisa falsa, cual es que todos los delitos mencionados en la LAGCP constituyen una violación, una

infracción o una alteración de las disposiciones constitucionales. Al respecto, como ya se dijo en los párrafos que anteceden, no todos los delitos susceptibles de ser amnistiados -delitos políticos, comunes conexos con políticos y comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte- son delitos contra la Constitución o delitos contra el orden constitucional sino sólo algunos, por lo que, desde el art. 244 Cn., no se pueden entender excluidos de la amnistía a todos los delitos mencionados en la LAGCP.

Por otra parte, en cuanto al elemento personal del delito, la mencionada ley está referida a "todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos...", no a determinadas personas; mientras que la excepción del art. 244 Cn. se limita a aquellos delitos -contra el orden constitucional, habría que entender- cometidos por funcionarios públicos, por lo que el ámbito de aplicación de la ley impugnada es mucho más amplio que el ámbito del art. 244 Cn.

Finalmente, en cuanto al elemento temporal, se advierte que la LAGCP fue dictada dentro del período presidencial que comenzó el 1-VI-1989 y finalizó el 1-VI-1994; asimismo, dicha ley hace referencia a delitos cometidos "antes del primero de enero de mil novecientos noventa y dos", es decir que quedan comprendidos los delitos que fueron cometidos entre el 1-VI-1989 y el 1-I-1992, tal como afirman los demandantes. Sin embargo, como se dijo anteriormente, la sola presencia de este elemento no es suficiente para hacer encajar un delito dentro de la excepción del art. 244 Cn., puesto que también deben concurrir los dos elementos mencionados en los párrafos que anteceden. Además, el elemento temporal contenido en el art. 1 de la LAGCP comprende más delitos que los que fueron cometidos en el período presidencial en el cual se dictó la referida ley; en consecuencia, la excepción del art. 244 Cn., en todo caso, operaría únicamente para ciertos supuestos de la LAGCP.

Se concluye, pues, que la LAGCP tiene un ámbito de aplicación más amplio que el del art. 244 Cn., por lo que la excepción contenida en esta última disposición podría operar en algunos de los casos contemplados en la LAGCP pero no en todos, lo que implica que corresponde a los aplicadores de la ley - específicamente a los jueces competentes en materia penal- determinar en cada caso concreto cuándo opera dicha excepción y cuándo no. Lo anterior significa que el art. 1 de la LAGCP no es inconstitucional per se ya que admite una interpretación conforme a la Constitución, la cual debe ser considerada por el juzgador en cada caso concreto.

En virtud de lo antes expuesto, siendo que el art. 1 de la LAGCP admite una interpretación conforme a la Constitución, en relación con el art. 244 Cn., corresponde desestimar la pretensión en este aspecto.

En relación con el inciso primero del art. 2 Cn., ya esta Sala manifestó en la Sentencia de 24-V-1999, dictada en el proceso de Amp. 40-98, lo siguiente: "Nuestra Constitución, acertadamente, desde su artículo 2 establece -haciendo una referencia textual- una serie de derechos -individuales si se quiere- consagrados a favor de la persona, es decir, reconoce un catálogo de derechos abierto y no cerrado como fundamentales para la existencia humana e integrantes de la esfera jurídica de las personas. Ahora bien, para que tales derechos dejen de ser un simple reconocimiento abstracto y se reduzcan a lo más esencial y seguro, esto es, se aniden en zonas concretas, es también imperioso el reconocimiento a nivel supremo de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta. En virtud de ello nuestro constituyente dejó plasmado en el artículo 2, inciso primero el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de las categorías jurídicas subjetivas instauradas en favor de todo ciudadano, es decir, en términos globales, un

derecho de protección en la conservación y defensa del catálogo de derechos descrito en el párrafo anterior. De ambas vertientes, la que en esta decisión se analizará seguidamente es el derecho a la protección jurisdiccional".

"Tal derecho, interpreta esta Sala, se ha instaurado con la simple pero esencial finalidad de darle vida a todas las categorías jurídicas subjetivas integrantes de la esfera jurídica del individuo, al poder válidamente reclamar frente a actos particulares y estatales que atenten contra la conservación, mantenimiento, defensa y titularidad de tales categorías. Ahora bien, abstracción hecha de su finalidad, puede perfectamente decirse que tal derecho viene a reconocer de manera expresa la posibilidad que tiene todo ciudadano de acudir al órgano estatal competente para plantearle, vía pretensión procesal, cualquier vulneración inconstitucional en la conservación, defensa, mantenimiento y titularidad de sus derechos. Y es que, en efecto, tal disposición constitucional obliga al Estado salvadoreño a dar protección jurisdiccional integral a todos sus miembros, frente a actos arbitrarios e ilegales que afecten la esfera jurídica de los mismos, y a través del instrumento heterocompositivo - también creado constitucionalmente- diseñado con tal finalidad: el proceso jurisdiccional en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento".

De tal precedente jurisprudencial se deduce que el proceso, en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento -y, habría que agregar, independientemente de la materia a la cual pertenezca la disposición que sirve de fundamento jurídico para la pretensión- es el instrumento mediante el cual el Estado cumple con su obligación de proteger a todas las personas en la conservación y defensa de sus derechos. Por lo tanto, cabe entender que el proceso penal -como todo proceso jurisdiccional- constituye, en principio, una forma de protección en la conservación y defensa de los derechos de las personas.

Desde la perspectiva señalada, se advierte que el art. 2 inc. 1° Cn. -como una disposición esencial dentro del contexto de la Constitución, en cuanto sienta las bases que hacen efectivo el goce de los derechos fundamentales- también se perfila como una limitación a la atribución concedida a la Asamblea Legislativa en el art. 131 ord. 26° Cn., siendo que este último debe interpretarse en comunión con dicha limitación. Lo anterior implica que la Asamblea Legislativa puede conceder amnistía por delitos políticos o comunes conexos con éstos o por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte, siempre que dicha amnistía no impida la protección en la conservación y defensa -por la vía del proceso penal- de los derechos fundamentales de la persona humana.

Ahora bien, es necesario aquí determinar en qué casos la amnistía no impide la protección en la conservación y defensa de los derechos de la persona. La amnistía está prevista, en términos generales, para los delitos políticos, comunes conexos con políticos y para los delitos comunes cometidos por un número igual o mayor de veinte personas. En relación a los delitos políticos, se advierte que no en todos estos delitos existe vulneración a derechos fundamentales; así, por ejemplo, existen delitos políticos en los cuales el directamente afectado es el Estado y en consecuencia no vulneran derechos fundamentales. En estos casos, no podría decirse que la investigación de tales delitos persigue la reparación de un derecho fundamental y, por lo tanto, las personas procesadas por tales delitos podrían ser beneficiadas con la amnistía. Por consiguiente, se tiene que los delitos comunes conexos con políticos admitirían amnistía en la medida en que el delito político con el cual tienen conexión sea susceptible de ser amnistiado.

En relación con los delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte es necesario señalar que, no todos los bienes jurídicos afectados por un delito constituyen derechos fundamentales; en consecuencia, en estos casos, tampoco puede afirmarse que la investigación de tales delitos persigue la reparación de un derecho fundamental y por lo tanto también admiten amnistía.

Con base en lo antes expuesto, se concluye que la Asamblea Legislativa puede conceder amnistía sin contravenir lo dispuesto en el art. 2 inc. 1° Cn. cuando se trate de delitos cuya investigación no persiga la reparación de un derecho fundamental, en los términos señalados anteriormente.

La parte actora alega que el art. 1 de la LAGCP, al conceder amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte antes del 1-I-1992, viola el art. 2 inc. 1° Cn. ya que con ello se está impidiendo la protección en la conservación y defensa de los derechos de las víctimas y sus familiares.

Esta Sala advierte que el art. 1 de la LAGCP retoma textualmente la regla general establecida en el art. 131 ord. 26° Cn.; por lo tanto, siendo que dicha regla general está limitada -como se dijo anteriormente- por el art. 2 inc. 1° Cn., el art. 1 de la referida ley también se ve afectado por dicha limitación. En consecuencia, el art. 1 de la LAGCP debe ser interpretado a la luz del art. 2 inc. 1° Cn. y por lo tanto debe entenderse que la amnistía contenida en el mismo es aplicable únicamente en aquellos casos en los que el mencionado curso de gracia no impida la protección en la conservación y defensa de los derechos de

las personas, es decir cuando se trata de delitos cuya investigación no persigue la reparación de un derecho fundamental.

Por lo tanto, se concluye que el art. 1 de la LAGCP, en relación con el art. 2 inc. 1° Cn., admite una interpretación conforme a la Constitución que debe ser considerada en cada caso concreto por los aplicadores de la ley. En consecuencia, la referida disposición no puede ser considerada inconstitucional y también procede desestimar la pretensión en este aspecto.

Finalmente, el art. 245 Cn. prescribe la existencia de responsabilidad civil para los funcionarios y empleados públicos que incurran en violación a los derechos consagrados en la Constitución, así como la responsabilidad subsidiaria del Estado en estos casos. Por su parte, el art. 2 inc. 3° Cn. establece la indemnización conforme a la ley, por daños de carácter moral.

Al respecto, es necesario señalar que el reclamo de la responsabilidad civil proveniente de alguna violación a los derechos constitucionales es independiente del reclamo de cualquier otro tipo de responsabilidad que pudiere derivar de la misma violación. Así, la inexistencia de un delito penal no excluye la de un hecho ilícito civil y, si bien un juez de lo penal puede declarar que no existe el primero, no puede prejuzgar sobre la posible presencia del segundo y, por tanto, pese a que el acusado sea absuelto en el proceso penal, puede ser demandado, en la vía procesal civil, por el incumplimiento de su obligación de indemnizar los daños causados por un hecho ilícito civil o por un riesgo creado.

Lo anterior implica que el reclamo de una indemnización por daños y perjuicios constituye una pretensión independiente que puede ser planteada ante los tribunales competentes, aún cuando se haya rechazado

jurisdiccionalmente la existencia de otro tipo de responsabilidad relativa al mismo hecho.

Por otra parte, cabe señalar que para la Constitución, la amnistía comprende no sólo la responsabilidad penal sino también la responsabilidad civil derivadas de una violación, lo cual se deduce del texto del art. 244 Cn. En consecuencia, interpretando el art. 245 y el inciso tercero del art. 2, ambos de la Constitución, en relación con los arts. 131 ord. 26° y 244 Cn., se entiende que los funcionarios y empleados públicos deben responder civilmente en caso de violación a los derechos consagrados en la Constitución, siempre que sus actuaciones no hayan sido objeto de una amnistía legítima, es decir de una amnistía concedida conforme a las disposiciones constitucionales. De lo contrario, si los hechos que dieron origen a la responsabilidad civil de un funcionario o empleado público no han sido amnistiados -por tratarse de delitos que no son susceptibles de ser amnistiados- o la amnistía concedida contraviene la Constitución, el reclamo de la obligación de indemnizar es viable ante los tribunales competentes.

Los demandantes afirman que el art. 4 letra e de la LAGCP, contraviene los arts. 2 inc. 3° y 245 Cn., ya que dicha disposición "tiene por efecto expreso la extinción de la responsabilidad civil".

Efectivamente, el art. 4 letra e de la ley en referencia prescribe que la amnistía concedida por esa ley, extingue en todo caso la responsabilidad civil. Sin embargo, dicho artículo enumera los efectos producidos por la gracia de amnistía concedida por esa ley, es decir que tales efectos son consecuencia lógicamente de la aplicación del art. 1 de la LAGCP. Por lo tanto, de conformidad con la interpretación de los arts. 2 inc. 3° y 245 Cn., y aunado a las consideraciones hechas en la presente resolución respecto a la

constitucionalidad del art. 1 de la LAGCP, se entiende que la legitimidad de los efectos señalados en el art. 4 letra e de la referida ley dependerá de la correcta interpretación y aplicación que el juzgador haga en cada caso concreto del art. 1.

Así, si el juzgador -obedeciendo a una interpretación gramatical y, por tanto, inadecuada de la norma infraconstitucional- aplica la amnistía concedida por la ley a un delito que de conformidad con las consideraciones hechas en los párrafos anteriores se encuentra excluido del goce de dicha gracia, los efectos de la amnistía serán igualmente inconstitucionales; pero, si la concesión de la amnistía por parte del aplicador del derecho se basa en una interpretación conforme a la Constitución de las disposiciones pertinentes, los efectos de dicha amnistía son legítimos y por lo tanto no pueden ser considerados contrarios a la Ley Suprema.

En consecuencia, igual que las demás disposiciones impugnadas en el presente proceso, no puede entenderse que el art. 4 letra e de la LAGCP sea inconstitucional ya que admite, vinculado con el art. 1 de la misma ley, una interpretación conforme a la Constitución que debe ser considerada por el juzgador en cada caso concreto, por lo que procede desestimar la pretensión en este aspecto también.

Establecido lo anterior, corresponde ahora sentenciar sobre los motivos de inconstitucionalidad planteados por los demandantes.

1. En relación con el art. 1 de la LAGCP y el art. 244 Cn., esta Sala concluye que la disposición impugnada tiene un ámbito de aplicación más amplio que el de la disposición constitucional con la cual se ha confrontado, por lo que la excepción contenida en la Constitución podría operar en algunos de

los casos contemplados en la LAGCP pero no en todos, lo que significa que el juzgador deberá determinar en cada caso concreto cuándo opera dicha excepción mediante una interpretación conforme a la Constitución.

En consecuencia, siendo que el art. 1 de la LAGCP admite una interpretación conforme a la Constitución respecto del art. 244 Cn., no puede considerarse que el referido artículo sea inconstitucional, debiendo desestimar la pretensión al respecto.

2. Ahora bien, en cuanto al mismo art. 1 de la LAGCP, relacionado con el inciso primero del art. 2 Cn., se ha concluido que esta última disposición constituye una limitación a aquél artículo en el sentido que la amnistía concedida en el mismo es aplicable únicamente en aquellos casos en los que el mencionado curso de gracia no impida la protección en la conservación y defensa de los derechos de la víctima o sus familiares, es decir cuando se trata de delitos cuya investigación no persigue la reparación de un derecho fundamental.

Por lo tanto, también se advierte que la disposición impugnada admite una interpretación conforme a la Constitución que debe ser tenida en cuenta al momento de aplicación de la ley, por lo cual no puede afirmarse que el art. 1 de la LAGCP sea inconstitucional, debiendo asimismo desestimar la pretensión en este aspecto.

3. Finalmente, en cuanto a la supuesta violación de los arts. 2 inc. 3° y 245 Cn. por parte del art. 4 letra e de la LAGCP, se concluye que la legitimidad de los efectos señalados en el artículo impugnado depende de la correcta interpretación que el aplicador del derecho haga en cada caso concreto del art. 1 de la misma ley.

En consecuencia, tampoco puede sostenerse que el art. 4 letra e de la LAGCP sea inconstitucional puesto que también admite una interpretación conforme a la Constitución y por lo mismo procede desestimar la pretensión”. Esto es lo que resuelve la Sala de lo Constitucional en el caso de este acto político.

La Sala de lo Constitucional, en los argumentos que brinda para resolver los procesos, es que no existe una inconstitucionalidad entre el Art. 1 de Ley de Amnistía para la Consolidación de la Paz en relación con el Art. 244 Cn en un primer momento, por que el primero es mas amplio el ámbito de competencia que el segundo, si no que depende en cada caso concreto en que se le presente al Órgano Judicial, es que el juzgador es que tendrá que interpretar conforme a los hechos o la situación fáctica, si considera que no debe de aplicar el Art. 1 de ley anteriormente comentada por violentar el Art. 244 Cn., en base al Art. 185 Cn. Que regula la inaplicación de la Ley, así también se tiene que interpretar el Art. 1 de LAGCP en relación al Art. 2 inc. 2º Cn. Y el Art. 4 LAGCP con el Art. 245 Cn.

Creemos que la Sala, hubiera resuelto que si existe la violación al precepto constitucional que se menciona en el sentido que dicho articulo 1 y 4 de la ley comentada, por que al interpretarlo con el Art. 244 de la Constitución observamos muchos delitos se cometieron durante el periodo presidencial en que se emitió esta ley de amnistía, por lo tanto, no podía el Presidente de la República participar en el proceso de formación de ley, esto dejo la impunidad muchos delitos y se violentan derechos fundamentales de las victimas u ofendidos por lo tanto recayendo en una violación al Estado de Derecho, pero así como, en un primer momento considero que no podía conocer sobre la amnistía por ser un acto político, y luego cambio su postura en el caso que

analizamos, en otra oportunidad que se presente, esperemos que resolverá que existe una inconstitucionalidad en Ley de la Amnistía para la consolidación de la Paz. En un futuro que se emita una nueva ley sobre la amnistía pueda controlarse jurisdiccionalmente este acto político, en el proceso de inconstitucionalidad.

Art. 131 Corresponde a la Asamblea Legislativa: ord. 27 “Suspender y restablecer las garantías constitucionales de acuerdo al Art. 29 de esta Constitución, en votación nominal, y pública, con los dos tercios de votos, por lo menos, de los Diputados electos”.

Antes de analizar esta atribución que puede crear un acto político, transcribamos el Art. 29 Cn que se hace mención, que trata: “En casos de guerra, invasión del territorio rebelión, catástrofe, epidemia u otra calamidad pública, podrán suspenderse las garantías establecidas en los artículos 5, 6 inciso primero, 7 inciso primero y 24 de esta Constitución excepto cuando se trate de reuniones con fines religiosos, culturales, económicos o deportivos. Tal suspensión podrá afectar la totalidad de la República, y se hará por medio de Decreto del Órgano Legislativo o del Órgano Ejecutivo, en su caso.

También podrán suspenderse las garantías contenidas en los Arts. 12 inciso segundo y 13 inciso segundo de esta Constitución, cuando así lo acuerde el Órgano Legislativo, con el voto favorable de las tres cuartas partes de los Diputados electos; no excediendo la detención administrativa de quince días”

Como observamos para controlar este acto político, debemos hacerlo por medio de los elementos reglados de dicho acto, por que puede darse varias situaciones, que serán: 1° Los votos para poder suspender determinadas

garantías constitucionales para el inc. 1 del Art. 29 Cn conforme al Art. 131 ord. 26 Cn. Con los dos tercios de los diputados electos, y suspender las del inc. 2 del Art. 29 las tres cuartas partes de votos, por esta forma se podría controlar este decreto; 2° El órgano que puede suspenderla en un primer momento le compete a la Asamblea Legislativa, pero puede también el Consejo de Ministro decretar dicha suspensión conforme al Art. 167 ord. 6 Cn, pero bajo un supuesto legal que la Asamblea mencionada no estuviere reunida puede hacerlo, entonces el control judicial se basaría en el órgano que lo emite; y el fundamento en que se base el decreto, es decir, si de verdad existe esa situación o caso que es guerra, invasión del territorio, sedición, servirá de parámetro para controlar judicialmente la emisión de este acto político.

El recurso de inconstitucionalidad es el pertinente para comparar si dicho Decreto Legislativo o Ejecutivo en su caso, es conforme a los supuestos regulados y esta conforme a los parámetros constitucionales que regula la suspensión de garantías constitucionales.

Art. 131 Corresponde a al Asamblea Legislativa: 32° “Nombrar comisiones especiales para la investigación de asunto de interés nacional y adoptar los acuerdos o recomendaciones que estime necesarios, con base en el informe de dichas comisiones”. Cn.

En el ejercicio de esta atribución puede darse un acto político, en donde podemos mencionar un ejemplo en nuestra realidad que sin dudarlo muestra el aspecto arbitrario como se maneja los intereses político en la Asamblea Legislativa, es el tema en que se manejo en relación al Relleno Sanitario que utilizan los Municipios de San Salvador, donde se creo una Comisión Especial en el Acuerdo N° 199, se declare su inconstitucionalidad por viola el Art. 131

ord. 32 de la Constitución, bajo la referencia 17-2001 con fecha 11-12-2003 (Ver anexo 6).

Lo interesante en lo referente a este proceso de inconstitucionalidad que tomaremos de ejemplo del control de este acto político, es que se mantiene la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, en el sentido que puede existir un control judicial sobre los acuerdos legislativos de la Asamblea Legislativa, como se estableció en el proceso 16-1998 resuelto 01-12-1998 (Ver anexo 7) que toma como base la jurisprudencia que adoptó la Sala, en el proceso 4-1969 resuelto 18-12-1969 (Ver anexo 8), donde se resolvió sobre el control judicial sobre los acuerdos legislativos, el fundamento en esa sentencia fue el siguiente: “Se admite el proceso respecto de todas las disposiciones o decisiones de carácter general, impersonal y abstracto. La solución restrictiva últimamente enunciada es la que parece más conforme con la técnica jurídica y con la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad; pero se estima que no debe dejar de considerarse la posibilidad de que algunas actuaciones administrativas que impropriamente se formalizan como decretos puedan adolecer de vicios o defectos de inconstitucionalidad, cuyas consecuencias para el orden jurídico deben ser evitadas o corregidas. Tal sería, por ejemplo, la designación para un cargo de elección de segundo grado recaída en una persona que no reuniera los requisitos constitucionales exigibles, o la autorización que para contratar un empréstito voluntario se concediera al Poder Ejecutivo con los votos de menos de los dos tercios de los diputados electos. En el supuesto y posible caso de inconstitucionalidad de uno de dichos actos Administrativos sería jurídicamente inconcebible que no se tratara de corregir la irregularidad existente y es preciso admitir entonces la procedencia del recurso de inconstitucionalidad como único medio jurídicamente eficaz para restablecer o garantizar la pureza de la constitucionalidad que es el objeto perseguido en los mencionados procesos. En consecuencia, es admisible el control jurisdiccional de toda clase de decretos,

inclusive los que solamente lo son en la forma, respetando los principios que sustenta la independencia de los tres Poderes del Estado y el ejercicio de las facultades y atribuciones que le son privativas de acuerdo con las disposiciones constitucionales”.

A partir de esa sentencia sirve de base para el control judicial de los acuerdo legislativos, la posición de la Sala de lo Constitucional, con respecto al proceso ref., 17-2001, analicemos lo que se resolvió en este proceso de inconstitucionalidad:

“La potestad investigadora del Órgano Legislativo mediante la conformación de comisiones especiales, es imprescindible determinar los alcances y límites de esta actividad inquisitiva, tomando en cuenta el principio de separación e independencia de los órganos y de la organización territorial del Estado, por lo tanto el objeto de la investigación de las comisiones especiales parlamentarias tiene que estar limitado por las competencias constitucionales conferidas a los otros órganos del Estado y a los entes públicos autónomos; pues si aquella, os pretexto de ejercer atribución de investigación, asume funciones o competencias reservadas a otros órganos del Estado o a entes públicos autónomos, vulnera tal principio angular de todo Estado Constitucional de Derecho. Es por ellos que, las comisiones especiales, no pueden arrogarse funciones diversas de aquellas que corresponden al Órgano Legislativo.

Sobre este punto la posición de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia costarricense, en su sentencia 1953-1997: “No puede concebirse que el poder de investigación de las Comisiones(...) carezca de límites (...); no podría entenderse que estas Comisiones estén por encima de otros poderes del Estado, en el sentido de que puedan avocar competencias

propias de éstos, ya que, precisamente uno de los límites constitucionales del ejercicio de la potestad de investigación lo constituye el principio de división de poderes (...) De allí que tampoco la Asamblea sea un contralor de los actos realizados por los otros poderes del Estado, en el ejercicio de su exclusiva competencia constitucional”.

Consideran en el caso salvadoreño (art.132 ord.32), no existe una definición constitucional de lo que se entiende por interés nacional, por lo tanto dicho interés sirve de parámetro de legitimidad de la actuación de las comisiones legislativas especiales, de tal suerte que si éstas llegasen a actuar fuera de su ámbito material, estarán accionando inconstitucionalmente. Entonces, se hace necesario dar algunos lineamientos jurisdiccionales al respecto por la imprecisión constitucional.

El concepto de interés nacional dentro de nuestra Ley Suprema puede adquirir varios significados; sin embargo para este tribunal, por interés nacional habrá que entender el interés de todos, es decir, lo que afecta al común de los ciudadanos que componen la totalidad de la comunidad, son intereses pues, de la nación en su conjunto, como ej., la defensa soberanía.

En relación, puede sostenerse que el interés nacional, en sustancia es aquel conjunto de intereses de la colectividad que el poder público ha asumido como propios, en fase constituyente o como poder constituido, prestándoles sus medios públicos de gestión conservación y defensa; por ello, el interés nacional puede ser considerado como equivalente a los intereses que debe hacer valer el Gobierno Central.

La sentencia consiste en que el Acuerdo Legislativo N° 1999 de 22-12-2000, tiene por objeto “conformar una Comisión Especial que investigue y

aporte soluciones al relleno sanitario que utilizan los Municipios de San Salvador, por lo que corresponde determinar si dice asunto es o no competencia de las comisiones legislativa especiales; de modo inverso, habrá que estimar la pretensión del demandante por exceso en su cobertura material, es decir, violación a la autonomía municipal.

El Art. 203 Cn. Señala que los Municipios “serán autónomos” y que se regirán por un Código Municipal establece “los principios generales para su organización, funcionamiento y ejercicio de sus facultades autónomas”. Además, el art. 204 ord. 3° Cn. establece que la autonomía municipal comprende la gestión libre "en las materias de su competencia"; dichas materias están, entonces, recogidas en el cuerpo normativo secundario contemplado en el art. 203 Cn.

En efecto, el art. 4 del Código Municipal regula la competencia de los Municipios, señalando en su número 19 que éstos son los responsables de la "prestación del servicio de aseo, barrido de calles, recolección y disposición final de basuras" en sus respectivas localidades.

A partir de ésta competencia, los Municipios del gran San Salvador acordaron la creación de un relleno sanitario para mitigar los efectos de la acumulación de basura en sus respectivos municipios. Siendo el relleno sanitario un sitio de disposición final de basura en el cual, bajo técnicas de ingeniería sanitaria, se depositan, esparcen, acomodan y compactan los residuos sólidos de un municipio, es claro que la creación, desarrollo y manejo de un relleno sanitario, es un asunto que se encuentra dentro de las competencias materiales de los Municipios establecida en el Código Municipal. Además, abstracción hecha de la concreción legal, el tratamiento final de la basura en cada sector de la población es un asunto que afecta de distintas

formas y tienen diversas consecuencias para cada Municipio, dependiendo – entre otras cosas- de la cantidad de habitantes, del espacio territorial y de los recursos económicos; por ello, en el ordenamiento jurídico salvadoreño, el manejo de esta circunstancia es un asunto que está dentro de las competencias locales.

En conclusión, el Acuerdo Legislativo nº 199 adolece de inconstitucionalidad porque faculta a una Comisión Especial para investigar un asunto que está fuera de la cobertura material del art. 131 ord. 32° Cn.

La Sala de lo Constitucional declara la inconstitucionalidad el contenido del Acuerdo Legislativo N° 1999 de 22-12-2000, por que contraviene el art. 132 Ord.32° Cn, al crear una comisión Especial para investigar un asunto que está afuera de la cobertura material de la citada disposición constitucional”. Esto es lo resuelto por la Sala.

Como observamos, existe un control judicial sobre esta atribución de la Asamblea Legislativa, donde se puede emitirse un acto político, pero tomando como base elementos reglados constitucionales, en lo referente lo que debemos de entender por interés nacional e incluso existe jurisprudencia a partir de esta sentencia lo que se deberá entender por el interés antes mencionado, compartimos el criterio que se baso la Sala, para controlar jurisdiccionalmente este acto el caso traído a ejemplo, podemos mencionar otra sentencia en que la Sala de lo Constitucional demuestra un control judicial sobre la creación de Comisiones Especiales que es el proceso de inconstitucionalidad ref.16-1998 con fecha 01-12-1998 sobre esta atribución de la Asamblea Legislativa de crear Comisiones Especiales.

Como hemos analizados, en los diferentes sentencias que mencionamos de ejemplo para controlar los actos políticos o de gobierno emitidos por los Órganos de Gobierno, el proceso de inconstitucionalidad es viable como control de la constitucionalidad de los actos de estudio que crean esos órganos, es decir, desde el punto de vista del proceso inconstitucionalidad, puede ser controlados y enjuiciarse tomando como base la Ley Fundamental (Constitución), esta clase de actos especiales y por lo tanto se puede hacer respetar el Estado de Derecho de nuestro país por medio de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, utilizando esta vía judicial.

4.4.3 EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Ahora en este apartado, considerando los elementos generales del proceso contencioso administrativo, trataremos de establecer si mediante este proceso es posible ejercer control sobre los actos políticos.

4.4.3.1 Definición:

Una definición muy certera acerca del proceso contencioso administrativo es la que realiza José María Diez, en su libro *El proceso Administrativo*, y lo define diciendo: *“Que es el medio instaurado para dar satisfacción judicial, con intervención de un órgano judicial y por aplicación en alguna medida de normas y principios de derecho administrativo y financiero, a las pretensiones de los particulares afectados en sus derechos subjetivos o intereses legítimos por la actividad administrativa del Estado.”* Con esta definición podemos partir diciendo que es necesario que haya una insatisfacción, ya que es ella la que constituye el objeto del proceso.

4.4.3.2 PRINCIPIOS DEL PROCESO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO.

a. El Principio Contradictorio.

Consiste en que cada una de las partes dispondrá de los instrumentos procesales oportunos para hacer valer su pretensión de manera efectiva, y corresponde a cada parte la carga de probar los hechos cuya producción alega en su propio beneficio.

b. Principio de Audiencia.

Exige la participación en el litigio de todos cuantos derechos e intereses legítimos pudieren verse afectados por la resolución judicial que recayere.

c. Principio Pro Actione.

Este principio toma como base en el derecho de protección jurisdiccional, consiste en que, los preceptos normativos deben de interpretarse en el sentido más favorable para la obtención de una tutela de fondo sobre las pretensiones de las partes. En su virtud deben eliminarse las trabas puramente formales que impiden o dificultan el acceso a la jurisdicción contencioso administrativas.

d. Principio de oficialidad.

Este principio, trata con esta denominación el conjunto de facultades que corresponden al juez o tribunal en orden de impulso y tramitación del proceso. Es decir, permite que determinadas acciones se pueda impulsar de oficio por parte del juez en el proceso, ejemplo admitida la demanda en el proceso de lo contencioso administrativo se impulsara de oficio.

e. Principio Dispositivo.

Consiste, en que en juez, una vez iniciado el proceso por las parte en lo contencioso administrativo, se inhibe de poder formular nuevas pretensiones, que las manifestadas por las partes y por lo tanto no puede aportar prueba a favor de algunas de las partes.

Estos principios que son parte del proceso de lo contencioso administrativo, son los que nos interesa para la investigación, por que pueden existir otros, pero estos son los destacamos nosotros.

4.4.3.3 CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

a. La jurisdicción Contencioso Administrativas constituye un sistema judicial de control de la administración, es decir, es un proceso judicial con plenitud de garantías, en el que las partes pueden discutir tanto sobre los hechos como sobre el derecho.

b. Los tribunales contencioso administrativos salvadoreños se encuentra especializados en la materia, es decir, los profesionales que están asignados a estos tribunales son especialista en la rama del derecho administrativo.

c. El proceso que se sustancia ante el orden contencioso administrativo goza de las misma garantías constitucionales que cualquier otro proceso judicial.

4.4.3.4. REQUISITOS PARA IMPUGNAR POR LA VIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

El proceso contencioso administrativo, se dirige contra los actos administrativos, actos ejecutados en base a reglamentos, contratos y hechos administrativos. Y para dar lugar a este proceso es necesario que se encuentren los siguientes elementos:

1. Que sea un acto definitivo
2. Que Cause estado
3. No ser firme
4. haber sido dictadas en ejercicio de facultades regladas o discrecionales
5. afectar derechos subjetivos o intereses legítimos

a. Acto definitivo

Cuando hablamos de un acto definitivo, nos referimos a aquellos que resuelve completamente la cuestión planteada. Pero esto no quiere decir que se excluye de que se interpongan los recursos de ley. En cuanto a la interposición de la acción en el proceso administrativo se requiere que el acto o contrato en mérito del cual se inicia el proceso implique una decisión final del órgano administrativo. Un elemento importante es que la decisión final o el acto definitivo deber ser denegatoria de la pretensión del particular que recurre a la administración porque han sido lesionados sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

En consecuencia podemos decir que el derecho debe ser de carácter subjetivo, publico y debe corresponder a los particulares fundamentados en la ley, entonces si la decisión es final y denegatoria queda abierta la vía judicial.

b. El acto administrativo debe causar estado:

El acto administrativo causa estado cuando el acto ha recorrido toda la vía administrativa, es decir, se ha utilizado los medios de control o impugnación en sede administrativas conforme a las disposiciones que lo regula y por lo tanto se puede accionar la vía judicial. Es en consecuencia, una decisión final contra la cual nada puede argüirse en sede administrativa, por ejemplo en el caso de un decreto emanado por el órgano ejecutivo, contra el que solamente cabría un recurso de revisión. Es de destacar que en muchos casos la acción judicial del particular solamente se produce después del previo reclamo administrativo, considerado un previo requisito. La ventaja del previo reclamo, es poner de manifiesto la oposición entre las pretensiones del reclamante y de la administración, quedando así planteados los términos de la contienda que ha de llevarse a conocimiento y fallo de los tribunales. También el acto o contrato, para ser atacado por el particular debe haber causado estado, es decir que contra la decisión denegatoria se ha interpuesto en sede administrativa todos los recursos que permite el ordenamiento jurídico vigente.

Hay que destacar que debe distinguirse las dos condiciones que hemos señalado de que la resolución implica una decisión final y que causa estado, porque mientras la resolución que causa estado se opone a la resolución susceptible de recurso en vía administrativa, la resolución final se opone al acto que por ser de tramite, no resuelve el expediente o lo hace de manera provisional. En resumidas cuentas, causan estado aquellos actos que han agotado la vía administrativa, sean definitivos, es decir finales, sean de tramite siempre que estos últimos decidan, directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan fin al tramite administrativo o hagan imposible su continuación.

c. El acto no debe ser firme.

Nuestra ley señala en el artículo 11, de la Ley de la Jurisdicción de lo contencioso administrativo (LJCA), los términos para que el particular pueda acudir al control judicial, pero estos términos son perentorios y una vez recurridos hacen que el acto quede firme. Es evidente que los actos administrativos no pueden quedar sujetos a revisión, predominando el principio de seguridad jurídica sobre el principio de recurribilidad.

La firmeza del acto administrativo, en consecuencia, es su irrecurribilidad por haber vencido los términos previstos por el ordenamiento jurídico para accionar. Es por eso que se dice que los actos firmes son los actos consentidos por el sujeto afectado, sea por haber dejado vencer el término legal o reglamentario para recurrir a la justicia, sea término legal o reglamentario para recurrir a la justicia sea porque el sujeto afectado lo haya consentido en otra forma. Vencidos los términos, ha caducado el derecho para accionar y el acto queda firme y contra el acto firme no hay acción judicial.

d. Que el acto haya sido dictado en ejercicio de la actividad reglada o discrecional.

En términos doctrinarios existe una inclinación a sostener que el acto deber haber sido dictado en ejercicio de la actividad reglada. Se dice a este precepto que la necesidad de tal requisito es evidente porque en otro caso falta la norma, pauta o contexto que permita apreciar la ilegalidad de la resolución administrativa.

En la opinión del autor Manuel María Díez considera que: *“El acto atacado en vía judicial puede emanar de la actividad reglada o de la actividad*

discrecional. No hay ningún problema en cuanto a los actos emanados de la actividad reglada. Vamos a considerar, entonces los que emanan de la actividad discrecional". Considerando lo anterior, decimos que el acto , sea emanado de la actividad reglada o de la actividad discrecional, una vez dictado produce sus efectos y puede ocasionar un daño a un particular, daño que la administración debe reparar. Por tal razón si un acto discrecional afecta a un particular en el derecho subjetivo que le pertenece, entendemos que este puede ejercer contra ese acto la acción de plan jurisdicción, a los efectos de obtener la indemnización que le corresponda. Se dice esto porque el representante judicial puede considerar el daño ocasionado por el acto sin tener que estudiar la oportunidad o la conveniencia que tuvo la administración para dictar el acto. El contenido del acto puede ser discrecional pero el juez no llegara a analizar ese contenido ya que le basta con comprobar que el acto en si ha producido un daño, afectando un derecho subjetivo del particular de la acción, que merece indemnización.

e. Que afecte derechos subjetivos o intereses legítimos del accionante.

Es obvio que el particular no pueda accionar en vía judicial si el acto de la administración no le afecta su derecho subjetivo o interés legítimo. No habrá lesión al derecho si le falta este requisito, es decir, si no está completo y perfeccionado y es solo una simple expectativa; además el derecho subjetivo tiene que reunir las siguientes condiciones:

- Que sea propio del recurrente y no ajeno
- Que sea de índole administrativa y no civil o penal . En materia administrativa es característico que el elemento económico sea el objeto de reclamo amparado jurídicamente.

4.4.3.5 Actos Políticos o de Gobierno controlados vía Contencioso Administrativa.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo establece en el art. 4 literal a) lo siguiente.

Art. 4 No corresponderán a la jurisdicción contencioso administrativa:

- a) Los actos políticos o de gobierno.

A pesar de la disposición anterior, resulta necesario hacer ciertas consideraciones, no podemos entender como en un Estado de Derecho, como en el nuestro se encuentra aun estas regulaciones, acerca del acto político, lo que trata esta investigación, no podemos dejar en impunidad determinados actos, al no poder utilizar esta vía jurídica para poder controlar por lo contencioso-administrativo actos políticos, mas aun si analizamos dos principios importantes, que nos sirven para fundamentar el control judicial sobre estos actos, tales como:

- **El de protección judicial:**

Este principio es el que promueve la eliminación de ámbitos de inmunidad frente al control judicial, donde no puede existir determinadas actuaciones de los Órganos de Gobierno se quede sin una revisión judicial.

- **Principio de independencia entre los poderes de la república:**

Este principio promueve el libre ejercicio de las funciones que corresponde a cada uno de ellos, sin obstaculizarse entre si, salvo cuando la constitución así lo establezca.

Como podríamos encontrar una solución en relación con los principios mencionados y el control de los actos políticos, como opina el Doctor Eduardo Gamero Casado⁷⁵ “La conciliación que podemos encontrar entre estos dos principios es la posibilidad que tiene el contencioso administrativo de controlar de forma parcial ciertos actos políticos del gobierno que incluyan los elementos reglados (*entendemos por elementos reglados, aquellos requisitos formales establecidos por la constitución y las leyes secundarias para dictar el acto político en particular.*) pero sin inmiscuirse en el núcleo de oportunidad política de estos actos”.

Veamos unos ejemplos, que propone en su libro el Dr. Eduardo Gamero Casado, los cuales son:

- a. Cuando se da la designación de altos funcionarios que se otorgan a la competencia de los órganos fundamentales del gobierno exigen que las personas designadas cumplan ciertos requisitos, entonces lo que la jurisdicción contencioso administrativo puede hacer es controlar si la persona cumple efectivamente esos requisitos, pero no puede ir mas allá, como hacer valoraciones si otra persona distinta reunía mejores aptitudes para alcanzar el cargo.

- b. La conmutación de penas por el presidente de la República exige informe favorable de la Corte Suprema de Justicia, según el art. 168. 10 Cn.; una conmutación que incumpla este requisito podría ser anulada por la jurisdicción contencioso administrativa.

⁷⁵ Gamero Casado, Eduardo. Derecho Administrativo Monografías. Pág. 36.

El Dr. Eduardo Gamero Casado considera que “La forma limitada que tiene la jurisdicción contencioso administrativa de conocer de los actos políticos puede resultar inconveniente, ya que situaciones tales como el plan de gobierno, la conducción de las relaciones internacionales, las decisiones relativas a la defensa del estado y la seguridad interna son atribuciones que, a raíz de las ambigüedades legales puede resultar objeto de injerencias indebida al principio de división de las funciones de los órganos del estado, puesto, que la dimensión de los elementos reglados de los actos políticos pudiera estar sujeto a diversas interpretaciones de acuerdo al operador del derecho que juzgue el acto”.⁷⁶

Consideramos, nuestra opinión con respecto en la forma como esta regulado en la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa el Acto Político, donde se excluye de dicha jurisdicción esta clase de acto, no se podría impugnar o controlar jurisdiccionalmente en un primer momento, por que en la ley así se regula y por lo tanto no se podría utilizar esta vía judicial. Pero como en la opinión del Dr. Gamero Casado, creemos que debería poder controlarse en esta jurisdicción y reformarse esta disposición legal que inhibe el conocimiento de los actos mencionados.

Como se regula en el proyecto de reformas a la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en el que se sustituye el Art. 4 (Ver anexo 10) por el siguiente:

Art.4.- No corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa:

⁷⁶ Ibid. Pág. 38.

a) los actos políticos de la Asamblea Legislativa, del Presidente de la República, de la Corte Suprema de Justicia, el Vicepresidente, el Consejo de Ministros (.....) salvo en lo que se refiere a sus elementos reglados y a las indemnizaciones que resultaren procedentes.

Como observamos la reforma, que se quiere hacer al Art. 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, si permite el control de los actos políticos bajo dos parámetros que son: elementos reglados y el derecho a la indemnización si es procedente, por lo menos es un avance en lo que respecta a la jurisdicción administrativas, pero en conclusión consideramos que actualmente no puede impugnarse a través del proceso contencioso administrativo un acto político, esperamos con la reforma propuesta en la Asamblea, en el futuro la Sala de lo contencioso Administrativo pueda controlar judicialmente los actos políticos.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1 CONCLUSIONES.

- En el desarrollo de la historia, los actos políticos o de gobierno han sido excluidos de todo control jurisdiccional, porque se consideraban una potestad que pertenecía exclusivamente al gobernante el cual no respondía a ningún tipo de control, atribución que se convirtió en abuso de poder transgrediendo en muchas ocasiones, los derechos fundamentales de los ciudadanos; con el transcurso del tiempo y la evolución de las formas de gobierno absolutistas, monárquicos y feudales, que culminan con la revolución francesa, entre otros hechos relevantes, surge el Estado Moderno reconociendo los derechos fundamentales de las personas, los cuales han sido lesionados por ciertos actos políticos o de gobierno, que históricamente no han sido controlados jurisdiccionalmente, y que actualmente se entiende que en un Estado de derecho como el nuestro no pueden existir actos al margen de la Constitución, y por tanto del sistema normativo jurídico que por denominarse actos políticos o de gobierno respondan exclusivamente al órgano emisor y que queden al arbitrio de este.

- La denominación de acto político o de gobierno, surge en 1772, cuando el Consejo de Estado de Francia, para evitar su desaparición al intentar controlar o inmiscuirse en actos del gobierno, opta por concebir o crear la figura del acto político, es entonces que se crea la teoría del movil o de la naturaleza del acto, esta teoría no tuvo un fundamento jurídico sino político, al tomar en cuenta para excluir estos actos la “razon de Estado” en otras palabras se consideraba que estos actos eran necesarios para

la subsistencia del Estado, superada esta teoría debido a la inseguridad jurídica de los administrados, surge la teoría empírica o enumerativa la cual trato de individualizar los actos políticos a partir de un listado basado en la doctrina y la jurisprudencia, la deficiencia de esta consistio en no poder determinar el elemento objetivo del acto, por lo que se desecha y aparece la teoría de la causa objetiva, en la que los actos políticos o de gobierno se caracterizaban por ser emitidos en virtud del interes general del Estado y ser de competencia exclusiva del Organo central, posteriormente esta teoría tambien es desechada, al final la categoría de los actos políticos o de gobierno subsiste, al margen del control constitucional; con el tiempo la doctrina ha evolucionado, no obstante, aún existen dos problemas fundamentales respecto del acto político, el primero se refiere a cuales son los actos políticos, y el segundo tiene que ver con la forma de control jurisdiccional, al respecto del primer problema podemos decir, que si bien no existe un listado enumerativo de los actos de gobierno como algunos tratadistas quisieran, si existen definiciones y características con las cuales pueden identificarse, esta clase de actos. Respecto a su forma de control creemos que es importante en principio considerarlos como una categoría autónoma e independiente de los actos administrativos y por tanto sujetas al principio de constitucionalidad, es decir conformes con la Constitución e impugnables vía amparo o vía inconstitucionalidad, según el derecho constitucional violentado.

- Los actos políticos a diferencia de los actos administrativos tienen como característica esencial su relevancia, en otras palabras son actos que tienen que ver con la soberanía del Estado, con la subsistencia de este, y no con el otorgamiento de permisos o autorizaciones a los particulares para realizar alguna actividad en especial lo que se materializa en actos

administrativos, esto explica el porque solo puedan ser emitidos por los órganos superiores del gobierno. En otras palabras, que los únicos competentes para emitir actos políticos o de gobierno, sean el Órgano Ejecutivo y el órgano Legislativo de nuestro país.

- Los actos políticos que han sido impugnados vía inconstitucionalidad y amparo, a los que se hace referencia en esta investigación, han sido sobreseídos por diferentes argumentos que no vienen al caso señalar; sin embargo los votos disidentes que sobresalen en cada uno de ellos son importantes, porque en estos se reconoce la categoría de actos políticos o de gobierno y los medios por los cuales se puede recurrir de ellos. En otras palabras si esta clase de actos afectan derechos fundamentales se pueden atacar por medio del recurso de amparo, por otra parte si los actos políticos o de gobierno resulta de la aplicación de decretos de carácter general y obligatorio, el recurso admisible es la inconstitucionalidad.
- El Art. 4 lit a) de la Ley de lo Contencioso Administrativa debe derogarse, por la Asamblea Legislativa o declararse inconstitucional o inaplicable, dependiendo el caso, y la competencia del funcionario al cual se somete el control del acto político, ya que no responde a las nuevas corrientes doctrinarias, que posibilitan o se pronuncian respecto de controlar los actos políticos o de gobierno y de esta forma presionar al Órgano competente para reformar cuanto antes la ley.
- Hasta hace algunas décadas las leyes de lo contencioso administrativo de la mayoría de países excluía del conocimiento del Órgano Jurisdiccional los actos políticos o de gobierno, al igual que en nuestra legislación; Pero en estos últimos años, algunos países han reformado

su legislación admitiendo ser competentes para controlarlos, como ejemplo podemos mencionar la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de España decretada en 1998, y en países como Venezuela y Argentina en donde se encuentran en estudio anteproyectos de ley, en nuestro país se sometio a estudio la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del cual surgio un proyecto de reforma que hasta donde conocemos y hemos investigado no fue sometido a la Asamblea Legislativa debido a cuestiones eminentemente políticas.

- Es importante que el hecho de ser un acto político o de gobierno competencia o atribución constitucional del Órgano Ejecutivo o Legislativo, en todo caso este sometido a control, ya que esto evita por ejemplo: que se nombren funcionarios de elección de segundo grado incompetentes o por intereses personales en perjuicio de otras personas, y que el funcionario nombrado responda ante todo a los intereses de quien lo nombro, y no a las responsabilidades que demanda su función.
- El posibilitar el control sobre los actos político o de gobierno, evitara en cierta medida que funcionarios que gobiernan al país tomen actitudes autoritarias, en perjuicio de los administrados, haciendo su voluntad y pasando por encima de todo ordenamiento jurídico, a manera de ejemplo recientemente (abril 2005) es expulsado un ciudadano ecuatoriano residente en el país por estar involucrado como agitador en actividades político sindicales, si bien, estas actividades se les prohíbe a los extranjeros por la Constitución, también es cierto que existe un procedimiento para la expulsión de estos probandoles su participación y permitiendoles su defensa, y no simplemente sacarlos de su residencia y custodiarlos por medio de las instituciones encargadas de la seguridad pública como se hizo en este caso, resulta entonces necesario controlar

este tipo de actos que violentan la seguridad jurídica a fin de evitar el atropello a la Constitución y a las leyes de nuestro país.

5.2 RECOMENDACIONES.

5.2.1 A la Asamblea Legislativa y al Órgano Ejecutivo en general:

- El llamado es a los Diputados, al Presidente de la República y al Consejo de ministros, en otras palabras a los funcionarios que conforman estos órganos de gobierno de nuestro país, a que eviten transgredir o abusar de las competencias que les otorga la Constitución, y que diferencien entre discrecionalidad y desviación de poder. Que cada acto fundamentado en facultades gubernativas, sean valoradas en atención a la legalidad y a la constitucionalidad de sus actos, respetando así el Estado de Derecho, especialmente el derecho administrativo.

5.2.2 A la Asamblea Legislativa en particular.

- La Asamblea Legislativa, en atención a sus facultades establecidas en el Art. 131 N° 5 de la Constitución, un llamado a que reforme cuanto antes la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que en su artículo 4, de la actual ley, de mil novecientos setenta y ocho excluye de su control los actos políticos o de gobierno.
- Creemos que la propuesta de reforma a la que se hizo referencia en el capítulo III de esta investigación y que se encuentra en estudio dentro de la Asamblea Legislativa no soluciona el problema de los actos políticos o de gobierno, al contrario dificulta aún más ese control, al mencionar quienes son competentes para emitir actos

políticos y cuales deben considerarse como tales. De ahí que creamos importante proponer el siguiente proyecto de reforma:

CONSIDERANDOS:

- I. Que de acuerdo al Art. 172 de la Constitución corresponde a la Corte Suprema de Justicia la potestad de juzgar lo concerniente a la materia contencioso administrativa.
- II. Que conforme al decreto 81 del catorce de noviembre de mil novecientos setenta y ocho, publicado en el Diario Oficial numero doscientos treinta y seis, tomo doscientos sesenta y uno del diecinueve de diciembre de mil novecientos setenta y ocho se publica la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, otorgando en su Art. 1 la facultad de juzgar esta materia a la Sala de lo Contencioso Administrativo.
- III. Que la sociedad es cambiante y el derecho debe acoplarse a esa dinámica, y que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por tener demasiados años, ya no esta en sintonía con las nuevas corrientes de pensamiento jurídico, lo cual la vuelve obsoleta en una gran cantidad de artículos o disposiciones que contiene, convirtiéndola en ley positiva no vigente.
- IV. Que es necesario e imprescindible la reforma de la Ley de lo Contencioso Administrativa para adaptarla a las nuevas realidades doctrinarias y jurisprudenciales, con el objeto de fortalecer el Estado de Derecho y la seguridad jurídica de los administrados.

POR TANTO:

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de... decreta las siguientes:

REFORMAS A LA LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

COMPETENCIA

Art. 2 Corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la administración pública y la constitucionalidad de los actos de gobierno.

Para los efectos de la presente ley se entiende por administración pública:

- a) El Órgano Ejecutivo y sus dependencias, instituciones autónomas, semiautónomas y demás entidades descentralizadas del Estado.
- b) Los Órganos Legislativo y Judicial.
- c) Las Municipalidades.

Los actos políticos o de gobierno, son de exclusiva competencia de los Órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

ACTOS EXCLUIDOS.

Art. 4 No corresponderán a la jurisdicción contencioso administrativa:

- a) La actividad privada de la administración pública;
- b) Los actos de la Corte de Cuentas de la República relacionados con la fiscalización de la Hacienda Pública.

Es importante para efectos de terminar esta recomendación respecto a las reformas que proponemos a la Asamblea Legislativa, que si bien en este proyecto de reforma se incluye como uno de los Órganos competentes para emitir actos políticos o de gobierno al Órgano Judicial, es necesario aclarar que en este punto en particular esta abierta la discusión, sobre el estudio y la forma de controlar los actos políticos de este Órgano, en particular sobre un control judicial, ya que el hecho de no haber sido objeto de la presente investigación, no significa que no emitan actos políticos o que estén al margen del derecho.

5.2.3 A la Corte Suprema de Justicia.

- Que ante la pretensión por parte de algún petionario o parte interesada, la sala de lo constitucional declare la inconstitucionalidad del Art. 4 lit. A) de la Ley de lo Contencioso Administrativa, ya que no deben existir actos sujetos al arbitrio de ningún funcionario que estén por encima de la Constitución.
- En concordancia con lo anterior, que admita y resuelva sobre su competencia para controlar este tipo de actos, en otras palabras que modifique el criterio jurisprudencial sostenido hasta el momento, posibilitando a los ciudadanos a quienes se han violentado sus derechos, recurrir de estos actos siguiendo el procedimiento o el recurso previamente establecido por esta sala, sujetandose en todo caso al imperio de la Constitución y no a criterios políticos, que analice y aplique como se hace en otros casos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, respecto del control de estos actos.

5.2.4 A la comunidad universitaria, ONG's y otras instituciones.

- Como una sociedad que busca la democracia a través del respeto al Estado de Derecho, al cual debemos sujetarnos todos, pero en especial aquellos funcionarios que gobiernan nuestro país, debemos estar atentos y pronunciarnos con argumentos legales de todas aquellas actuaciones de los Órganos Ejecutivo y Legislativo, que transgredan la Constitución, que nos hagamos sentir con foros, debates y otras formas de opinión sobre este tema, y lo mas importante, ante la transgresión del Estado de Derecho por actos de este tipo, tener los insumos suficientes para interponer los recursos pertinentes ante tales actuaciones.

Como establecimos al inicio de esta investigación, históricamente la categoría de actos políticos o de gobierno surge como una solución jurídica para no revisar en el plano judicial, cierto tipo de actos en los que su legalidad estaba comprometida. Así actualmente se sigue utilizando de igual forma, en un Estado de Derecho en el que si bien los Organos Políticos de nuestro país (entendiendo por estos el Organo Ejecutivo y Legislativo), deben tener una ambito discrecional en el cual tomar desiciones, para el buen funcionamiento de la administración, esta potestad discrecional no implica que van a actuar al margen o en contraposición a la ley y menos aún a la Constitución, de ahí que a manera de ejemplo: para expulsar a un extranjero del país, se tenga que seguir un procedimiento previamente establecido en la ley, y no se realice de manera autoritaria, o por diferencias ideologicas; ya que en la medida que los actos de estos Organos se escondan tras la figura de los actos políticos o de gobierno implica por consecuencia estar exentos del control de constitucionalidad, violando con esto el derecho de acceso a la jurisdicción, al cumplimiento de la función del Estado de administrar justicia y de los funcionarios de ser responsables por los los actos que cometan transgrediendo la Constitución y se

impide por consiguiente la eventual inconstitucionalidad de estos actos y la inmunidad a la posible responsabilidad del Estado.

En relación a lo anterior consideramos que los actos políticos o de gobierno no deben seguir siendo regulados en la manera en que están actualmente, en otras palabras no pueden seguir estando excluidos de la competencia del Órgano Jurisdiccional y por tanto creemos importante una reforma a la actual Ley de lo Contencioso Administrativo.

Igualmente es necesario que ante un proceso de consulta tan complejo como el que significa una reforma a la ley antes mencionada, el Órgano Jurisdiccional cambie su línea o criterio jurisprudencial y permita la revisión de los actos políticos o de gobierno y no sirva esta categoría de fundamento para inhibirse de resolver sobre actos de los que conoce actualmente, tales como: la inconstitucionalidad a la Ley Especial para la Aplicación de la Resolución 1483 (2003) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas Relativa a las Tareas Especiales de paz para la Reconstrucción y Asistencia Humanitaria en Iraq, y al recurso de amparo ante la expulsión del ciudadano ecuatoriano de nuestro país, interpuesto por representantes de este.

La comunidad jurídica de nuestro país, pero sobre todo aquellos que fueron formados y los que estamos estudiando en la Universidad de El Salvador, tenemos un compromiso con la sociedad que es retribuirle o asegurarle el respeto a sus derechos y garantías fundamentales a través de velar por el estricto cumplimiento de la Constitución y las leyes, mediante un estudio y análisis constante y permanente de los actos emitidos por los Órganos superiores de la administración pública.

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS

ALONSO IBÁÑEZ, MARÍA ROSARIO. **“Las Causas de Inadmisibilidad del Proceso Contencioso Administrativo”**. Editorial Civitas S. A., Madrid España 1996.

AYALA MUÑOZ, JOSÉ MARIA. **“Comentarios a la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso de lo Administrativo”**. Editorial Aranzale, España 1998.

ALTAMIRA, PEDRO GUILLERMO, **“Curso de Derecho Administrativo (Legislación y Jurisprudencia)”**. Tomos I y II, Buenos Aires, Argentina, Editorial De Palma 1971

BERTRAND GALINDO, FRANCISCO. **"Manual de Derecho Constitucional", Tomos I y II**, Ministerio de Justicia 2ª Edición. El Salvador 1996.

CASSAGNE, JUAN CARLOS. **“Derecho Administrativo”** Editorial Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, Argentina 1977.

CASSAGNE, JUAN CARLOS. **“El Acto Administrativo”**, Editorial Abeledo perrot, Buenos Aires, Argentina 1974.

CASADO GAMERO, EDUARDO. **“Derecho Administrativo Monografías”**. 2001

DIEZ, MANUEL MARIA. **“Derecho Administrativo”** Tomo II, Buenos Aires, Argentina. Editorial Plus Ultra. 1983

DROMI, JOSE ROBERTO. **“Instituciones de Derecho Administrativo”**. Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea. 1973

DELEON AZCURRENAGA, IÑAKI. **“El Acto y el Procedimiento”**, Editorial Consejo General del Poder Judicial, Madrid España, 1993. PP. 51-83

FIORINI, BARTOLOME. **“Derecho Administrativo”** Tomos I y II, Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo perrot, 1976.

FORSTHOFF, ERNEST. **“Tratado de Derecho Administrativo”**, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1955

GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO Y RAMÓN FERNÁNDEZ, **“Curso de Derecho Administrativo”**. 1973

GARCIA OVIEDO, CARLOS. **“Derecho Administrativo”**, Madrid 1968

GARRIDO FALLA, FERNANDO. **“Tratado de Derecho Administrativo, Parte General”**, Madrid España, Instituto de Estudios Políticos, 6ª Edición, 1970

GORDILLO, AGUSTÍN. **“Tratado de Derecho Administrativo, Parte General”** Tomos I y II, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Macchi 1974.

GORDILLO, AGUSTIN. **“Noción, Nulidades, Vicios, Los Actos de Gobierno”**. Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1976

HAURIOU, MAURICE. **“Principios de Derecho Administrativo y Constitucional”**. 1976.

IGNACIO BURGOA, **“El Juicio de Amparo”**. Editorial Porrúa S. A. México 1995.

LINARES QUINTANA, JUAN FRANCISCO. **“Fundamentos de Derecho Administrativo”**, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1975.

“Líneas y Criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional”. Año 2000.

MARIENHOFF, MIGUEL. **“Tratado de Derecho Administrativo, Parte General”**, Tomos I - III, Buenos Aires, Ediciones Glem, 1965.

MERKL, ADOLFO. **“Teoría General de Derecho Administrativo”**, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1935.

RAMON MARTÍN, MATEO. **“Derecho Administrativo cumbre del Siglo XXI”** Tomo II. 1998

RAMON PARADA. **“Derecho Administrativo I, Parte General”**. Marcial pons, Ediciones Jurídicas. Madrid 2002.

SAYAGUES LASO, ENRIQUE. **“Tratado de Derecho Administrativo”**, 4ª Edición, Montevideo, 1974

VEDEL, GEORGES. **“Derecho Administrativo”**, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980.

ZANOBINI GUIDO, "**Curso de Derecho Administrativo, Parte General**", Buenos Aires, Edición Arayo, 1954.

TESIS

ALVARENGA TRINIDAD, SERGIO DANILO, et al, tesis "**Amparo Constitucional contra particulares**", UCA, 1998.

LEGISLACION

Constitución de la República de El Salvador 1983, **Editorial Lis, D° N° 38. D° O° N° 234, Tomo 281, del 16 de Diciembre de 1983. San Salvador, 2003**

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, emitida bajo decreto N° 81, 14 de Noviembre de 1978.

Ley Orgánica del Servicio Consular de la República de El Salvador, emitida bajo decreto N° 33, Marzo de 1975

Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, D° O° N° 17, Tomo N° 282, fecha 24/01/11984.

Ley de Procedimientos Constitucionales.

JURISPRUDENCIA

Proceso de Inconstitucionalidad. Ref. 4-69, fecha 18/12/1969.

Proceso de Inconstitucionalidad. Ref. 16- 98, fecha 01/12/1998.

Proceso de Inconstitucionalidad. Ref. 11-94, fecha 24/02/1995.

Proceso de Inconstitucionalidad. Ref. 20-2003, fecha 14/12/2004.

Proceso de Inconstitucionalidad. Ref. 24-97/21-98, fecha 26/09/2000.

Proceso de Amparo. Ref. 549-98, fecha 17/01/2000.

Proceso de Amparo. 274-2000, fecha 03/07/2001.

ANEXOS

(ANEXO 1) RECURSO DE AMPARO

274-2000

ASCENSO DE CATEGORIA EN LA CARRERA MILITAR.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las quince horas y cuarenta y cuatro minutos del día tres de julio de dos mil uno.

El presente proceso constitucional ha sido iniciado mediante demanda presentada por los abogados Roberto Girón Flores y Miguel Arturo Flores, en su calidad de apoderados judiciales del Coronel David Victoriano Munguía Payés, contra omisión del Comandante General de la Fuerza Armada, por considerar que ha vulnerado el derecho de ascenso de su poderdante reconocido en el art. 214 de la Constitución.

Además del demandante han intervenido en este proceso, el Presidente de la República como Comandante General de la Fuerza Armada, y el Fiscal de la Corte.

LEIDOS LOS AUTOS; Y

CONSIDERANDO

I. Los apoderados en el escrito de demanda expresan esencialmente que su poderdante es militar que se encuentra en situación de alta y ostenta el grado de Coronel, en la categoría de las armas de la Fuerza Armada de El Salvador, desde el día treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis, cumpliendo el precepto constitucional de que la carrera militar es profesional y en ella se reconocen los grados obtenidos por escala rigurosa conforme la ley. Que como lo ordena el art. 13 del Reglamento de la Ley de la Carrera Militar, en noviembre de mil novecientos noventa y ocho, el Jefe del Estado Mayor Conjunto de la institución castrense, remitió al Ministro de la Defensa Nacional la nómina de Coroneles que habían cumplido los requisitos establecidos en los ordinales 1° 2° y 3° de los arts. 62 y 63 del citado cuerpo normativo para efecto de que fueran evaluados por el Tribunal de Selección, y de ser aprobados por éste se les recomendara para ascender al grado de General de Brigada. Que de esta manera, el referido Tribunal procedió a realizar el estudio requerido para lo que tomó en cuenta la conducta, desempeño, vida profesional y privada de los militares, después de esa rigurosa evaluación, por decisión unánime de sus miembros resolvió que su poderdante había cumplido con todos los requisitos legales y determinó el mérito para el ascenso al grado mencionado, habiendo recomendado lo resuelto al Comandante General de la Fuerza Armada; no obstante ello, tal funcionario no otorgó el grado a través del Decreto Ejecutivo respectivo. Continuaron señalando que, el Jefe del Estado Mayor Conjunto mandó a evaluar por segunda vez a su poderdante por otro Tribunal de Selección, es decir, conformado por diferentes miembros que el anterior, el cual desconoció lo resuelto por el otro Tribunal y no recomendó el ascenso del mismo en diciembre de mil novecientos noventa y nueve. En virtud de las consideraciones realizadas estima que el Comandante General se encontraba en la obligación

constitucional de formalizar mediante el Decreto Ejecutivo respectivo el grado correspondiente, pues el Tribunal de Selección que fungió en diciembre de mil novecientos noventa y ocho, escogió a su representado para el grado inmediato superior, siendo el único organismo que posee la facultad para recomendar al referido funcionario, el ascenso de coroneles a generales de brigada, las cuales son inapelables. Esto indica que una vez el Tribunal ha resuelto que un Coronel tiene mérito para ser ascendido, esa resolución no puede ser modificada ni revocada por ningún funcionario; por lo que, con la evaluación efectuada por el mencionado Tribunal su poderdante obtuvo en forma permanente el derecho de ascenso, se ganó el derecho a ser nombrado General de Brigada. En consecuencia, la segunda evaluación realizada por orden del Jefe del Estado Mayor Conjunto es un acto que ha desconocido el derecho que ya había adquirido su poderdante en la primera evaluación, pues aquella conforme al artículo 41 de la Ley de la Carrera Militar procede en los casos en que en la primera no se haya adquirido el derecho, ya que basta una evaluación positiva para adquirir el mismo. En este sentido concluyeron que, el mencionado funcionario constituye el medio o canal para que se cumpla la Constitución y las leyes militares, por lo que no puede a su discreción decidir si asciende o no a un militar que se ha ganado el grado profesional, pues una vez satisfecho todos los requisitos, el militar se ha ganado el derecho al ascenso, y no puede ser privado de su grado, a menos que sea sometido a un juicio previo y condenado a esa pena. Finalmente, solicitaron se admita la demanda, se le ordene al Presidente de la República y Comandante General de la Fuerza Armada que mediante Decreto Ejecutivo le otorgue el grado de General de Brigada a su mandante desde el primero de enero de mil novecientos noventa y nueve, se ordene el pago de los salarios y emolumentos que conforme al grado corresponden desde la fecha mencionada, se establezca lo referente a las costas, daños, y perjuicios de conformidad al artículo 35 inciso 4° de la Ley de Procedimientos Constitucionales. Presentaron la documentación que consideran apoya las declaraciones efectuadas y la calidad en que intervienen en este proceso constitucional.

La admisión de la demanda se circunscribió a la supuesta violación del derecho de ascenso, como consecuencia de la omisión del Presidente de la República como Comandante General de la Fuerza Armada, de materializar el grado de General de Brigada a través de un Decreto Ejecutivo, habiendo obtenido la evaluación favorable por el Tribunal de Selección; se denegó la suspensión provisional del acto reclamado por consistir en una omisión, y se pidió informe a la autoridad demandada de conformidad al artículo 21 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. Al respecto, el Presidente de la República en su carácter de Comandante General de la Fuerza Armada, expresó que no eran ciertos los hechos que se le atribuyen, específicamente respecto de la violación del derecho de ascenso, lo cual oportunamente probará.

Conforme al artículo 23 de la ley de la materia se confirió audiencia al Fiscal de la Corte, quien no hizo uso de su derecho.

Por resolución correspondiente a las doce horas del día veinticinco de agosto de dos mil, se confirmó la no suspensión provisional del acto reclamado, y conforme a lo que ordena el artículo 26 de la ley de la materia, se solicitó nuevo informe a la autoridad

demandada, quien manifestó que el actor de este amparo estima que se le ha atentado contra su derecho de ascenso en tanto que una vez el Tribunal de Selección recomendó su ascenso, éste adquirió con dicha recomendación su derecho, y a él como Comandante General no le era permitido dejar de ascenderlo, puesto que según la interpretación del mismo, la sola recomendación del referido Tribunal equivale al reconocimiento de su derecho a ser ascendido al grado de General. Respecto de ello sostiene que dicho derecho en efecto tiene su base en la Constitución, pero el mismo no opera de pleno derecho por la simple razón de haber cumplido cierto tiempo de servicio en la institución militar, pues se necesita un conjunto de requisitos para que pueda llegar a concretarse. Los ascensos debe entenderse que se producen dentro de un

sistema de clasificación profesional, conforme lo que establece la ley de la materia que los regula; y en todo caso, éstos se producen teniendo en cuenta la formación, méritos, antigüedad, etc. Sin embargo, existe un requisito adicional para que tal derecho adquiera su plena vigencia, goce y ejercicio, el cual consiste en el pronunciamiento por parte del Comandante General que tiene como finalidad determinar si un miembro de la Fuerza Armada se ha hecho merecedor de determinado ascenso o grado militar, que concreta a través del Decreto Ejecutivo respectivo, lo que no significa que sea arbitrario o antojadizo, sino que esa atribución le ha sido conferida por mandato constitucional. En consecuencia, el derecho al ascenso no puede ser entendido tal como erróneamente ha interpretado el demandante, que cobra validez eficacia con la sola evaluación y resultado favorable que haga el Tribunal de Selección respectivo, pues la misma Constitución establece que la atribución o facultad para conferir dichos grados única y exclusivamente corresponde al Presidente de la República, por lo que sin el pronunciamiento de éste en los términos apuntados, se está en presencia de una expectativa de derecho que comprende y significa el derecho de ser postulado para entrar en la nómina o lista de candidatos para ascender de grado. Si el militar no resulta ascendido, ello no debe entenderse como privación de tal derecho pues éste se cumplió y se respetó desde el momento que entró a la nómina. Además señaló que el demandante de una manera incorrecta ha entendido que la recomendación que emita el Tribunal de Selección, constituye el nacimiento de su derecho, obviando que la misma Ley de la Carrera Militar en concordancia y desarrollo de la Constitución, ha delimitado las facultades de dicho Tribunal a una recomendación. El pronunciamiento que el Tribunal efectúa en la evaluación no tiene más alcance que una recomendación, la cual significa una proposición para que el Presidente que es el constitucionalmente facultado adopte o no la misma, luego de una valoración propia que éste haga. En razón de ello colige que, las recomendaciones del mencionado Tribunal no adquieren el carácter de obligaciones que someten al Presidente de la República en la adopción de otorgar grados militares; pues cualquier interpretación que vaya encaminada en ese sentido, desnaturalizaría la esencia de la Institución Armada y además atentaría de forma directa y expresa contra la Constitución misma. En conclusión estima que la controversia suscitada en este proceso no es más que una inconformidad del peticionario con la valoración que realizara el Presidente de aquella época respecto de su carrera militar, por lo que el asunto escapa del control constitucional de la Sala.

De conformidad al art. 27 de la ley de la materia se confirió traslado al Fiscal de la Corte, y a la parte actora. El primero de ellos al evacuar el traslado conferido, es de la opinión que comparte el criterio expuesto por el peticionario, pues las disposiciones legales que relaciona, son claras y precisas al establecer la obligación del Presidente de la República como Comandante General de la Fuerza Armada, de ascender a los militares, Oficiales, una vez satisfechos los requisitos exigidos por las leyes de la materia, los que en efecto se habían cumplido en el caso del demandante. La parte actora presentó escrito en el que respecto a las razones aducidas por la autoridad demandada, manifestó que tanto la Constitución y la ley secundaria no establecen como requisito para obtener el derecho al ascenso, la voluntad del señor Presidente de la República para otorgarlo. Si la Ley de la Carrera Militar establece que el grado de General de Brigada se obtiene luego de la evaluación favorable del Tribunal de Selección, y cubiertos los requisitos que indica el reglamento de la misma, significa que esa es la forma en que se confieren los grados militares, y por lo tanto a ello debe estar sujeto el referido funcionario para conferir un grado específico. En estos términos, el Tribunal de Selección no es entonces, un organismo meramente consultivo, ya que el Comandante General no puede consultarle nada, pues conforme a la ley dicho Tribunal es la única vía existente para alcanzar el grado de General de Brigada, de tal manera cae la recomendación que éste emita sí vincula a tal funcionario, y siendo así, nace a favor del militar evaluado el derecho de ser ascendido, en vista que dicha recomendación es el último requisito legal a cumplir en la carrera militar. Por otra parte, enfatizó que el parangón realizado por la autoridad demandada respecto a la naturaleza del Tribunal de Selección y el Tribunal de Honor; no tienen iguales funciones y cumplen cometidos diferentes; y lo que es más contundente, el Tribunal de Honor nada tiene que ver con el hecho de conferir grados militares. Que éste haya sido considerado como un organismo consultivo no significa nada, ya que la naturaleza del otro Tribunal se encuentra en íntima relación con el objeto que cumple, y si se lee el artículo 15 de la Ley de la Carrera Militar se entiende que sus recomendaciones son vinculatorias para el Presidente de la República y Comandante General de la Fuerza Armada, desde luego que son la expresión del único organismo que posibilita el ascenso al grado de General de Brigada conforme a la ley.

Se abrió a pruebas el proceso por el plazo de ocho días, de conformidad con el artículo 29 de la ley de la materia; dentro del mismo el licenciado Carlos Quintanilla Schmidt, en su calidad de Vicepresidente de la República y encargado del Despacho de la Presidencia de la República, presentó escrito mediante el cual reitera que la interpretación efectuada por el demandante es errónea, y es ésta la que precisamente ha motivado a iniciar el proceso constitucional, habiendo expresado el Presidente de la República en el segundo informe de manera detallada y pormenorizado, la no existencia de la violación constitucional que se alega, para lo cual se estableció un orden lógico de razones en las que se fundamenta la constitucionalidad de la actuación del mismo. Continuó señalando que respecto a la posición del Fiscal de la Corte, no merece hacer consideración alguna, pues dicho funcionario no consigna ningún tipo de argumentación jurídica-constitucional que sustente la supuesta violación constitucional; sino que por el contrario, dicho funcionario se ha limitado exclusivamente a manifestar que coincide con los argumentos del demandante, por dos motivos: (a) considera que el derecho al ascenso de General de Brigada, es un derecho adquirido por ley a favor

del pretensor, y (b) es una obligación por parte del señor Presidente de la República, materializar el reconocimiento de ese derecho, como en forma expresa lo establece el art. 168 ordinal 11 Cn.

Finalizado el plazo probatorio, se ordenó traslado al Fiscal de la Corte, a la parte actora, y a la autoridad demandada, por el plazo de tres días, con base en lo que ordena el artículo 30 de la ley antes relacionada. El primero de ellos considera que con fundamento en las premisas establecidas en su anterior intervención, argumentos expuestos por las partes intervinientes, y prueba aportada, procede dictar un fallo estimatorio a las pretensiones del actor. La parte actora en su escrito manifiesta que el ascenso es un derecho, que reconoce la Constitución y se adquiere cumpliendo los requisitos establecidos en la ley; de tal manera que siendo un derecho que se obtiene en forma reglada, excluye la discrecionalidad del Presidente, pues de aceptarse ello implicaría la negación del mismo, pues su otorgamiento no se obtendría de conformidad a la ley sino por voluntad del Presidente, situación que obviamente rompería el concepto de profesionalidad de la carrera militar, ya que el otorgamiento de un grado por voluntad presidencial, es quitarle la naturaleza profesional a la carrera

de las armas. En este sentido sigue exponiendo que el Presidente no es que esté obligado a aceptar la recomendación del Tribunal, sino que está obligado a respetar las leyes, en este caso la Ley de la Carrera Militar que establece las condiciones para obtener el derecho de ascenso de un militar, pues la Constitución manda a éste sujetar su proceder a las leyes, y no conforme a su voluntad. De la misma manera como esta ley regula los motivos para que a un militar se le postergue el ascenso, o para poner término a la carrera militar, circunstancias que no están en la voluntad del Presidente o al arbitrio de éste, sino en la ley. Concluye entonces que los ascensos, postergaciones, condecoraciones y retiro de los militares en la carrera militar, están reglados y no quedan a voluntad de dicho funcionario. La expectativa existe antes de la evaluación que se le hace al militar, después de ella, sí se configura un derecho, porque los requisitos para ascender se han cumplido conforme a la ley. Presentó copia certificada de documentos que considera apoyan su intervención. La autoridad demandada por su parte no evacuó el traslado conferido.

Concluidos de esta forma los actos procesales de desarrollo, el presente proceso se encuentra en estado de dictar sentencia.

II. Considerando que el Coronel David Victoriano Munguía Payés hace consistir el agravio en la omisión del Presidente de la República en su carácter de Comandante General de la Fuerza Armada, de ascenderlo al grado de General de Brigada, habiendo cumplido con los requisitos requeridos para tal efecto, es oportuno realizar algunas consideraciones referentes a la regulación legal del régimen de ascensos, específicamente al grado que menciona el peticionario, dentro de cuyo marco se analizará la actuación de la autoridad demandada.

Con relación al régimen legal de ascensos de militares, el análisis indiscutiblemente ha de partir de lo que establece el artículo 214 de la Constitución, que es el precepto considerado como infringido por el actor. Tal disposición establece: "La carrera militar

es profesional y en ella sólo se reconocen los grados obtenidos por escala rigurosa y conforme a la ley. Los militares no podrán ser privados de sus grados, honores, y prestaciones, salvo en los casos determinados por la ley".

La carrera militar al igual que otro tipo de carreras, tiene como finalidad la eficiente realización de funciones estatales por el elemento humano que presta servicios al Estado en un régimen de supra-subordinación, cuya normativa secundaria regula los componentes esenciales de la estructura militar, entre los que se encuentran, sistema de educación, régimen disciplinario, derechos, prestaciones, deberes, traslados, requisitos para los ascensos de grado, y causales de terminación de la carrera castrense.

De tal manera que, en el régimen militar, los honores, grados, y prestaciones son derechos que la Constitución consagra a favor de los miembros de la Fuerza Armada previa observación de la ley. Y por ello el derecho de ascenso a un grado específico puede otorgarse, si se han cumplido todos los requisitos desarrollados por la normativa militar.

De conformidad a la normativa legal vigente -Ley de la Carrera Militar- el ascenso ha sido definido -art. 8 n° 2- como "la promoción conforme a la presente Ley de un miembro de la Fuerza Armada al grado inmediato superior", por su parte el artículo 42 del mismo cuerpo legal citado lo ha consagrado como un derecho de todo militar salvadoreño, que se adquiere por el desempeño profesional, ético, perfeccionamiento técnico, y por la observancia de otros requisitos que desarrolla el texto de la misma ley y su reglamento. Consecuentemente, en caso que un militar pretenda adquirir el derecho de ser ascendido al grado de General de Brigada, ha de cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 62 y 63 del Reglamento de la ley mencionada, los cuales son examinados por el Tribunal de Selección para el Ascenso a General de Brigada, con el objeto de determinar el mérito de los militares a tal ascenso, para lo que emite una resolución en tal sentido.

El referido Tribunal es uno de los organismos consultivos que asesora al Alto Mando en cuanto al ejercicio de la carrera militar, siendo el único que posee la facultad de realizar la referida evaluación, y recomendar al funcionario competente los militares que merecen ser ascendidos al grado en referencia. En efecto una vez que el Tribunal ha emitido la resolución correspondiente, es sometida a consideración del Comandante General de la Fuerza Armada, para efecto de determinar si procede o no el reconocimiento del grado, ya que conforme a la Constitución y a los artículos 45 de la Ley de la Carrera Militar y 12 del reglamento de ésta, dicho funcionario es el único competente para conferir los grados desde el de Subteniente hasta el de General de División inclusive, mediante Acuerdo Ejecutivo en el Ramo de la Defensa Nacional.

Por tanto, el derecho de ascenso que otorga la referida ley, necesita como requisito sine qua non, en primer orden, la recomendación favorable que exige el artículo 44 de la ley relacionada por parte del mencionado Tribunal y en definitiva, para su perfeccionamiento la autorización o aceptación por parte del Presidente de la República como Comandante General de la institución militar. Y es que, las

resoluciones que proporcione el referido ente, son sólo recomendaciones dirigidas al Comandante de tal institución, y por tanto no revisten carácter vinculatorio para la decisión final que emita éste en relación al otorgamiento de los grados militares.

La evaluación es un proceso sistemático necesario para calificar el desempeño del militar en los diferentes cargos y empleos, para lo que se toma en cuenta factores indicativos de la capacidad profesional, conducta pública y privada, y proyección del oficial en la institución militar. Tales requerimientos, son de especial trascendencia para el ascenso al grado de General de Brigada, pues tal grado ha sido definido en la ley como honra para la institución, y una distinción honorífica para el oficial. En efecto, la normativa militar aludida establece que deberá examinarse los méritos obtenidos durante el ejercicio de toda una carrera militar para ascender al candidato, lo cual podrá ser realizado en las oportunidades que prescribe el artículo 41 de la ley en referencia, de cuyo resultado conocerá el Comandante General de la Fuerza Armada.

En consecuencia, cuando la normativa militar dispone como requisito para el ascenso, haber obtenido una recomendación favorable del Tribunal de Selección, debe entenderse como la última etapa del proceso de evaluación, la cual culmina con la decisión del Presidente de la República de otorgar el ascenso, independientemente de si dicha recomendación se dio en la primera o segunda evaluación.

Del análisis normativo anterior, puede colegirse que el militar evaluado por el Tribunal de Selección Para el Ascenso a General de Brigada, se encuentra frente a una

expectativa de ser ascendido al grado que corresponde y no frente a un derecho per se, mientras el Comandante General no haya emitido el pronunciamiento correspondiente en los términos apuntados en los párrafos precedentes. De ello se desprende que, para que los militares puedan hacer exigible el reconocimiento del ascenso al grado de General de Brigada, además de la resolución favorable del referido Tribunal, es imprescindible que se haya materializado un pronunciamiento de aceptación del mencionado funcionario, en ejercicio de la facultad constitucional conferida en el art. 168 N° 11.

III. En el presente caso, conforme a la prueba agregada al proceso y las razones aducidas por la autoridad demandada, el actor fue introducido al proceso de evaluación diseñado en la Ley de la Carrera Militar, por haber considerado que había cumplido con el tiempo de servicio, estudios de especialización, y por encontrarse en situación activa en la institución castrense, habiendo sido evaluado por el Tribunal de Selección, el cual luego del estudio respectivo, mediante Acta N° 37 de fecha siete de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, efectivamente lo propuso como merecedor del ascenso en el grado inmediato superior, por haberse determinado que poseía los méritos suficientes requeridos por la ley. No obstante ello, el Presidente de la República en su calidad de Comandante General de la Fuerza Armada, analizó la situación y por no haber estado conforme con la resolución del Tribunal, por algunas de las razones que aparecen a fs. 236 de este expediente judicial, no se pronunció en tal sentido.

Siendo así, quedó abierto el proceso de postulación, y al año siguiente el demandante tal como lo ha previsto la legislación militar, volvió a ser evaluado por el Tribunal de Selección el cual emitió resultado mediante Acta N° 40 de fecha trece de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, en la que para efectos de ascenso fueron propuestos otros militares. De tal manera que, el actor en ambas oportunidades se encontró frente a una expectativa de ser ascendido, pues como antes se manifestara, para que el derecho de ascenso adquiriera su plena vigencia, goce y ejercicio, el Presidente de la República debe materializarlo a través del Acuerdo Ejecutivo respectivo, pues el pronunciamiento de éste en tal sentido, tiene como finalidad determinar si un miembro de la Fuerza Armada merece ser ascendido de grado, lo que no significa que su conducta sea arbitraria, pues la naturaleza de las resoluciones que emita el Tribunal de Selección no son vinculantes en el sentido de obligar a tal funcionario conceder el grado correspondiente a los militares propuestos.

Desde este punto de vista, la potestad del Comandante General de la Fuerza Armada consignada en el art. 168 N° 11 de la Constitución, permite, considerar otros aspectos relativos a los parámetros de selección perfilados en la normativa militar, para así determinar si se adhiere a la recomendación del Tribunal de Selección o simplemente apartarse del tenor de la misma, y someter al militar a una segunda evaluación.

En este sentido, se insiste en que el demandante no puede afirmar que ya adquirió el derecho de ser ascendido al grado de General de Brigada, por el simple hecho de haber sido evaluado favorablemente por el Tribunal de Selección en la primera oportunidad, pues tal derecho requiere para su perfeccionamiento de la determinación positiva o favorable del Presidente de la República en su carácter de Comandante General de la institución castrense. En consecuencia, esta Sala comparte los argumentos aducidos por la autoridad demandada, ya que el demandante ha interpretado de forma incorrecta la normativa militar, al entender que con la resolución favorable del referido Tribunal se encontraba frente a un derecho cuyo cumplimiento podía pretender hacer exigible de parte de la referida autoridad.

Como producto de las anteriores consideraciones, es conveniente concluir que, la omisión de la autoridad demandada de otorgar el grado de General de Brigada al peticionario, no ha vulnerado el derecho de ascenso, pues éste no era titular de tal derecho sino simple y sencillamente tenía una expectativa de ser ascendido a dicho grado.

Además, es oportuno aclarar que respecto a la sanción de postergación sin procedimiento previo que aduce el actor en su demanda, por entender éste que la falta de pronunciamiento del Comandante General respecto de la primera evaluación que realizara el Tribunal de Selección equivale a la misma, no consta en autos prueba que evidencie la adopción de la mencionada sanción en los términos señalados, por lo que, siendo así, corresponde sobreseer el proceso respecto de tal argumento.

POR TANTO: A nombre de la República, y en aplicación de los artículos 32 al 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala FALLA: (a) declarase que no ha lugar el amparo solicitado por los abogados Roberto Girón Flores y Miguel Arturo Girón

Flores, en su calidad de apoderados judiciales del Coronel David Victoriano Munguía Payés, contra omisión del Presidente de la República como Comandante General de la Fuerza Armada, por no existir violación a su derecho de ascenso al grado de General de Brigada de su poderdante, (b) sobreséese el proceso por falta de prueba sobre la existencia de la sanción de postergación sin procedimiento previo, (c) para efectos del artículo 84 de la Ley de Procedimientos Constitucionales óigase en la siguiente audiencia al mencionado funcionario, por no haber efectuado el traslado ordenado con base en el artículo 30 de la referida ley, y (d) notifíquese.---A. G. CALDERON---J.E. TENORIO---HERNANDEZ VALIENTE---ENRIQUE ACOSTA.---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS AVENDAÑO.---RUBRICADAS

Voto particular del Magistrado Dr. Mario Antonio Solano Ramírez

He analizado la resolución que antecede correspondiente al expediente 274-2000 de Amparo Constitucional seguido por los apoderados del Coronel David Victoriano Munguía Payés, por supuesta violación el derecho de ascenso en la carrera militar de su representado, fundando su petición en el derecho consagrado en el artículo 214 de la Constitución. Al no estar de acuerdo con lo resuelto estimo oportuno hacer las siguientes consideraciones: El Presidente de República en el Estado Constitucional, Contemporáneo ejerce su poder en el marco de la Constitución y en el limite de las competencias que ésta le atribuye, ni más ni menos; es decir que él es un instrumento de la función soberana, pero no el Soberano.

Montesquieu en "El Espíritu de las Leyes" ha indicado: "En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo; y de las cosas que proceden del derecho de gentes es el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil", por el primero se hace o deroga la ley, función legislativa que recae esencialmente en

el Congreso, Parlamento o Asamblea; la segunda, surge como una necesidad del Estado nacional de delimitar su soberanía externa y definir comportamientos recíprocos con otros Estados y la paz interior, más los servicios para la población, es lo que modernamente corresponde a la función ejecutiva o administrativa, y por el tercero se castigan los crímenes y resuelve las controversias entre los particulares, o sea el poder Judicial. La antípoda de este pensamiento se encuentra en Hobbes, quien ha dicho: " El soberano es quien da cuerpo a la sociedad, y por tanto, no hay ningún poder fuera de él. Además por su propia esencia este poder es indivisible y no tiene ningún límite, ni siquiera de derecho natural o constitucional como le había impuesto Bodino". La sociedad es un gran bien; pero; una condición artificial nacida de un acto pulidamente racional para cuyo mantenimiento es necesaria la sanción constante de una autoridad absoluta. Sin esta autoridad sería imposible la unidad social, se rompería el contrato social y se anularía toda obligación moral".

Esta última concepción absolutista que ha servido de base al estado autoritario y a los resabios de este, que todavía se estila en algunos países, no puede ser aceptado, tolerado o consentido en un país como el nuestro que a partir de los Acuerdos Paz, genera un proceso de democratización que incluye la participación política de todos los

ciudadanos, el ejercicio de los derechos fundamentales, el derecho a la seguridad jurídica, a la justicia, a la paz, al bien común y en general a todos los principios, valores y derechos establecidos en la Constitución. De ahí que la teoría y práctica de la separación de poderes, es necesario para que se puedan garantizar aquellos derechos, valores y principios, pues tal como lo que afirma Locke: " Los hombres poseen los derechos naturales a la vida, a la libertad y a la propiedad, y la sociedad civil sólo surge para el mantenimiento de esos derechos, y, en consecuencia, puede ser justamente disuelta en el momento en que el gobierno las vigile". Esta Doctrina que posteriormente fue recogida por el art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre de la Revolución Francesa y por el cual la garantía de estos derechos y la separación de poderes está en una relación tan inmediata que es imposible pensar una sin la otra. Es bien sabido, que el principio clásico de la División de Poderes, en el estado constitucional contemporáneo, se expresa mediante otras categorías políticas y jurídicas especialmente en la dinámica del poder del estado. En tal sentido, se habla del poder constituyente, del poder de reforma, del poder de contraloría, la dimensión territorial del poder; es decir cuando ya el pueblo es el verdadero titular del poder. De este modo ya no es posible atribuir al presidente de la República, poderes absolutos que descansan o se confirman únicamente en su origen como funcionario de elección popular y lo mismo puede decirse de la Asamblea Legislativa; quiere decir esto que el poder que detentan se define y limitan por la Constitución del Estado o sea que el principio de legalidad definido en el art. 86 funciona para los tres poderes del Estado, por lo que ningún poder puede atribuirse más facultades que los que la Constitución y las leyes establecen.

II) La Sala de lo Constitucional, al sustentar su fallo, por el cual deniega el amparo solicitado por los apoderados del Coronel Munguía Payés, en su Considerando II, cita el art. 214 Cn. que consagra la Carrera Militar, cuyo fundamento básico es la ley. Es decir que los derechos y deberes específicos para el cumplimiento de la Carrera Militar son desarrollados por la ley, en tanto que la Constitución fija los presupuestos básicos, características y el propósito fundamental a regular, como es el desarrollo de una Carrera de un importante servicio nacional.

Se complementa esta disposición constitucional, con la atribución conferida al Presidente de la República, por el art. 168 N° 11, que establece que corresponde a éste conferir los grados de conformidad a la ley; enumera la Sala, las disposiciones de la ley de la materia, que complementan los principios, deberes y derechos establecidos por la Constitución y reconoce que es un derecho del miembro de la Carrera a ser ascendido si cumple con los requisitos que dicha ley ha establecido, y cumplido tales requisitos, la situación del ascenso depende de una decisión del Presidente de la República.

Sostiene además la Sala, que al cumplirse con los requisitos legales se someterá al Presidente de la República para que determine si procede o no el ascenso del miembro de la Carrera. Repárase en lo anterior para establecer si el criterio sustentado por la Sala, es el que corresponde a la letra y el espíritu de la Constitución. Criterio similar sigue sustentándose en el párrafo seguido de esta argumentación (pag. 7 fte.) en el que se llega a afirmar que las resoluciones del Comité de Ascenso, son meras

recomendaciones, que el Presidente de la República podrá aceptarlas si quiere. Si no quiere, "sometería al militar a una segunda evaluación". Esto último, con todo respeto señalo, no le encuentro ninguna sustentación legal y me parece un artificio carente de respaldo lógico y jurídico. Si es el recomendatorio de la Comisión es el defectuoso o corto, es a ésta a la que debería pedirse explicaciones y si se encontrara al margen de la ley, deberá responder por su irresponsabilidad, pero esto no es la situación que en este proceso se discute. Si el comité de Ascenso, ha cumplido con lo que la ley manda, sus decisiones en cuanto a los candidatos, no son meras opiniones o recomendaciones, sino que constituyen sustrato fáctico para que el Presidente de la República culmine con ese procedimiento, quien no tiene otra alternativa que aceptar el recomendatorio, siempre que éste responda a las exigencias de la ley. Es cosa similar, a lo que hace la Corte Suprema de Justicia al cumplir con la Ley de la Carrera Judicial, aceptar los candidatos propuestos por el Consejo Nacional de la Judicatura. Cierto es que de la terna enviada, sólo uno se acepta, pero es porque son candidatos para una plaza, es decir son circunstancias fácticas que obligan a esta decisión, pero no es el caso de la Carrera Militar, donde en ningún momento están en juego cupos o plazas.

Me parece que se ha confundido el iter lógico del proceso de ascenso que obliga a todos los sujetos del mismo, siempre que se actúe en el marco de la ley, con el hecho ya relacionado de que el Presidente de la República, no está subordinado a nadie. Independientemente de que esto sea cierto o no, en este caso particular lo que esta en juego es el marco legal a que se remite la Constitución.

III) Pesa en este fallo, la doctrina tradicional, que explica que el Presidente de la República no compartía el poder con nadie, que su creación en el derecho americano era una forma de transculturación del derecho europeo, por la cual la figura de los reyes, desconocida en América, recobraría vida al establecerse el sistema republicano, con otros matices y formas de origen, pero personificando la figura del monarca, que por razones obvias, no se podía implantar en el derecho y en el sistema político americano. Con todo, la figura del "monarca civil", nace con plenos poderes, no obstante la influencia del parlamentarismo inglés y francés, que impactaron al nuevo derecho americano, especialmente por la presencia en América, de Alexis de Tocqueville. La combinación euro americana monarca (Presidente) y Asamblea,

(Parlamento) fórmula ideal para el equilibrio de poderes no impidieron el desarrollo del presidencialismo en América, creado por la Constitución Norteamericana en 1778 y copiada posteriormente por los países latinoamericanos.

Esta influencia ha llegado a nuestros días y por muchos años, durante el siglo veinte, el presidencialismo, fue y pasó como moneda de buena ley, pura regular los sistemas constitucionales. La doctrina de la seguridad nacional y los gobiernos militares son los que más se favorecieron de lo que llegó a convertirse en una verdadera aberración, por atropellos que llegaron a sufrir las poblaciones de estos países; el autoritarismo la arbitrariedad fueron el instrumento clave para esos abusos.

Sin embargo, el constitucionalismo europeo del siglo veinte (Weimar, Italia, Bonn, España, Portugal, etc.) enviaron a América señales diferentes y de nuevo la separación

de poderes, la supremacía de la Constitución, el respeto a los derechos fundamentales, y especialmente los tribunales constitucionales, han creado condiciones y removido obstáculos para que una nueva visión del constitucionalismo, haga de la figura del Presidente de la República, un líder racionalmente aceptable, que mediante los mecanismos democráticos de pluralismo y de participación, ejerzan su poder en el marco de la ley (principio de legalidad) a los que se agregan los principios de racionalidad y de proporcionalidad.

Me parece que el fallo de la Sala de lo Constitucional, por el que se atribuye al Presidente de la República, la facultad de decidir al margen de lo resuelto por las instancias técnicas que valoran los requisitos y dan sus recomendaciones para los ascensos, corresponden a la primera modalidad de Presidencialismo que he mencionado y no a la segunda. No se ha advertido que tanto el art. 214 como el 168 exigen una conducta de los funcionarios, en el marco de la ley. Tanto el Presidente de la República, como los funcionarios responsables de la Carrera, deben ajustar sus decisiones y procedimientos a lo que establece la ley. De esto se derivan consecuencias importantes y que el fallo las ha ignorado. En primer término debe señalarse que el Presidente de la República conferirá los ascensos de conformidad a la ley, lo cual significa que atenderá aquellos que le fueron recomendados por los responsables del cumplimiento de la Carrera. En tal sentido no puede rechazar, no puede omitir, guardar silencio, no puede aumentar o incrementar a los candidatos, no puede introducir, no puede ignorar las propuestas; de lo contrario estaría al margen de la ley, todo su comportamiento sería arbitrario, sería la negación de dicha Carrera. La Constitución española ha previsto estos Comportamientos y ha instituido como principio esencial el de la "interdicción de la arbitrariedad" y que lamentablemente, en mi opinión, no se ha observado en este fallo.

Estas son mis consideraciones para emitir este voto particular, contrario a la resolución pronunciada por esta Sala en esta misma fecha. Tengo la firme convicción, de que el Amparo solicitado tenía que haberse concedido; sin embargo, respeto la decisión tomada por mis distinguidos colegas Magistrados y no obstante que el voto particular no modifica la decisión de la Sala, al menos se deja constancia del pluralismo y se sientan bases para el futuro en que nuevas peticiones y cambiando las circunstancias del presente puedan motivar nueva jurisprudencia.---MARIO SOLANO---PROVEIDO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE.---S. RIVAS AVENDAÑO.---RUBRICADAS.

AS027400.01

(ANEXO 2) RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

11-1994

DESIGNACION DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

11-94. Samayoa vrs. Decreto Legislativo No. 102

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las diez horas del día veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y cinco.

Visto el escrito presentado por el ciudadano Julio Alfredo Samayoa, hijo, en el que demanda inconstitucionalidad del decreto legislativo número 102, de fecha once de agosto del año próximo pasado, por el cual se elige Magistrados Propietario y Suplente del Tribunal Supremo Electoral al doctor Eduardo Benjamín Colindres y al Profesor Mártir Arnoldo Marín, respectivamente, para el período constitucional correspondiente; y al respecto esta Sala hace las siguientes consideraciones:

De conformidad con el artículo 174 de la Constitución, corresponde a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos; y según preceptúa el artículo 183 de la Ley Fundamental, la Sala de lo Constitucional, es el único Tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano.

En jurisprudencia de las anteriores Salas de lo Constitucional se ha expresado: "mediante el recurso de inconstitucionalidad se conoce de infracciones a la Constitución cometidas mediante leyes, en su sentido formal y material, esto es, en cuanto al contenido intrínseco de las disposiciones, es decir, serán leyes, si son disposiciones creadoras de situaciones jurídicas abstractas y que regulen situaciones generales con carácter unilateral, coercitivo y obligatorio" (proceso de inconstitucionalidad N° 6-85); así como que la "facultad concedida a este Tribunal, referente a la posibilidad de declaratoria de inconstitucionalidad que le concede el Art. 183 de la Ley Fundamental, debe entenderse referida a norma jurídica vigente, esto es, reglas mediante las cuales nacen, modifican o extinguen situaciones jurídicas" (proceso de inconstitucionalidad N° 9-91).

Esta Sala comparte la idea básica contendida en los párrafos antes transcritos, en el sentido que los actos sujetos a impugnación en el proceso de inconstitucionalidad han de referirse a normas con una estructura determinada: generalidad y abstracción; siendo ese "el único supuesto en que opera el monopolio jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

En el derecho comparado, las expresiones "ley", "decreto" y "reglamento" muestran un carácter polisémico, determinado por postura ideológicas o construcciones teóricas

propias de cada nación; y en nuestro país, las mismas se han utilizado indistinta - o aún confusamente - para designar diversas manifestaciones de la potestad normativa; por lo que es indispensable plantearnos el problema como propio y particular del ordenamiento jurídico salvadoreño.

Al respecto, esta Sala está convencida que el uso de tales vocablos - ley, decreto y reglamento - en los artículos 174 y 183 de la Constitución, tienen carácter esencialmente ejemplificativo - no taxativo - y referencial, como indicativos de lo que D. Jesch denomina "proposiciones jurídicas", esto es, normas que sirven de criterio para enjuiciar en su contenido realidades concretas; o, utilizando expresiones clásicas, reglas que pueden servir de premisa mayor en el silogismo judicial.

Los actos sujetos a impugnación a través de la pretensión de inconstitucionalidad han de ser necesariamente, pues, leyes en sentido material ; aclarando que el adjetivo se utiliza como designación de la estructura necesaria de aquélla, generalidad y abstracción; con lo que se suscita - sólo para las disposiciones constitucionales específicamente citadas - una identificación de ley y norma general.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que en nuestro sistema constitucional existe un procedimiento de formación de ley, que le da el contenido formal al concepto, en el cual intervienen tanto el Organo Legislativo como el Organo Ejecutivo, con el propósito que en las normas secundarias intervengan las entidades estatales que gozan de legitimación popular. Dicho iter legislativo se compone de varios pasos, a saber; iniciativa, discusión, aprobación, promulgación, sanción y publicación.

Tratándose del caso planteado por el ciudadano Salgado Mina, es evidente que el acto que se impugna no goza de tales características, ya que el mismo, al constituir una decisión singular se agota en su pronunciamiento; es decir, el nombramiento de funcionarios públicos por parte de la Asamblea Legislativa, si bien formalmente constituye un acto fruto de la entidad legislativa, no puede considerarse norma legislativa, aunque se la calce con el vocablo "Decreto".

Ahora bien, si no es ley, ni decreto ni reglamento, es un acto del Organo Legislativo de naturaleza eminentemente política; es decir, un acto político, un acto de soberanía, una elección de segundo grado que se realizó de conformidad con la atribución conferida en el numeral 19 del artículo 131 de la Constitución.

Por lo antes expuesto, y con base en las disposiciones constitucionales antes citadas, esta Sala resuelve: Declárase improcedente la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano Julio Alfredo Samayoa, hijo.---MENDEZ---HERNANDEZ VALIENTE---MARIO SOLANO---O. BAÑOS---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN----Z. EMERITA ELIAS.

VOTO RAZONADO DEL DOCTOR JOSE ENRIQUE ARGUMEDO

1.- Nuestra Constitución, en el Art. 174 expresa que: "La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos..."

Las leyes corresponde decretarlas a la Asamblea Legislativa, según el Art. 131 N° 5, interviniendo en el proceso formativo de la ley con su sanción el Presidente de la República, según el art. 135. Los reglamentos para el desarrollo de las leyes corresponde decretarlos, según el art. 168 N° 14 Cn., al Presidente de la República; aunque también la Constitución permite la existencia de otro tipo de Reglamentos, en el art. 167 N° 1, que es un Reglamento autónomo. Tanto la ley como el reglamento, se da mediante un Decreto, solo que uno es Legislativo y el otro Ejecutivo.

Es fácilmente distinguible en la Ciencia Jurídica, la naturaleza de la Ley con la del Reglamento, y no puede prestarse a confusión. Tienen en común, sin embargo, que son normas generales y abstractas, y que cuando sus disposiciones van contra la Constitución, se puede plantear la demanda de Inconstitucionalidad, que menciona el art. 174 ya citado.

El doctor Julio Alfredo Samayoa presenta una demanda, en la que pide que previos los requisitos de la ley, se declare inconstitucionalidad del decreto Legislativo N° 102 de 29 de agosto de 1994. Dicho Decreto legislativo, carece de las características de la ley y de la del Reglamento, por lo que no es procedente la demanda, basada en inconstitucionalidad de esos cuerpos normativos.

2.-Clarificado que el D.L. N° 102, no constituye ni Ley ni Reglamento, toca analizar si la demanda puede ser admitida basada en el término "Decreto" que utiliza el art. 174 Cn.

La doctrina distingue entre el proceso de Inconstitucionalidad y el proceso de Amparo. Así en términos generales, podemos decir que el primero se dirige a que se declare que una norma general y abstracta, esta en contra de las disposiciones constitucionales; mientras que el segundo, se dirige a que se declare que la actuación de un funcionario o empleado del Estado ha violado las normas constitucionales, con sus acciones u omisiones.

El término "decreto" del art. 174 Cn., ¿se refiere a toda clase de Decreto? - ¿Aún aquel que no lleva las características de generalidad y de abstracción ¿Aún los decretos singulares del Organo Ejecutivo, como el que ordena la reposición de un libro del Registro de la Propiedad? La respuesta tiene que ser que cuando la Constitución se refiere a Decretos en el Art. ya citad, se refiere además de los Decretos legislativos y Ejecutivos, que emiten leyes y reglamentos, a otros Decretos de igual naturaleza en cuanto a ser normas generales, abstractas y obligatorias; pero nunca a Decretos, que constituyen actos de declaraciones de voluntad de un contenido individual y concreto.

Nuestra Constitución permite que en situaciones especiales, el Organo Ejecutivo puede decretar la suspensión de garantías constitucionales; así el art. 167 N° 6 Cn., concede esa atribución al Consejo de Ministros, cuando no estuviere reunida la Asamblea Legislativa, "se hará por medio de Decreto del Organo Legislativo o del Organo

Ejecutivo, en su caso", expresa el Art. 29 inc. 2º Cn. Ese es un caso de Decreto Ejecutivo, que no constituye Reglamento, pero que puede ser atacado de inconstitucionalidad, según el art. 174 Cn.

El art. 204 Cn., señala que la autonomía del Municipio comprende "crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones públicas", así como "decretar su presupuesto de ingresos y egresos". Ambas atribuciones las realiza mediante "decretos" que contienen las correspondientes "Ordenanzas Municipales". Teniendo esos decretos, la calidad de generales, impersonales y objetivos, también pueden las Ordenanzas Municipales ser impugnadas de inconstitucionalidad. El término "ordenanza", no aparece citado en el Art. 174 Cn., como una normativa por la cual procede la demanda de inconstitucionalidad; pero si se incluye en el término "Decretos", y por eso se admiten las inconstitucionalidades. Todo lo anterior se expone, por cuanto, ya antes se dejó establecido, que la inconstitucionalidad, es para las leyes y los reglamentos; pero se planteaba la pregunta ¿Y los Decretos que menciona el Art. 174 Cn.? Pues esos Decretos a que hace mención el referido art., son por ejemplo los del art. 167 N° 6 Cn., o las Ordenanzas Municipales.

Se puede mencionar otros casos, como los Decretos - Leyes, que si bien son excepcionales, no sólo es de doctrina, sino que se han dado en nuestro país. Esos decretos de gobiernos de facto, pueden ser impugnados, una vez la normalidad constitucional se restablece, y de hecho lo han sido, por ejemplo en Argentina, y aquí en nuestro mismo país.

La palabra "Decreto" del art. 174 Cn., no es una palabra vana, ni superflua en nuestra Constitución. Tampoco es una palabra contradictoria con la doctrina. Es una palabra de mucha importancia; pero que no comprende los actos concretos, emitidos por el Legislativo, aún que lleven esa denominación, pues sería desnaturalizar y confundir el proceso de inconstitucionalidad, con otros medios de defensa del orden constitucional. La verdadera naturaleza jurídica de un acto, no esta determinada por la denominación que se le dé, sino por su contenido, por su substancia, y si el acto por el cual se eligieron a los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral se plasmó en un acto material denominado Decreto, pero que carece de las características de éste, no es procedente la demanda de Inconstitucionalidad planteada.

3.-La Constitución de Guatemala, en el título VI, regula las garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, desarrollando en el capítulo I la exhibición personal; en el capítulo II, el amparo, en el capítulo III, la inconstitucionalidad de las leyes, señalando en el art. 267, que "las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearan directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad".

En cuanto a España, el art. 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, expresa que corresponde conocer al referido Tribunal de: Del Recurso de Inconstitucionalidad, contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley. Cito los casos de esos dos países, pues la normativa que regula la jurisdicción constitucional, es clara,

que el proceso de inconstitucionalidad lo es, para disposiciones de carácter general. Así también en El Salvador, sólo que en nuestro país, no se utilizó la terminología de Guatemala ó España, sino, además de leyes y reglamentos, se utilizó "decreto", que ha llevado a la conclusión al Doctor Samayoa h., que se trata de todos los Decretos, lo que no es correcto, sino que se refiere a los Decretos, que contienen normas generales y abstractas, como las leyes y los reglamentos, sin constituirse en tales, como los casos ya citados, de las ordenanzas municipales o de los Decretos Leyes.

4.-Por todo lo anterior expuesto, a mi juicio, la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano Julio Alfredo Samayoa h., al D.L. N° 102 de 29 de agosto pasado es improcedente.

Lo anterior no implica, que un Decreto como el impugnado, no pueda ser conocido por la Sala de lo Constitucional; pero puede serlo, no por la vía utilizada en la demanda que ahora se declara improcedente.---E. ARGUMEDO---PRONUNCIADO POR EL MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE---Z. EMERITA ELIAS---RUBRICADAS.

II01194.95

Resoluciones en igual sentido: II00694.95

(ANEXO 3) RECURSO DE AMPARO

549-98

DECRETO DE ASAMBLEA LEGISLATIVA EN QUE DECLARA A LUGAR LA FORMACION DE CAUSA.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San Salvador a las catorce horas del día diecisiete de enero de dos mil.

El presente proceso de amparo constitucional ha sido promovido por el abogado Ignacio Luis Rolando López Fortíz, conocido por Luis Rolando López Fortíz y por Luis Rolando López, de sesenta y cinco años de edad y del domicilio de San Vicente, en el Departamento de San Vicente, contra providencias dictadas por la Asamblea Legislativa, que estima violatorias de su derecho de audiencia, defensa y petición, la seguridad jurídica y -a su decir- la justicia, protegidos en los artículos 1, 11, 12 y 18 de la Constitución.

I- Esencialmente el actor manifestó que la Asamblea Legislativa le ha violado una multiplicidad de derechos constitucionales, en virtud que inició, tramitó defectuosamente y resolvió que había lugar a formación de causa, en un antejuicio seguido en su contra, por imputársele la comisión de un ilícito penal; siendo él de las personas que poseen fuero constitucional ya que es magistrado suplente de una Cámara de Segunda Instancia.

Que se le violentó -dice- la seguridad jurídica porque la forma en que tal antejuicio se inició no era la legal, pues fue por oficio que el Juez Primero de Paz de San Salvador remitió a la Asamblea Legislativa, siendo lo correcto que hubiese sido a través de una acusación o denuncia; ocasionándose por efecto reflejo una transgresión a lo que él denomina debido proceso. El derecho de audiencia -sigue- porque nunca se le permitió intervenir en la sustanciación del mismo, más que para contestar algunas preguntas que se le hicieron en una ocasión que compareció. Además porque el dictamen que emitió la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa, fue ratificado por el pleno de forma irreflexiva, ya que ello lo hicieron en cuestión de minutos, no obstante lo voluminoso del expediente que debía analizarse para tal efecto y por lo que razonablemente resulta inverosímil su verdadero y efectivo análisis. El derecho de defensa -continúa- porque no se le permitió a su apoderado intervenir en el proceso y no se admitió la incorporación de prueba de descargo que él intento introducir al proceso. El derecho de petición -además- porque no se le contestó una solicitud en la que pedía evaluar y no evaluar ciertas pruebas proclives de un pronunciamiento a su favor. La justicia -concluye- porque la valoración de prueba que hizo la Asamblea Legislativa para dictar la decisión de haber lugar a formación de causa lo hizo sin bases y sobre plenas injusticias, pues originalmente se había establecido que él no tenía participación en el ilícito que se le imputaba en sede penal ordinaria y luego se dijo que si.

II- Analizada que fue la demanda se admitió por resolución de las nueve horas y cuarenta minutos del día trece de enero del presente año. Se declaró sin lugar la petición de suspender los efectos del acto reclamado, en virtud que éste ya se había ejecutado y se pidió informe a la autoridad demandada.

Habiéndose desarrollado en todas sus etapas el presente proceso constitucional de amparo y encontrándose en la etapa procesal decisiva, es preciso a efecto de saber si se puede o no abordar eventualmente el fondo de lo reclamado, analizar lo concerniente, desde un punto de vista teórico, a la naturaleza propia del antejuicio en El Salvador. Básicamente procede analizar si con el resultado negativo de él, esto es, de estimarse por parte de la Asamblea Legislativa que hay lugar a formación de causa, se priva de algún derecho al indiciado, pues sólo en tal supuesto será procedente analizar la existencia de derechos constitucionales posiblemente vulnerados.

Previamente y para el sólo efecto de que liminarmente quede más clara la afirmación predicha, es preciso señalar que todos los derechos constitucionales que alega el peticionario como supuestamente violentados por parte de la Asamblea Legislativa, lo han sido al interior del multicitado antejuicio seguido en su contra. Quiere decir que por la conexidad inevitable e invariable de tales derechos con las resultas del antejuicio, cuestión ésta última que motivó en el pretensor una expectativa de un eventual resultado negativo en su perjuicio y que lo indujo a que atrajera aquí la alegación de supuestas infracciones ocurridas al interior del mismo -y que en efecto lo fue-, es que dependiendo de lo que al respecto se diga podrá analizarse o no lo demás.

III- Los artículos 236 y 237 de la Constitución establecen el esquema normativo, subjetivo y objetivo, referido al antejuicio. Ahí, además de que el Constituyente prevé quienes son los sujetos sometidos al supuesto hipotético planteado, se indican las formas procedimentales que debe respetar la Asamblea Legislativa en la sustanciación del mismo, así como los efectos que produce la estimación o desestimación en su caso. Respecto a las formas procedimentales, en efecto se establece la obligación de la Asamblea Legislativa de mandar a oír a un fiscal de su seno y al indiciado para luego establecer si hay o no lugar a formación de causa. De existir la primera, la consecuencia inevitable es precisamente la iniciación de un proceso penal a efecto de establecer responsabilidad.

Y es que precisamente el Constituyente por razones de seguridad jurídica ha previsto un mecanismo en cuya virtud se concreta la presunción de fidelidad de los funcionarios a la Constitución, con la consecuente eliminación de las posibles atribuciones arbitrarias y/o calumniosas de hechos punibles que puedan realizarse, respecto de cualquiera de ellos por cualquier sujeto, por apreciaciones particulares o políticas al libre albedrío de quien así lo insta. Empero, en el mismo sentido y evitando además las reglas absolutas y la infalibilidad que ellos puedan tener, es que aparece, como instrumento habilitante de un proceso penal donde se conozca y decida el hecho punible, el antejuicio. No se pretende con él atribuir responsabilidad alguna, sino simplemente descorrer el velo o la coraza de protección de que en su momento estuvo investido el sujeto que ha de ser enjuiciado y que, como se dijo, funciona como garantía contra la ligereza por inconformidad proveniente de los gobernados.

Sucede entonces que el antejuicio no es parte del proceso penal sino que tiene un carácter preprocesal en tanto que únicamente habilita la posibilidad de que se inicie un proceso penal en contra de un funcionario de aquellos a los cuales la misma Constitución ha concedido fuero.

En tal sentido, si la Asamblea Legislativa estima no haber lugar a formación de causa, se archivarán las diligencias y todo vuelve al estado en el que encontraba antes de la iniciación del respectivo antejuicio, resultando con ello una evidente concreción de lo llanamente habilitante que éste resulta ser. Por otro lado, de estimarse lo contrario, según el artículo 237 de la Constitución, el indiciado quedará cautelarmente suspendido en el ejercicio de sus funciones hasta que se decida el respectivo proceso penal. Obviamente dependiendo de lo que resulte el efecto será distinto. Probablemente entonces privativo de un derecho, esto es, con afectación de la esfera personal del justiciable, a partir de la eventual sentencia condenatoria que se pronuncie.

Por tal motivo, éste trámite previo, lejos de considerarse como privativo o complementario del proceso penal, confirma simplemente su carácter de mecanismo inductivo del proceso penal con su espectro temporal preprocesal.

IV- En el caso subjúdice el actor expresa que se violentó su derecho de audiencia, petición, defensa, seguridad jurídica y justicia. Todas y cada una de esas supuestas infracciones alegadas, redundan alrededor de las resultas del antejuicio, es decir que generaron y generan ahora el descontento o la inconformidad del pretensor a partir, justamente, de aquello en lo que se previó que desembocaría aquél -que obviamente es la decisión de la Asamblea Legislativa de que hay lugar a formación de causa-, y, por lo tanto, ninguna de todas esas supuestas infracciones podrán considerarse como violatorias de la Constitución de manera autónoma, si no existe como consecuencia yuxtapuesta de su vulneración un agravio real y definitivo, o más propiamente un acto privativo o lesivo de sus derechos. Siendo entonces que la iniciación, trámite y conclusión de un antejuicio no constituye en definitiva un acto que reúna los requisitos en los términos precitados, es irrelevante e innecesario desde el punto de vista constitucional analizar la posible existencia de las infracciones alegadas, pues con independencia de su existencia, ellas en todo caso habrán de consistir en vicios procedimentales que no trascienden al ámbito constitucional.

En consecuencia, no constituyendo el antejuicio más que un acto habilitante preprocesal y no privativo de derechos, no puede considerarse que las infracciones ocurridas al interior del mismo trasciendan al ámbito constitucional. Y siendo ello un requisito sin el cual resulta improcedente la demanda de amparo que origina el desplazamiento jurisdiccional en este Tribunal, por adolecer de un defecto la pretensión, tal como quedo manifestado previamente, se adecua este caso a lo previsto en el ordinal tercero del artículo 31 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esto es, que ahora el tribunal se percata en la sustanciación de este proceso de amparo de una circunstancia que generaba en su momento el rechazo de la demanda sin trámite completo.

En vista de las consideraciones expuestas, esta Sala resuelve: a) Sobreséese en el presente proceso por advertir este tribunal una causa que inhibe conocer sobre el fondo de lo pretendido, latente en la sustanciación y de conocimiento pleno sobreviniente, y b) notifíquese.---HERNANDEZ VALIENTE---MARIO SOLANO---O. BAÑOSPRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.---A. CADER CAMILOT.---RUBRICADAS.---

VOTO EN CONTRA DOCTOR JOSÉ ENRIQUE ARGUMEDO

Estoy de acuerdo con lo que se expresa en la resolución que el antejuicio tiene un carácter preprocesal que únicamente habilita para que se inicie un proceso penal en contra de un funcionario de los que señala la Constitución; ahora bien, eso no significa que no se puedan dar violaciones a los derechos constitucionales del funcionario sujeto a ese antejuicio en dicho procedimiento. Entiendo que es posible que se den violaciones en el antejuicio, por ejemplo - sin referirme ahora al caso concreto - el artículo 236 inc. 2º establece que se oirá al indiciado o a un defensor especial. En el supuesto que no se mandare oír a uno ni al otro, correcto sería declarar que ha lugar el amparo, si se planteara una demanda por esa razón.

El Doctor López Fortíz señala que le han violado sus derechos de audiencia, defensa, petición y seguridad jurídica. -Toca a la Sala conocer si se han dado o no esas violaciones - las situaciones pueden ser varias, desde que efectivamente se le violaron todos esos derechos, hasta que no se dio una vulneración pasando por lo intermedio, que algunos sí y otros no. Si la sentencia fuere estimatoria, los efectos son los que señala el art.35 L.Pr.C "que las cosas vuelvan al estado en el que se encontraban antes del acto reclamado" lo que habilitaría a iniciársele un nuevo antejuicio. si la sentencia fuere desestimatoria, continuarían teniendo validez las resoluciones pronunciadas en el proceso penal que se le instruye.

Formuladas las anteriores consideraciones, mi voto es por pronunciarse una resolución sobre el fondo de lo pedido, a fin de establecer o no, la violación a los derechos constitucionales alegados.---E. ARGUMEDO.---PRONUNCIADO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE.---A. CADER CAMILOT.---RUBRICADAS.

(ANEXO 6) RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

17-2001

COMISION ESPECIAL PARA INVESTIGAR EL RELLENO SANITARIO

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las diez horas y treinta minutos del día once de noviembre de dos mil tres.

El presente proceso ha sido promovido por el ciudadano Carlos Alberto Rivas Zamora, mayor de edad, abogado y notario, del domicilio de San Salvador, a fin que este tribunal declare la inconstitucionalidad, en su forma, del Acuerdo Legislativo n° 199, de 20-XII-2000, publicado en el D. O. n° 241, tomo 349, de 22-XII-2000, a través del cual se conforma una *Comisión Especial que investigue y aporte soluciones con relación al relleno sanitario que utilizan los Municipios del gran San Salvador*, puesto que considera que con dicho acuerdo la Asamblea Legislativa viola el art. 131 ord. 32 de la Constitución.

El acuerdo impugnado literalmente expresa:

"ACUERDO n° 199. LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, ACUERDA: Conformar una Comisión Especial que investigue y aporte soluciones con relación al relleno sanitario que utilizan los Municipios del gran San Salvador, la cual queda conformada por los Diputados y cargos siguientes: Presidente, Rafael Edgardo Arévalo; Secretario, Mario Antonio Ponce; Relator, Mauricio Hernández Pérez; Vocales, Norman Noel Quijano, Donato Vaquerano, José Tomás Mejía y Noe González".

Han intervenido en el proceso, además del demandante, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

Analizados los argumentos, y considerando:

I. 1. El actor manifestó en su demanda que "de conformidad al art. 131 ord. 32° Cn., se encuentra expresamente establecido que corresponde a la Asamblea Legislativa nombrar Comisiones especiales para la investigación de asunto de interés nacional; el caso que nos ocupa, no se trata de un asunto de interés nacional, sino un asunto meramente local que atañe algunos Municipios de San Salvador, con respecto al relleno sanitario. La Comisión antes relacionada se ha extralimitado en sus funciones que para el caso le ha establecido la Constitución, violando por lo tanto lo dispuesto en el art. 8 Cn., al obligar esta comisión a hacer algo que la ley no manda, interpretando a su manera y conveniencia y de forma arbitraria el numeral 32 del art. 131 Cn., que pretende investigar como si fuese asunto de interés nacional, un asunto que no tiene mas que interés local, violando de manera tácita el Estado de Derecho mediante la aprobación de una aberración jurídica como la plasmada en el Acuerdo Legislativo n° 199, ya relacionado. La ilegalidad incoada constituye inequívocamente una desviación de poder en el ejercicio de potestades administrativas de la Asamblea Legislativa;

mediante dicho Acuerdo se crea una comisión que pretende analizar aspectos municipales locales y no de índole nacional, tal como lo contemplado en el artículo citado de la Constitución".

Luego argumentó el demandante que "es indudablemente reconocible la facultad que le establece la Constitución a la Asamblea Legislativa para formar comisiones especiales; pero tal facultad se encuentra limitada en la misma Constitución, cuando la investigación (como es el presente caso) se extralimita sobre situaciones que están fuera de su competencia; a lo referente la norma fundamental ha establecido que la función de los diputados es legislar y no juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. En ese sentido, la Honorable Sala de lo Constitucional, en el proceso de Inc. 16-98, expresó que un mecanismo para cumplir con la seguridad jurídica postulada por la Constitución como valor fundamental es el respeto al principio de separación e independencia de poderes y el respeto a las respectivas atribuciones y competencias".

Por otro lado, sostuvo el demandante que "las funciones establecidas por la Constitución son indelegables; en consecuencia, la especificidad de las funciones de cada órgano del Gobierno constituye una forma de limitar el poder delegado al ponerlo bajo el ordenamiento jurídico, evitando de esa manera cualquier tipo de arbitrariedad de los funcionarios contra los particulares o contra el mismo Estado de Derecho. El acuerdo legislativo relacionado atenta directamente contra la autonomía municipal, la cual se encuentra establecida y reconocida en los arts. 203 y 204 Cn., y en los arts. 2 y 3 del Código Municipal".

En conclusión, dijo que viene a "impugnar el acuerdo n° 199 del 22-XII-2000, de la Asamblea Legislativa, ya que este constituye una desviación de poder por estar ejerciendo la Asamblea Legislativa potestades administrativas con fines distintos a lo fijado por el ordenamiento jurídico como lo expresamos con anterioridad, de lo que se deduce la ilegalidad del acto, ya que no se está ante un asunto de interés nacional sino un asunto de interés local municipal".

2. La Asamblea Legislativa rindió informe defendiendo la constitucionalidad del acuerdo impugnado, y señaló en esencia que "el Honorable Pleno Legislativo, en reunión efectuada el día 21-XII-2000, estudió la solicitud de que esta Asamblea interviniera en la búsqueda de soluciones al problema que estaba generando el tema del relleno sanitario del gran San Salvador, que en esa oportunidad solamente lo estaba atendiendo en la búsqueda de soluciones el Consejo Municipal de San Salvador (sic), conformado por todas y cada una de las Alcaldías Municipales que conforman el Departamento de San Salvador. En la ya referida reunión, el Honorable Pleno Legislativo aprobó, por mayoría de votos, crear la referida comisión especial mediante el Acuerdo Legislativo n° 199 ya referido, con apego a la Constitución de la República y al Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, que son los instrumentos jurídico legales en los que se puede amparar y actuar conforme a Derecho, tal como es el caso que nos ocupa".

Manifestó además que "la Comisión Especial fue creada de conformidad al artículo 131 ord. 32° de la Constitución vigente, en base a que es una atribución que nuestra Carta

Magna le confiere a la Asamblea Legislativa; así como, a lo establecido en el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa de conformidad a lo regulado en el Capítulo VI, *De las Comisiones Especiales*, arts. 52 y siguientes".

Por otra parte, consideró la Asamblea Legislativa que "con la creación de la Comisión Especial que nos ocupa, el Pleno Legislativo ha actuado apegado a derecho, siendo además en nuestra opinión que el Acuerdo en su contenido es constitucional, ya que en primer lugar, cuando el art. 131 ord. 32° Cn. establece que corresponde a la Asamblea Legislativa nombrar Comisiones Especiales para la investigación de asuntos de interés nacional, es lo que precisamente a nuestro criterio se ha hecho, ya que si bien es cierto, la problemática del relleno sanitario se ha determinado específicamente a lo que es el Gran San Salvador, esto no quiere decir que solamente a los ciudadanos que residen y trabajan en San Salvador les afecta o son los únicos afectados; ya que como por todos es sabido, el Gran San Salvador, compuesto por todas aquellas municipalidades que como tal lo conforman, hay y existen muchas personas del interior del país (Zona Occidental: Santa Ana, Ahuachapán y Sonsonate; Zona Central y Paracentral: la Libertad, Cabañas, Usulután, etc.; y Zona Oriental: La Unión, San Vicente, La Paz, etc.) que actualmente se encuentran trabajando y residiendo en el Gran San Salvador. Por lo que consideramos, incierto e inequívoco con que el demandante ha interpretado el término asuntos de interés nacional; con lo que comprobamos el apego con que la Asamblea Legislativa ha actuado, apegado a lo establecido en la Constitución de la República y el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa que son los instrumentos jurídico-legales en que se ha fundamentado su actuar con relación a este punto".

"En segundo lugar –siguió–, el mismo art. 131 ord. 32° Cn., en su parte final establece "...y adoptar los acuerdos o resoluciones que estime necesarios, con base en el informe de dichas Comisiones"; es decir que quien adoptará los acuerdos y recomendaciones que estime necesarios, pues es lógicamente que se está refiriendo al Honorable Pleno Legislativo que lo creó, para que sea esta la que tome un acuerdo o resolución sobre el punto en cuestión u objeto de investigación. Por lo que también consideramos, que el acuerdo o resolución que tome el Honorable Pleno Legislativo no obliga imperativamente a nadie, ni mucho menos prohíbe a nada el respecto, sino que la Comisión Especial únicamente recomienda a la autoridad competente la o las posibles soluciones a los problemas que en este caso son de interés nacional. Finalmente, y tomando en cuenta lo anteriormente planteado, consideramos que con la creación de la Comisión Especial, el Honorable Pleno Legislativo, no violó lo establecido en el art. 8 de nuestra Carta Magna".

3. Finalmente, el Fiscal General de la República, Lic. Belisario Amadeo Artiga Artiga, sostuvo que "el problema fundamental que ha suscitado la controversia sobre la inconstitucionalidad de la comisión nombrada es en cuanto que constitucionalmente se faculta a la Asamblea Legislativa esta atribución; argumentando el demandante, que estos nombramientos de comisiones especiales es específicamente para asuntos de interés nacional. Al establecerse que las resoluciones de las comisiones especiales no son vinculantes con procedimientos judiciales, claramente queda establecido que no se está invadiendo la esfera correspondiente a otro Órgano del Estado; y por el contrario,

al investigar o aclarar el funcionamiento de una infraestructura, contratada a favor de un sector significativo de la población, considero que en ningún momento se atenta contra la constitucionalidad, ya que por el contrario, se persigue que el interés nacional pueda verse afectado por una mala contratación en perjuicio de intereses comunitarios; además serían nefastos precedentes para futuras contrataciones en todas las municipalidades que conforman el territorio nacional".

Sostuvo el Fiscal que "la autonomía de la cual gozan las Municipalidades no es absoluta, sino relativa, ya que las Municipalidades forman parte del Estado, por lo que los planes de éstas pueden estar vinculada en un momento dado a los planes y programas del gobierno central. Al crearse la comisión investigadora no esta vulnerando la autonomía municipal, pues se trata de una simple investigación; pero si la comisión luego de investigar toma decisiones que atenten contra la autonomía municipal, esto sí sería inconstitucional, pero pensar así sería juzgar *a priori*. Efectivamente compete a los Municipios, como parte integrante al Estado, el cumplimiento de los principios y valores consagrados en la Constitución; es por ello, que todos los funcionarios municipales tienen la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución. Al hablarse de los principios y valores constitucionales, estos jamás pueden exigirse solamente en una determinada jurisdicción territorial, ya que su defensa y prevalescencia son de carácter nacional".

En conclusión, sostuvo que "es indiscutible entonces que el Estado deba participar y colaborar con las municipalidades en varios proyectos; estableciéndose en la misma Constitución la acción coadyuvante de parte del Estado. El art. 206 constitucional se refiere a la colaboración que el Estado debe prestar a las municipalidades en los planes de desarrollo local; esto significa que el Estado debe estar vigilante en los Planes de Desarrollo, y si para darle cumplimiento al art. 206 constitucional conforma una comisión, tal cual es el caso presente, ésta en ningún momento es inconstitucional".

II. Expuesto el contenido básico de la demanda, así como el informe justificativo de la autoridad emisora del acuerdo, y la opinión del Fiscal General de la República, corresponde identificar con precisión el argumento de inconstitucionalidad sobre los que habrá de decidirse en esta sentencia, así como el orden lógico que llevará la misma.

1. El ciudadano Carlos Alberto Rivas Zamora manifestó que pide la declaratoria de inconstitucionalidad del citado Acuerdo n°. 199, ya que –a su juicio– la Asamblea Legislativa se extralimitó en la facultad que le establece el art. 131 ord. 32° Cn., en el sentido que las comisiones especiales que puede nombrar el mencionado órgano solamente deberían responder a la investigación de asuntos de interés nacional y no a asuntos que atañen a algunos Municipios de San Salvador; es decir, que dichas comisiones deben respetar las competencias determinadas constitucional y legalmente a favor de los municipios; en última instancia, el demandante se está refiriendo al respeto de la autonomía municipal.

2. Habiéndose expuesto el motivo de inconstitucionalidad esgrimido por el actor, se expone a continuación el orden que seguirá la argumentación de la presente decisión.

Previa exposición de las razones por las cuales esta Sala tiene competencia material para conocer en procesos constitucionales aún y cuando se trate de la impugnación de acuerdos legislativos (III), habrá de analizarse los límites constitucionales a los controles ejercidos por la Asamblea Legislativa (IV), para luego pasar a interpretar el art. 131 ord. 32° Cn., en específico, la finalidad de las comisiones especiales en relación con la autonomía municipal (V); y así pronunciar el fallo que constitucionalmente corresponda.

III. Previo a la decisión de fondo sobre la pretensión planteada por el demandante, y a partir de la Sentencia de 1-XII-1998 emitida por esta Sala en la Inc. 16-98, se exponen a continuación algunas consideraciones preliminares relativas a *la posibilidad de*

ejercer el control de constitucionalidad de un acuerdo legislativo, en un proceso de inconstitucionalidad.

1. En la jurisprudencia constitucional referida, se afirmó que "entendida la ley en sentido material como aquellas disposiciones creadoras de situaciones jurídicas, abstractas y que regulan situaciones generales con carácter unilateral, coercitivo y obligatorio, la jurisprudencia constitucional salvadoreña ha sido categórica respecto de la posibilidad del control constitucional a través del proceso de inconstitucionalidad de tales actos".

En la mencionada sentencia también se reseñó que "en la sentencia de inconstitucionalidad pronunciada por la Corte Suprema de Justicia, a las diez horas del día 18-XII-1969, en el proceso de Inc. 4-69, se impugnó de inconstitucional el 'acuerdo único' emitido por la Asamblea Legislativa con fecha 4-XI-1968, por el cual fue destituida la Junta Directiva de dicha Asamblea, y se nombró otra en su lugar. Respecto al punto tratado, la Corte Suprema de Justicia sostuvo: En una palabra, o se admite el proceso respecto de todas las disposiciones emitidas en forma de decreto, o él se limita a la ley, al reglamento y a los decretos que contengan disposiciones o decisiones de carácter general, impersonal y abstracto. La solución restrictiva últimamente enunciada es la que parece más conforme con la técnica jurídica y con la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad; pero se estima que no debe dejar de considerarse la posibilidad de que alguna de las actuaciones administrativas que impropialemente se formalizan como decretos puedan adolecer de vicios o defectos de inconstitucionalidad, cuyas consecuencias para el orden jurídico deben ser evitadas o corregidas. Tal sería, por ejemplo, la designación para un cargo de elección de segundo grado recaída en una persona que no reuniera los requisitos constitucionales exigibles, o la autorización que para contratar un empréstito voluntario se concediera al Poder Ejecutivo con los votos de menos de los dos tercios de los diputados electos. En el supuesto y posible caso de inconstitucionalidad de uno de dichos actos administrativos, sería jurídicamente inconcebible que no se tratara de corregir la irregularidad existente; y es preciso admitir entonces la procedencia del recurso de inconstitucionalidad como único medio jurídicamente eficaz para restablecer o

garantizar la pureza de la constitucionalidad, que es el objetivo perseguido en los mencionados procesos (Considerando I del Decreto n° 2996, de 14-I- 1960 publicado en el Diario Oficial del 22 de mismo mes y año). En consecuencia, es admisible el control jurisdiccional de toda clase de decretos, inclusive los que solamente lo son en la forma, respetando los principios que sustenta la independencia de los tres Poderes del Estado y el ejercicio de las facultades y atribuciones que le son privativas de acuerdo con las disposiciones constitucionales".

Con base en lo anterior, en dicho precedente jurisprudencial se plasmó que es necesario replantear el análisis sobre el objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad, pues excluir, sin las debidas precisiones o aclaraciones, actos de contenido concreto, permitiría la existencia de actuaciones de los gobernantes que, al imposibilitar su examen, generaría en el ordenamiento jurídico zonas exentas de control, desnaturalizándose el sentido de la Constitución, pues el control es un elemento inseparable del concepto de Constitución, pues precisamente la finalidad del control es hacer efectivo el principio de limitación del poder".

En tal sentido –se siguió manifestando–, "el objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad no debe restringirse a reglas de carácter general y abstracto producidas por los órganos legisferantes, sino que *debe ampliarse y hacerse extensivo a actos concretos que se realizan en aplicación directa e inmediata de la normativa constitucional, esto es, aquellas actuaciones que se exteriorizan a través de 'leyes en sentido formal', en cumplimiento de un mandato expreso y directo de la Constitución. Y es que, si se trata de un acto concreto cuyo único fundamento normativo es la Constitución, el ejercicio de la atribución y competencia en la producción de dicho acto, sólo tiene como parámetro de control los límites -formales, materiales o genérico-valorativos- que establece la Constitución de la República*".

2. Consideramos, por consiguiente, que a esta Sala le corresponde conocer de toda inconstitucionalidad que se origine en un acto jurídico, emanado de cualquier órgano del Estado, o autoridad, independientemente de su naturaleza, como tratados, leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas, acuerdos, resoluciones, etc., *para hacer prevalecer la supremacía de los preceptos constitucionales, establecida en el art. 246 inc. 2° Cn.*

Por las razones antes expuestas, se procede a conocer en el fondo sobre la constitucionalidad del Acuerdo Legislativo n° 199, de 22-XII-2000.

IV. A continuación, y también a partir de la jurisprudencia emanada de la mencionada Sentencia de 1-XII-1998, pronunciada en el proceso de Inc. 16-98, se analizará el tema de los *límites constitucionales a los controles inter orgánicos ejercidos por la Asamblea Legislativa*, no sin antes hacer una somera referencia a los aspectos fundamentales de la función organizativa de la Constitución, ya que la teoría de los controles constitucionales presupone el tema de la organización o estructura del Estado conforme a la Constitución.

1. Acerca de la función organizativa de la Constitución, es pertinente tener en cuenta que la Constitución contiene, por regla general, las normas jurídicas que caracterizan los órganos supremos del Estado, establecen la forma de crearlos, sus relaciones recíprocas y sus áreas de influencia, además de la posición fundamental del individuo respecto al poder estatal; en ese mismo orden de ideas, la Constitución funda competencias, creando de esta manera poder estatal conforme a Derecho con el alcance del respectivo mandato.

En definitiva, la idea directriz que subyace en las anteriores nociones doctrinales es que la Constitución ordena los cometidos de los distintos detentadores del poder de manera que se posibilite la complementariedad de éstos entre sí y que se garantice la responsabilidad, el control y la limitación del poder en el proceso de adopción de las decisiones estatales. Así pues, puede sostenerse que *la Constitución, al distribuir las atribuciones y competencias entre los distintos órganos por ella creados, y al establecer la obligación de ejercicio conjunto en la formación de la voluntad estatal, limita el ejercicio del poder*. Es en esta dinámica de interacción en el proceso político que se desarrolla la teoría de los controles.

2. Las técnicas de control son de dos tipos: las que operan dentro de la organización de un sólo detentador del poder –controles intraorgánicos– y las que funcionan entre diversos titulares que cooperan en la gestión estatal –controles interorgánicos–.

A su vez, éstos últimos pueden ser de dos clases: (a) la *colaboración* de tales órganos, lo cual ocurre en aquellos casos en que los detentadores del poder están de tal manera acoplados constitucionalmente que sólo actuando en conjunto podrán llevar a cabo determinadas tareas; en este caso, los detentadores del poder tendrán que compartir constitucionalmente el ejercicio de la función, con lo cual se controlarán mutuamente; (b) la *intervención constitucionalmente autorizada*, que consiste en la autorización a un detentador del poder para intervenir discrecionalmente en la actividad de otro detentador del poder, produciendo el efecto que el otro detentador del poder queda sometido a un control.

3. Dentro de los mecanismos de control interorgánicos por vía de *intervención* se encuentran los que la Asamblea Legislativa ejerce sobre los demás órganos del Estado. Estos mecanismos de control parlamentario tienen por objeto analizar las actuaciones de los restantes órganos y entes públicos, con relación a los parámetros constitucionales, legales, y políticos; *sin embargo, tal control debe realizarse respetando la asignación de competencias de los órganos controlados, en la forma que los distribuye la Constitución*.

En nuestra Constitución actual, los controles parlamentarios que tienen mayor importancia son las *interpelaciones* a los Ministros, Encargados del Despacho y a los Presidentes de instituciones oficiales autónomas (art. 131 ord. 34° Cn.), y las *comisiones especiales de investigación* (art. 131 ord. 32°). En la presente sentencia, centramos nuestro análisis a este último mecanismo.

4. La facultad de investigación conferida constitucionalmente a la Asamblea Legislativa, constituye un instrumento que le permite recabar información directa acerca del funcionamiento del resto de órganos estatales y entes públicos.

En este mismo sentido, el *Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de la Constitución* puntualiza que "es frecuente que en la vida pública de todos los países se presentan situaciones que, pudiendo o no conformar la comisión de delitos, afectan seriamente la vida política de la República y que pueden tener relación con las actuaciones de funcionarios que se exceden en el ejercicio de sus funciones, que incumplen disposiciones legales expresas o en fin, que comprometen en alguna forma el buen nombre de la República. Para todos estos casos y otros similares, que tienen graves repercusiones políticas, la Asamblea queda facultada para nombrar comisiones de investigación. No se trata de una constante interferencia en los actos de la administración pública sino de la investigación excepcional de hechos que puedan tener graves consecuencias políticas y que sean de interés nacional."

Sobre la naturaleza de las comisiones de investigación, se puede afirmar que éstas se caracterizan por: (a) suponer una actuación colegiada, pues las investigaciones deben hacerse a nombre de la comisión respectiva y no de los Diputados considerados individualmente; (b) ser un instrumento ocasional de investigación, pues sólo deben utilizarse para cuestiones de singular importancia; y (c) estar dotadas de una serie de facultades especiales como medio necesario para llevar a cabo su labor, tales como exigir la presencia de funcionarios públicos y particulares ante su seno, solicitar informes a cualquier funcionario público e, incluso, bajo determinadas circunstancias, solicitar la exhibición de documentos y registros, así como sancionar eventualmente a los que desobedezcan sus órdenes.

5. Reconocida que ha sido la potestad investigadora del Órgano Legislativo mediante la conformación de comisiones especiales, es imprescindible determinar los alcances y límites de esta actividad inquisitiva.

Debe tenerse presente que, consecuencia lógica de la consagración constitucional del principio de separación e independencia de órganos y de la organización territorial del Estado, es que toda la actividad de los órganos estatales debe estar sujeta al citado principio, sin que haya órgano o ente alguno exento de subordinarse a sus efectos. En este sentido, *el objeto de la investigación de las comisiones especiales parlamentarias tiene que estar limitado por las competencias constitucionales conferidas a los otros órganos del Estado y a los entes públicos autónomos*; pues si aquélla, so pretexto de ejercer su atribución de investigación, asume funciones o competencias reservadas a otros órganos del Estado o a entes públicos autónomos, vulnera tal principio, piedra angular de todo Estado Constitucional de Derecho. Es por ello que, las referidas comisiones especiales, *no pueden arrogarse funciones diversas de aquéllas que corresponden al Órgano Legislativo*.

Sobre este punto es sumamente claro lo sostenido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia costarricense, en su sentencia 1953-97: "No puede concebirse que el poder de investigación de las Comisiones (...) carezca de límites (...);

no podría entenderse que esas Comisiones estén por encima de los otros Poderes del Estado, en el sentido de que puedan avocar competencias propias de éstos, ya que, precisamente, uno de los límites constitucionales del ejercicio de la potestad de investigación lo constituye el principio de división de poderes (...). De allí que tampoco la Asamblea sea un contralor de los actos realizados por los otros Poderes, en el ejercicio de su exclusiva competencia constitucional".

6. De todo lo expuesto en los acápites que anteceden puede concluirse que, como un control interorgánico por vía de intervención, la Constitución, en el art. 131 ord. 32°, faculta a la Asamblea Legislativa para formar comisiones especiales de investigación, las que tienen por finalidad analizar el funcionamiento de las entidades públicas con miras a emitir –entre otras cosas- legislación que mejore los campos investigados; *debiendo ejercer dicha facultad investigativa respetando las competencias que la misma Constitución concede a los otros Órganos del Estado y a los entes autónomos.*

V. Por último, antes de enjuiciar el fondo del asunto traído a este tribunal por el ciudadano Rivas Zamora, habrá que interpretar a qué se refiere el art. 131 ord. 32° Cn., tomando en consideración el tema de la autonomía municipal.

1. La determinación exacta de qué debe entenderse por *interés nacional* se realiza por la acción de los poderes públicos, que se plasma mayoritariamente en la pirámide normativa y en los instrumentos o herramientas jurídicas de interpretación y aplicación del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución no señala qué es el interés nacional; por ello, corresponde a esta Sala –en el ámbito de sus competencias– establecer su contenido, alcance y límites al momento de concretar en algún proceso constitucional.

2. En el caso salvadoreño (art. 131 ord. 32°), el *interés nacional* es parámetro de legitimidad de la actuación de las comisiones legislativas especiales, de tal suerte que si éstas llegasen a actuar fuera de su ámbito material, estarían accionando inconstitucionalmente. Entonces, se hace necesario dar algunos lineamientos jurisprudenciales al respecto por la imprecisión constitucional.

El concepto de interés nacional dentro de nuestra Ley Suprema puede adquirir varios significados; sin embargo, para este tribunal, por interés nacional habrá que entender el interés de todos, es decir, lo que afecta al común de los ciudadanos que componen la totalidad de la comunidad; son intereses, pues, de la nación en su conjunto, como p. ej., la defensa de la soberanía, el respeto de los derechos fundamentales, etc.

En relación, puede sostenerse que el interés nacional, en sustancia, es aquel conjunto de intereses de la colectividad que el poder público ha asumido como propios, en fase constituyente o como poder constituido, prestándoles sus medios públicos de gestión, conservación y defensa; por ello, el interés nacional puede ser considerado como equivalente a los intereses que debe hacer valer el Gobierno Central.

3. Ahora bien, los intereses nacionales no pueden ser llevados, entre otras cosas, contra la denominada *autonomía municipal*, también creada constitucionalmente,

puesto que, de acuerdo a la Constitución de la República (arts. 202-204), el modelo de Estado incorpora el que los Municipios gocen de autonomía para el efectivo ejercicio de sus funciones y facultades; por ello, tienen un ámbito propio y exclusivo de competencias, determinados comúnmente por la legislación secundaria (Código Municipal) con base en la misma Constitución. En efecto, las competencias municipales son desarrolladas generalmente por el legislador secundario como concreción constitucional, ya que los constituyentes no suelen enlistar las competencias de los entes locales por evidentes razones de técnica legislativa, y ello no supone ninguna mengua de su importancia constitucional.

En nuestro ordenamiento jurídico, por un lado, el legislador es quien mayoritariamente decide las competencias o atribuciones de los municipios y, por tanto, está en la obligación de respetar el marco creado por él mismo, sin perjuicio de las reformas que pudieran eventualmente producirse; y, por otro lado, la autonomía de los municipios salvadoreños los habilita constitucional y legalmente a intervenir en los asuntos que afecten a la comunidad local.

En conclusión, *para la gestión de sus competencias*, los Municipios tienen en nuestro país constitucionalmente garantizada autonomía, sin que esto habilite para incidir en forma negativa sobre los intereses generales de la Nación: *sus atribuciones y competencias son limitadas y compatibles con la unidad en que en definitiva se insertan*. Además, las facultades y competencias otorgadas por el constituyente y el legislador tienen por objeto la mejor organización de los servicios y el cumplimiento de las funciones encomendadas al Gobierno Local en la circunscripción territorial de que se trate, en las materias de su competencia, a partir de criterios políticos o administrativos.

4. En conclusión, la Asamblea Legislativa puede nombrar comisiones especiales de investigación siempre y cuando respete, entre otras cosas, la autonomía de los Municipios reconocida constitucionalmente para el ejercicio de sus funciones en la procura de los intereses de la localidad de que se trate; es decir, sería inconstitucional el que se cree una comisión que tenga por finalidad la investigación de asuntos relacionados directamente con las competencias otorgadas a los municipios en la Constitución y en las leyes secundarias afines (Código Municipal).

VI. Depurada la pretensión y expuestos los aspectos que darán el debido soporte técnico a la presente sentencia, corresponde, por ende, pasar a decidir si existen o no las inconstitucionalidades alegadas por el ciudadano Carlos Alberto Rivas Zamora.

1. Como se expuso, el demandante manifestó que el Acuerdo Legislativo n° 199 es inconstitucional, ya que a su juicio la Asamblea Legislativa, al crear una Comisión Especial para investigar lo relacionado al relleno sanitario que utilizan los Municipios del gran San Salvador, se extralimitó en sus facultades establecidas en el art. 131 ord. 32° Cn. Y es que –interpreta el actor–, las comisiones especiales que puede nombrar el mencionado órgano deben respetar las competencias determinadas constitucional y legalmente a favor de los municipios; en última instancia, el demandante se está refiriendo al respeto de la autonomía municipal.

2. A partir de los anteriores argumentos de inconstitucionalidad, se ha interpretado en la presente decisión el art. 131 ord. 32° Cn. en el sentido que *la Asamblea Legislativa puede nombrar comisiones especiales siempre que tenga por finalidad la investigación de asuntos que no estén vinculados directamente con las competencias municipales: que atañen directa y exclusivamente a uno o varios Municipios.*

3. En el presente caso, el Acuerdo Legislativo nº 199 de 22-XII-2000, tiene por objeto "conformar una Comisión Especial que investigue y aporte soluciones con relación al relleno sanitario que utilizan los Municipios del gran San Salvador"; por lo que corresponde determinar si dicho asunto es o no competencia de las comisiones legislativas especiales; de modo inverso, habrá que estimar la pretensión del demandante por exceso en su cobertura material, es decir, violación a la autonomía municipal.

El art. 203 Cn. señala que los Municipios "serán autónomos" y que se regirán por un Código Municipal, el cual establecerá "los principios generales para su organización, funcionamiento y ejercicio de sus facultades autónomas". Además, el art. 204 ord. 3° Cn. establece que la autonomía municipal comprende la gestión libre "en las materias de su competencia"; dichas materias están, entonces, recogidas en el cuerpo normativo secundario contemplado en el art. 203 Cn.

En efecto, el art. 4 del Código Municipal regula la competencia de los Municipios, señalando en su número 19 que éstos son los responsables de la "prestación del servicio de aseo, barrido de calles, recolección y disposición final de basuras" en sus respectivas localidades.

A partir de ésta competencia, los Municipios del gran San Salvador acordaron la creación de un relleno sanitario para mitigar los efectos de la acumulación de basura en sus respectivos municipios. Siendo el relleno sanitario un sitio de disposición final de basura en el cual, bajo técnicas de ingeniería sanitaria, se depositan, esparcen, acomodan y compactan los residuos sólidos de un municipio, es claro que *la creación, desarrollo y manejo de un relleno sanitario, es un asunto que se encuentra dentro de las competencias materiales de los Municipios* establecida en el Código Municipal. Además, abstracción hecha de la concreción legal, el tratamiento final de la basura en cada sector de la población es un asunto que afecta de distintas formas y tienen diversas consecuencias para cada Municipio, dependiendo –entre otras cosas– de la cantidad de habitantes, del espacio territorial y de los recursos económicos; por ello, en el ordenamiento jurídico salvadoreño, el manejo de esta circunstancia es un asunto que está dentro de las competencias locales.

En conclusión, el Acuerdo Legislativo nº 199 adolece de inconstitucionalidad porque faculta a una Comisión Especial para investigar un asunto que está fuera de la cobertura material del art. 131 ord. 32° Cn.

Por tanto:

Con base en las razones expuestas en todos los considerandos anteriores, disposiciones constitucionales citadas y artículos 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

Falla:

1. Declárase, de un modo general y obligatorio, que el contenido del Acuerdo Legislativo n° 199, de 22-XII-2000, contraviene el art. 131 ord. 32° de la Constitución de la República, *al crear una Comisión Especial para investigar un asunto que está fuera de la cobertura material de la citada disposición constitucional, por las razones apuntadas en los considerandos anteriores.*

2. Notifíquese la presente decisión a todos los intervinientes.

3. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho órgano oficial. --- A. G. CALDERON---V. de AVILÉS---J. E. TENORIO---J. ENRIQUE ACOSTA---M. CLARÁ---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS DE AVENDAÑO---RUBRICADAS.

(ANEXO 7) RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

16-98

CREACION DE COMISIONES ESPECIALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Antiguo Cuscatlán, a las once horas y cuarenta minutos del día uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

El presente proceso constitucional ha sido promovido por el ciudadano Jaime Roberto Vilanova Chica, a fin que esta Sala declare la inconstitucionalidad, en su contenido, del Acuerdo Legislativo N° 342, de dos de julio del presente año, publicado en el Diario Oficial N° 132, Tomo 340, correspondiente al día dieciséis del mismo mes y año, que literalmente dice: "La Asamblea Legislativa de la República de El Salvador: vista la moción de los Diputados René Napoleón Aguiluz, Carlos Escobar, Roberto Alvarado, Donal Calderón Lam, José Ricardo Vega y Ronal Umaña, en el sentido que se nombre una Comisión Especial, para investigar: a) la resolución proveída por la Corte Plena, en el caso del suplicatorio librado por un Juez de instrucción, en la investigación de secuestros imputados a miembros de la Fracción que ahora integra el principal partido de izquierda, b) Que además se le faculte para investigar las implicaciones de otros fallos de la Corte Suprema de Justicia, que hayan puesto en grave riesgo la institucionalidad del estado, la seguridad jurídica y el fortalecimiento del estado de derecho y c) Que también investigue si los fallos de la Corte Suprema de Justicia, a partir de su elección, han sido o son motivados por intereses particulares de cualquier tipo, de los magistrados del máximo tribunal, para el estudio de las implicaciones al estado de derecho, ACUERDA: aprobarla de conformidad; dicha Comisión queda integrada por los diputados y con los cargos siguientes: Kirio Waldo Salgado Mina, Presidente, Walter René Araujo, Secretario, Juan Ramón Medrano, Relator, Vocales: Alex René Aguirre, René Napoleón Aguiluz; Suplentes: Alejandro Dagoberto Marroquín y Carlos Escobar. COMUNÍQUESE. ASAMBLEA LEGISLATIVA, PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los dos días del mes de julio de mil novecientos noventa y ocho".

Han intervenido en el proceso, además del peticionario, la Asamblea Legislativa; no así el Fiscal General de la República, quien no hizo uso del traslado de ley en el plazo señalado por esta Sala.

Analizados los argumentos, y considerando:

I. Los intervinientes expusieron respectivamente lo siguiente:

1. El ciudadano Vilanova Chica fundamentó la petición de inconstitucionalidad del acuerdo impugnado, en los siguientes motivos:

Que el art. 86 Cn. prescribe: "El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas. --- Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. --- Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley".

Por otra parte, el art. 121 Cn. establece: "La Asamblea Legislativa es un cuerpo colegiado compuesto por Diputados, elegidos en la forma prescrita por esta Constitución, y a ella compete fundamentalmente la atribución de legislar"; el art. 131 ord. 32° dispone que entre las atribuciones de la Asamblea Legislativa se encuentra "nombrar comisiones especiales para la investigación de asuntos de interés nacional y adoptar los acuerdos o recomendaciones que estime necesarios, con base en el informe de dichas comisiones"; y el art. 132 inc. 2° Cn. preceptúa que "las conclusiones de las comisiones especiales de investigación de la Asamblea Legislativa no serán vinculantes para los tribunales, ni afectarán los procedimientos o las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado sea comunicado a la Fiscalía General de la República para el ejercicio de acciones pertinentes".

Asimismo, el demandante señaló que el art. 172 Cn., en sus incs. 1° y 3° prescribe que: "La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso administrativo, así como en las otras que determine la ley (...). Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes"; mientras que el art. 182 dispone que: "Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: (...) 5ª Vigilar que se administre pronta y cumplida justicia, para lo cual adoptará las medidas que estime necesarias; 6ª Conocer de las responsabilidades de los funcionarios públicos en los casos señalados por las leyes".

En relación al acuerdo antes transcrito, el ciudadano Vilanova Chica dijo que la Asamblea Legislativa, al aprobarlo, "se ha extralimitado en las funciones que le ha establecido la Constitución, invadiendo las funciones que de manera exclusiva la Constitución le ha asignado al Órgano Judicial, violando por tanto lo dispuesto en el art. 86 Cn. al atribuirse funciones que ni la Constitución ni las leyes secundarias le han asignado, interpretando a su manera y conveniencia y de forma arbitraria el ord. 32° del art. 131 Cn., al formar una comisión especial que pretende juzgar (facultad exclusiva del Órgano Judicial) las actuaciones de la Corte, violentando de manera tácita el Estado de Derecho al trastocar la independencia de poderes u órganos de gobierno establecido en nuestro ordenamiento constitucional, mediante la aprobación de una aberración jurídica como la plasmada en el Acuerdo Legislativo N° 342".

Dijo además que la Constitución establece en su art. 86 la independencia de los órganos del Gobierno; que los controles que puedan ejercerse entre ellos ya están

señalados por la misma Carta Magna, la cual determina además la institucionalidad del Estado Salvadoreño, pretendiendo asegurar la existencia de un auténtico Estado de Derecho. Por lo que, si fuera posible el establecimiento de formas arbitrarias de control entre los mismos órganos del Gobierno, "se daría lugar a entronizar la existencia de una inseguridad jurídica generalizada debido al componente eminentemente político y no técnico de los órganos legislativo y ejecutivo".

En el presente caso -dijo- la Constitución ha establecido que al Órgano Legislativo le compete fundamentalmente la atribución de legislar y al Órgano Judicial le corresponde exclusivamente la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; en ninguna de las treinta y ocho atribuciones constitucionales que le corresponden a la Asamblea Legislativa se encuentra la de investigar o juzgar los fallos o actuaciones de la Corte Suprema de Justicia, "atribución que no se puede equiparar a las investigaciones que sobre asuntos de interés nacional pueden realizar las comisiones especiales que según la disposición constitucional [por último citada, art. 131 ord. 32°], puede constituir la Asamblea Legislativa".

La independencia en el ejercicio del poder público -continuó- es ejercido por los órganos del gobierno dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen la Constitución y las leyes, y ninguno de los funcionarios públicos puede extralimitarse a las facultades que expresamente les da la ley. La Norma Fundamental ha establecido que la función de los diputados es legislar y no juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Además, dijo, "es importante señalar que los miembros de la Corte Suprema de Justicia sólo pueden ser profesionales del derecho, con una amplia experiencia en el ejercicio profesional, ya que cumplen una función especializada; en cambio los diputados sólo deben cumplir el requisito de poseer honradez e instrucción notoria, lo cual, a mi criterio, no les otorga ni siquiera la aptitud de ser jueces del máximo tribunal de la República".

En este punto acotó que el poder en el Estado no puede ser arbitrario ni ilimitado, ya que -como afirma Hermann Heller en la *Teoría del Estado*-, "la manera como se distribuye el poder del Estado determina la forma del mismo. Esto es aplicable, en primer término, a las dos formas fundamentales del Estado. La democracia es una estructura de poder constituida de abajo arriba; la autocracia organiza al Estado de arriba abajo. En la democracia rige el principio de la soberanía del pueblo: todo poder estatal procede del pueblo; en la autocracia, el principio de la soberanía del dominador: el jefe del Estado reúne en sí todo el poder del Estado"; y en el caso de El Salvador -especificó- el pueblo es el único soberano -art. 83 Cn.-, y los Órganos del Gobierno -ya no Poderes, como en las anteriores Constituciones-, deben limitarse a cumplir funciones que el soberano les ha delegado a través de la norma constitucional.

Las funciones establecidas por la Constitución a cada órgano del Gobierno -señaló- son indelegables, ya que de lo contrario el Estado Salvadoreño se encaminaría a una concentración de poder o funciones contraria al espíritu democrático de su ordenamiento jurídico y político; en consecuencia, "la especificidad de las funciones de cada órgano del Gobierno constituye una forma de limitar el poder delegado al ponerlo bajo el ordenamiento jurídico, evitando de esta manera cualquier tipo de arbitrariedad

de los funcionarios públicos contra los particulares o contra el mismo Estado de Derecho".

Finalmente, el demandante citó al Barón de Montesquieu, quien en su obra *El Espíritu de las Leyes* expresaba ya en el Siglo XVIII el principio constitucional de la separación e independencia de poderes, que inspiraría luego la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; esta, en su art. 16, afirmaba: "Toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, no tiene Constitución". Según Montesquieu, "todo estaría perdido si el mismo hombre, o el mismo cuerpo de principales o de nobles o del pueblo, ejerciera estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los crímenes y las diferencias entre los particulares".

Por todo ello, el ciudadano Vilanova Chica pidió que, "apegados a lo establecido en la Constitución y la Ley de Procedimientos Constitucionales, se declare inconstitucional el Acuerdo Legislativo número Trescientos Cuarenta y Dos de fecha dos de julio de mil novecientos noventa y ocho y de esa manera evitar un daño mayor a la institucionalidad del Estado Salvadoreño y al Estado de Derecho que debe prevalecer sobre cualquier pretensión particular o de grupo".

2. Al rendir el informe de ley, el Órgano Legislativo justificó la emisión del acuerdo legislativo impugnado, en las siguientes razones:

Que la Asamblea Legislativa siempre actúa enmarcada dentro de los preceptos constitucionales, razón por la cual emitió el Acuerdo Legislativo No. 342, ya que el art. 131 ord. 32° Cn., establece que a ella le corresponde nombrar comisiones especiales para la investigación de asuntos de interés nacional y adoptar los acuerdos o recomendaciones que estime necesarios, con base en el informe de dichas comisiones.

En este sentido -argumentó-, la Asamblea no viola el art. 86 Cn., por que el relacionado art. 131 ord. 32°, expresamente le da la facultad a la Asamblea Legislativa de formar comisiones especiales; que en este caso se ha constituido una comisión "*pues las resoluciones que últimamente ha emitido la Corte Suprema de Justicia, dejan mucho que desear en el campo estrictamente jurídico, ya que es el máximo tribunal de justicia*". Además, en opinión del Órgano Legislativo, "*para el demandante, aunque la Corte Suprema de Justicia se equivoque en las resoluciones que emite, nadie puede investigar su actuación en ese aspecto; el legislador (sic) previó eso y dio a la Asamblea Legislativa la facultad de formar comisiones especiales para investigar asuntos de interés nacional, y esta Asamblea consideró que ciertas resoluciones de la Corte Suprema de Justicia sí son de interés nacional; además el art. 132 Cn. establece que todos los funcionarios y empleados públicos, incluyendo los de instituciones oficiales autónomas y los miembros de la Fuerza Armada están obligados a colaborar con las comisiones especiales de la Asamblea Legislativa*" (resaltado nuestro).

Por todo lo anterior, la autoridad demandada concluyó que, con la emisión del acuerdo en referencia, no ha violado ningún precepto constitucional como hace referencia el

demandante, por lo que pidió a esta Sala "que en su oportunidad la sobresea en el proceso que le ocupa".

3. El Fiscal General de la República no hizo uso del traslado de ley en el plazo señalado por esta Sala, por lo cual, de conformidad al art. 5 inc. 2° de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se procede por esta Sala a pronunciar la sentencia que corresponde.

II. Previo a la decisión de fondo sobre la pretensión planteada por el demandante, se exponen a continuación algunas consideraciones preliminares relativas a *la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad de un acuerdo legislativo, en un proceso de inconstitucionalidad*.

1. En la jurisprudencia constitucional sobre el particular, se ha afirmado -v. gr., Resolución del 3-XI-97, Inconstitucionalidad 6-93/7-93-, que "entendida la ley en sentido material como aquellas disposiciones creadoras de situaciones jurídicas, abstractas y que regulan situaciones generales con carácter unilateral, coercitivo y obligatorio, la jurisprudencia constitucional salvadoreña ha sido categórica respecto de la posibilidad del control constitucional a través del proceso de inconstitucionalidad de tales actos". En la mencionada resolución se reseñó que "en la sentencia de inconstitucionalidad pronunciada por la Corte Suprema de Justicia, a las diez horas del día dieciocho de diciembre de mil novecientos sesenta y nueve, en el proceso de inconstitucionalidad 4-69, se impugnó de inconstitucional el 'acuerdo único' emitido por la Asamblea Legislativa con fecha cuatro de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho, por el cual fue destituida la Junta Directiva de dicha Asamblea, y se nombró otra en su lugar. Respecto al punto tratado, la Corte Suprema de Justicia sostuvo: 'En una palabra, o se admite el proceso respecto de todas las disposiciones emitidas en forma de decreto, o él se limita a la ley, al reglamento y a los decretos que contengan disposiciones o decisiones de carácter general, impersonal y abstracto. La solución restrictiva últimamente enunciada es la que parece más conforme con la técnica jurídica y con la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad; pero se estima que no debe dejar de considerarse la posibilidad de que alguna de las actuaciones administrativas que impropiamente se formalizan como decretos pueda adolecer de vicios o defectos de inconstitucionalidad, cuyas consecuencias para el orden jurídico deben ser evitadas o corregidas. Tal sería, por ejemplo, la designación para un cargo de elección de segundo grado recaída en una persona que no reuniera los requisitos constitucionales exigibles, o la autorización que para contratar un empréstito voluntario se concediera al Poder Ejecutivo con los votos de menos de los dos tercios de los diputados electos. En el supuesto y posible caso de inconstitucionalidad de uno de dichos actos administrativos, sería jurídicamente inconcebible que no se tratara de corregir la irregularidad existente; y es preciso admitir entonces la procedencia del recurso de inconstitucionalidad como único medio jurídicamente eficaz para restablecer o garantizar la pureza de la constitucionalidad, que es el objetivo perseguido en los mencionados procesos (Considerando I del Decreto N° 2996 de 14 de enero de 1960 publicado en el Diario Oficial del 22 de mismo mes y año). En consecuencia, es admisible el control jurisdiccional de toda clase de decretos, inclusive los que solamente lo son en la forma, respetando los principios que sustenta la independencia

de los tres Poderes del Estado y el ejercicio de las facultades y atribuciones que le son privativas de acuerdo con las disposiciones constitucionales "".

Con base en lo anterior, en el precedente jurisprudencial que nos ocupa se afirmó que "esta Sala considera necesario replantear el análisis sobre el objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad, pues *excluir, sin las debidas precisiones o aclaraciones, actos de contenido concreto, permitiría la existencia de actuaciones de los gobernantes que, al imposibilitar su examen, generaría en el ordenamiento jurídico zonas exentas de control*, desnaturalizándose el sentido de la Constitución, pues como afirma □ el Dr. José Albino □ Tinetti en el trabajo *Los fundamentos del valor normativo de la Constitución*, el control es un elemento inseparable del concepto de Constitución, pues precisamente la finalidad del control es hacer efectivo el principio de limitación del poder. En tal sentido, el objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad no debe restringirse a reglas de carácter general y abstracto producidas por los órganos legisferantes, sino que *debe ampliarse y hacerse extensivo a actos concretos que se realizan en aplicación directa e inmediata de la normativa constitucional, esto es, aquellas actuaciones que se exteriorizan a través de 'leyes en sentido formal', en cumplimiento de un mandato expreso y directo de la Constitución*. Y es que, *si se trata de un acto concreto cuyo único fundamento normativo es la Constitución, el ejercicio de la atribución y competencia en la producción de dicho acto, sólo tiene como parámetro de control los límites -formales, materiales o genérico-valorativos- que establece la Constitución de la República*".

2. Consideramos, por consiguiente, que a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia le corresponde conocer de toda inconstitucionalidad que se origine en un acto jurídico, emanado de cualquier órgano fundamental o no fundamental del Estado, o autoridad, independientemente de su naturaleza, como tratados, leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas, acuerdos, resoluciones, etc., para hacer prevalecer la supremacía de los preceptos constitucionales, establecida en el art. 246 inc. 2° Cn.

Por las razones antes expuestas, se procede a conocer en el fondo sobre la constitucionalidad del Acuerdo Legislativo N° 342.

III. El examen en la presente sentencia implica verificar el cumplimiento de algunos principios relativos al *Estado Constitucional de Derecho*, específicamente tres de sus elementos esenciales: (a) la institucionalidad del Estado y la seguridad jurídica; (b) el principio de separación e independencia de poderes; y (c) los límites constitucionales a los controles interorgánicos ejercidos por la Asamblea Legislativa.

1. Institucionalidad del Estado y seguridad jurídica.

Es postulado del Estado Constitucional de Derecho la garantía de los bienes jurídicos constitucionalmente consagrados; en consecuencia, es necesario delimitar sucintamente el contenido de la institucionalidad del Estado y la seguridad jurídica, como instrumentos al servicio de tal garantía.

El art. 1 inc. 1° Cn. declara que El Salvador "está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común", es decir, la Ley Suprema postula como uno de los valores del ordenamiento salvadoreño, la seguridad jurídica; consecuentemente, el art. 2 inc. 1° Cn. reconoce como uno de los derechos fundamentales de la persona, la seguridad jurídica.

Puede afirmarse entonces que la seguridad jurídica presenta dos dimensiones: una objetiva y una subjetiva. Tal como explica Antonio-Enrique Pérez Luño en el estudio *La seguridad jurídica*, ésta, en su *dimensión objetiva*, implica la garantía de disposición y formulación regular de las normas e instituciones integradoras de un sistema jurídico: seguridad estructural; también la garantía de cumplimiento del Derecho por todos sus destinatarios, así como la regularidad de actuación de los órganos encargados de su aplicación: seguridad funcional; mientras que, en su *dimensión subjetiva* -también denominada certeza jurídica-, implica la posibilidad "que los destinatarios del Derecho puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad".

Es claro que lo que en el Acuerdo Legislativo N° 342 se denomina "institucionalidad del Estado" tiene que ver con la dimensión objetiva de la seguridad jurídica. *El normal funcionamiento de las instituciones del Estado -órganos del Gobierno y entes públicos- pasa por la observancia de la seguridad estructural y la seguridad funcional; y es que, del valor seguridad jurídica se deriva la necesidad que las mencionadas instituciones cumplan con la distribución de competencias hecha por la Constitución y las leyes -que implica la no interferencia en las atribuciones y competencias de los otros órganos y entes públicos-; es decir, que actúen regularmente, en el sentido de adecuar su funcionamiento a las normas jurídicas preestablecidas.*

2. Separación e independencia de poderes.

En relación con este principio, ya en la Sentencia del 17-XII-92, Inconstitucionalidad 3-92/6-92, esta Sala señaló que "la doctrina constitucional -con diversidad en los detalles, pero unidad en el *quid novi*- ha indicado como postulados o rasgos esenciales del Estado Constitucional de Derecho: (a) la supremacía constitucional; (b) la sujeción de los poderes públicos a la ley; (c) la división de poderes; y (ch) el reconocimiento de los derechos fundamentales, y la articulación de cauces idóneos para garantizar la vigencia efectiva de éstos".

La *separación e independencia de poderes*, como aquel principio según el cual las diferentes funciones estatales deben estar ejercidas por órganos distintos, pretende, en su esencia, crear un sistema de ejercicio moderado y controlado del poder, mediante la distribución y coordinación de las competencias entre los diferentes órganos estatales, todo ello como garantía genérica de la libertad; y es que, como señala el Dr. Álvaro Magaña en su trabajo *La división de poderes*, en todas las Leyes Primarias de la historia del constitucionalismo salvadoreño, se ha pretendido esencialmente "que los que ejercen el poder fueran independientes en el desempeño de las funciones que se les han asignado, es decir, en el ejercicio del poder atribuido a ellos".

3. Límites constitucionales a los controles interorgánicos ejercidos por la Asamblea Legislativa.

La teoría de los controles constitucionales presupone el tema de la *organización o estructura del Estado conforme a la Constitución*. Esto nos obliga hacer una somera referencia a los aspectos fundamentales de la *función organizativa de la Constitución*.

A. Acerca de la función organizativa de la Constitución, es pertinente la noción proporcionada por Georg Jellinek, quien en su *Teoría General del Estado* afirma que "la Constitución contiene, por regla general, las normas jurídicas que caracterizan los órganos supremos del Estado, establecen la forma de crearlos, sus relaciones recíprocas y sus áreas de influencia, además de la posición fundamental del individuo respecto al poder estatal"; en ese mismo orden de ideas, Konrad Hesse, en el trabajo *Constitución y Derecho Constitucional*, sostiene que "la Constitución funda competencias, creando de esta manera poder estatal conforme a Derecho con el alcance del respectivo mandato."

En definitiva, la idea directriz que subyace en tales nociones es que la Constitución ordena los cometidos de los distintos detentadores del poder de manera que se posibilite la complementariedad de éstos entre sí y que se garantice la responsabilidad, el control y la limitación del poder en el proceso de adopción de las decisiones estatales. Así pues, puede sostenerse que, *la Constitución, al distribuir las atribuciones y competencias entre los distintos órganos por ella creados, y al establecer la obligación de ejercicio conjunto en la formación de la voluntad estatal, limita al mismo tiempo el ejercicio del poder*. Es en esta dinámica de interacción en el proceso político que se desarrolla la teoría de los controles.

B. Las técnicas de control son de dos tipos: las que operan dentro de la organización de un sólo detentador del poder -controles intraorgánicos- y las que funcionan entre diversos titulares que cooperan en la gestión estatal -controles interorgánicos-. Estos últimos -como señala Karl Loewenstein en la *Teoría de la Constitución*- pueden ser de dos clases: (a) la *colaboración* de tales órganos, lo cual ocurre en aquellos casos en que los detentadores del poder están de tal manera acoplados constitucionalmente que sólo actuando en conjunto podrán llevar a cabo determinadas tareas; "en este caso, los detentadores del poder tendrán que compartir constitucionalmente el ejercicio de la función, con lo cual se controlarán mutuamente"; (b) la *intervención constitucionalmente autorizada*, que consiste en la autorización a un detentador del poder para "intervenir discrecionalmente en la actividad de otro detentador del poder, [produciendo el efecto que] el otro detentador del poder queda sometido a un control".

C. Dentro de los mecanismos de control interorgánicos por vía de intervención se encuentran los que la Asamblea Legislativa ejerce sobre los demás órganos del Estado. *Estos mecanismos de control parlamentario tienen por objeto analizar las actuaciones de los restantes órganos y entes públicos, en relación a los parámetros constitucionales, legales, y políticos; sin embargo, tal control debe realizarse respetando la asignación de competencias de los órganos controlados, en la forma que los distribuye la Constitución*. En la actualidad, los controles parlamentarios que tienen

mayor importancia son las *interpelaciones* a los Ministros, Encargados del Despacho y a los Presidentes de instituciones oficiales autónomas (art. 131 ord. 34° Cn.) y las *comisiones especiales de investigación* (art. 131 ord. 32°). En la presente sentencia centramos nuestro análisis a este último mecanismo.

Respecto de la facultad de investigación conferida constitucionalmente a la Asamblea Legislativa, es de indicar que ésta -como sostiene Rubén Hernández Valle en su obra *El Derecho de la Constitución*-, constituye un instrumento que le permite recabar información directa acerca del funcionamiento del resto de entes públicos. En este mismo sentido, el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de la Constitución puntualiza que "es frecuente que en la vida pública de todos los países se presentan situaciones que, pudiendo o no conformar la comisión de delitos, afectan seriamente la vida política de la República y que pueden tener relación con las actuaciones de funcionarios que se exceden en el ejercicio de sus funciones, que incumplen disposiciones legales expresas o en fin, que comprometen en alguna forma el buen nombre de la República. Para todos estos casos y otros similares, que tienen graves repercusiones políticas, la Asamblea queda facultada para nombrar comisiones de investigación. No se trata de una constante interferencia en los actos de la administración pública sino de la investigación excepcional de hechos que puedan tener graves consecuencias políticas y que sean de interés nacional."

Sobre la naturaleza de las comisiones de investigación, el autor costarricense antes citado, manifiesta que éstas se caracterizan por: (a) suponer una actuación colegiada, pues las investigaciones deben hacerse a nombre de la comisión respectiva y no de los diputados considerados individualmente; (b) ser un instrumento ocasional de investigación, pues sólo deben utilizarse para cuestiones de singular importancia; y (c) estar dotadas de una serie de facultades especiales como medio necesario para llevar a cabo su labor, tales como exigir la presencia de funcionarios públicos y particulares ante su seno, solicitar informes a cualquier funcionario público e, incluso, bajo determinadas circunstancias, solicitar la exhibición de documentos y registros, así como sancionar eventualmente a los que desobedezcan sus órdenes.

D. Reconocida que ha sido la potestad investigadora del Órgano Legislativo mediante la conformación de comisiones especiales, es imprescindible determinar los alcances y límites de esta actividad inquisitiva.

Debe tenerse presente que, consecuencia lógica de la consagración constitucional del principio de separación e independencia de poderes es que *toda la actividad de los órganos estatales debe estar sujeta al citado principio, sin que haya órgano o ente alguno exento de subordinarse a sus efectos*. En este sentido, *el objeto de la investigación de las comisiones especiales parlamentarias tiene que estar limitado por las competencias constitucionales conferidas a los otros órganos del Estado, pues si ésta, so pretexto de ejercer su atribución de investigación, asume funciones reservadas a otros órganos del Estado vulnera tal principio, piedra angular de todo Estado Constitucional de Derecho*. Es por ello que, las referidas comisiones especiales, no pueden arrogarse funciones diversas de aquéllas que corresponden al Órgano Legislativo.

Sobre este punto es sumamente claro lo sostenido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia costarricense, en su sentencia 1953-97: "No puede concebirse que el poder de investigación de las Comisiones a las que se refiere el inciso 23 del artículo 121 de la Constitución Política, carezca de límites (...) no podría entenderse que esas Comisiones estén por encima de los otros Poderes del Estado, en el sentido de que puedan avocar competencias propias de éstos, ya que, precisamente, uno de los límites constitucionales del ejercicio de la potestad de investigación lo constituye el Principio de División de Poderes, estipulado en el artículo 9 de la Constitución Política. De allí que tampoco la Asamblea sea un contralor de los actos realizados por los otros Poderes, en el ejercicio de su exclusiva competencia constitucional. En este sentido, por ejemplo, no sería constitucionalmente posible constituir una Comisión de Investigación para revisar la forma en que el Poder Judicial ejerce la función jurisdiccional, o se ha dado su organización interna, pues esto es competencia exclusiva de este Poder del Estado, respecto de lo cual ningún control puede ejercer la Asamblea Legislativa".

En ese orden de ideas, puede afirmarse que *las facultades de investigación otorgadas a la Asamblea Legislativa no pueden suponer una actividad juzgadora ni tampoco intervenir en las actuaciones judiciales. Y es que, la exclusividad del Órgano Jurisdiccional para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, contemplada en el art. 172 inc. 1° Cn., excluye o impide la posibilidad de usurpación de las atribuciones judiciales por parte del Órgano Ejecutivo y el Legislativo.* Tal disposición es clara cuando prescribe que "La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso administrativo, así como en las otras que determine la ley".

Es más, esta exclusividad garantiza la propia independencia de los órganos jurisdiccionales frente a los otros detentadores del poder, según se desprende del inciso 3° del citado artículo: "Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes". Precisamente, esta independencia es la nota insoslayable que legitima la actividad judicial y sin la cual no podría hablarse de una verdadera jurisdicción; ya que -como expresa Juan Montero Aroca en su *Introducción al Derecho Procesal*- "un órgano [judicial] no independiente, no ejerce jurisdicción."

Dentro de este contexto, acertadamente Loewenstein excluye la arrogación de funciones judiciales por las comisiones de investigación parlamentarias o cualquier otra intervención de autoridades no judiciales en la administración de justicia. Opinión compartida por Leonardo Prieto-Castro quien en el *Informe general sobre los principios políticos y técnicos para una Ley Procesal Civil uniforme en la Comunidad Hispánica de Naciones* sostiene que "las funciones de aplicación y ejecución del derecho son privativas de la Jurisdicción y de los tribunales jurisdiccionales. En ellas no deben intervenir órganos que no tienen carácter jurisdiccional."

E. De todo lo expuesto en los acápites que anteceden puede concluirse que, como un control interorgánico por vía de intervención, la Constitución, en el art. 131 ord. 32°, faculta a la Asamblea Legislativa para formar comisiones especiales de investigación, las que tienen por finalidad analizar el funcionamiento de las entidades públicas con miras a emitir legislación que mejore los campos investigados; debiendo ejercer dicha facultad investigativa respetando las competencias que la misma Constitución concede a los otros Órganos del Estado. *Esta actividad inquisitiva parlamentaria no puede ejercerse respecto de las actuaciones jurisdiccionales del Órgano Judicial; por cuanto la exclusividad de la potestad jurisdiccional implica la independencia de este órgano frente al resto de los detentadores del poder.*

Lo anterior se deriva del mismo texto del art. 132 inc. 2° Cn.: "Las conclusiones de las comisiones especiales de investigación de la Asamblea Legislativa no serán vinculantes para los tribunales, ni afectarán los procedimientos o las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado sea comunicado a la Fiscalía General de la República para el ejercicio de acciones pertinentes". Al prescribir tal disposición que las conclusiones de las mencionadas comisiones no serán vinculantes para los tribunales, evidentemente acepta que algunas investigaciones pueden ser coincidentes con las realizadas por las entidades jurisdiccionales, pero al mismo tiempo impide cualquier intromisión de dichas comisiones en el ámbito de los tribunales, para evitar que ellas se conviertan, en la práctica, en tribunales de excepción, claramente contrarios al art. 15 de la misma Ley Suprema.

El Órgano Judicial, en el ejercicio de su función jurisdiccional, pronuncia providencias que pueden ser: decretos de sustanciación, sentencias interlocutorias y sentencias definitivas o fallos. Con estas providencias, el Órgano Judicial, con potestad exclusiva juzga los casos concretos sometidos a su consideración; y ningún otro órgano del Estado –Legislativo o Ejecutivo– puede jurídicamente investigar esta actividad juzgadora, como erróneamente lo ha hecho la Asamblea Legislativa, al nombrar una Comisión Especial para investigar: (a) la *resolución* proveída por la Corte Plena, en el caso del suplicatorio librado por un Juez de instrucción, en la investigación de secuestros imputados a miembros de la Fracción que ahora integra el principal partido de izquierda, (b) Que además se le faculte para investigar las implicaciones de otros *fallos* de la Corte Suprema de Justicia, que hayan puesto en grave riesgo la institucionalidad del estado, la seguridad jurídica y el fortalecimiento del estado de derecho y (c) Que también investigue si los *fallos* de la Corte Suprema de Justicia, a partir de su elección, han sido o son motivados por intereses particulares de cualquier tipo, de los magistrados del máximo tribunal, para el estudio de las implicaciones al estado de derecho" (resaltado nuestro).

IV. Sin embargo, todo lo anterior no significa que el Órgano Judicial se encuentre exento de control; sino más bien, que el control de las actuaciones de este órgano, está previsto por el propio ordenamiento jurídico mediante la instauración de un *sistema de recursos, por el cual el justiciable, ante cualquier agravio ocasionado por una actuación ilegal o inconstitucional por parte de los jueces o tribunales, pueda impugnar dicha actuación a efecto que, el mismo juez o el superior jerárquico, según sea el caso, la revoque, modifique o anule.*

Habiéndose establecido que el control respecto del Órgano Judicial se realiza mediante el sistema de recursos, corresponde ahora determinar el control que puede ejercerse sobre las resoluciones de los tribunales que se ubican en la cúpula de la arquitectura judicial: la Corte Suprema de Justicia y las Salas de la Corte Suprema de Justicia.

1. Las resoluciones administrativas y jurisdiccionales de la Corte Plena no se encuentran exentas de control. Su legalidad o constitucionalidad puede ser controlado por las Salas que conocen respectivamente, por vía de acción, de tales materias. Es decir, que un acto administrativo emitido por el Supremo Tribunal, que se considere ilegal, puede ser impugnado por quien se encuentre legitimado, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo, tal como lo prescribe el art. 2 de la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa: "corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública. --- Para los efectos de esta ley se entiende por Administración Pública: (...) b) Los Poderes Legislativo y Judicial y los organismos independientes, en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos...".

Lo mismo cabe decir de los actos de autoridad, concretos o normativos, de la Corte Plena; dichos actos puede ser impugnados por quien los considere disconformes con la Constitución, impugnación que será conocido por esta Sala en el proceso que corresponda -hábeas corpus, amparo o inconstitucionalidad- a efecto de invalidar dicho acto si de resultados del examen de contraste se determina su disconformidad con la Ley Suprema.

2. Respecto de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, puede decirse que, en principio, *los pronunciamientos de éstas constituyen la última palabra en las materias que comprenden sus respectivas competencias*. Siendo que los fallos de las Salas que integran la Corte Suprema de Justicia son irrecurribles, el control respecto de éstas necesariamente tiene que ser *a priori* mediante su conformación y el funcionamiento dinámico de las mismas.

En cuanto a la *conformación*, las Salas de la Corte Suprema de Justicia responden al estatuto constitucional de todos los tribunales, que comprende *-inter alia-* la unidad, exclusividad, independencia e imparcialidad, prescritos en los arts. 216 inc. 1°, 172 incs. 1° y 3° y 186 inc. 5° Cn. Y en cuanto a su *actuación*, son de especial importancia *el inicio instado* y la *congruencia*, principios con los cuales se pretende mantener a estos tribunales dentro de su marco de actuación; el primero implica que los procesos o recursos de los que conocen las Salas de la Corte Suprema de Justicia, necesariamente deben iniciarse mediante demanda o recurso interpuesto por la persona que se considere agraviada por una resolución jurisdiccional, actuación administrativa o ley; mientras que el segundo implica que las Salas deben resolver dentro de los límites de lo pedido o recurrido, sin configurar oficiosamente el objeto procesal -los elementos de la pretensión o de la resistencia de las autoridades demandadas-.

3. En relación al control que se puede ejercer sobre los funcionarios judiciales, existen otras vías ya señaladas por la Constitución, cuales son: (a) la responsabilidad personal

contemplada en el art. 245 Cn.; (b) el antejuicio establecido en el art. 236 Cn., para los delitos oficiales y comunes que cometan; y (c) la fiscalización que ejerce la Corte de Cuentas de la República, sobre todos los Órganos del Estado, de acuerdo a su Ley Orgánica y a la Constitución.

V. Sentadas las anteriores premisas, se establecen las siguientes conclusiones: (a) *un mecanismo para cumplir con la seguridad jurídica postulada por la Constitución como valor fundamental es el respeto al principio de separación e independencia de poderes y el respeto a las respectivas atribuciones y competencias;* (b) *la exclusividad del Órgano Judicial en la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado implica que la Asamblea Legislativa no tiene facultades para, so pretexto de realizar actividades de investigación, intervenir en las actuaciones judiciales de la Corte Plena, de las Salas de la Corte Suprema de Justicia ni de cualquiera de los demás tribunales, pues de lo contrario dichas comisiones se convertirían en tribunales de excepción contrarios a la Constitución;* (c) finalmente, que *ello no significa que las actuaciones administrativas o jurisdiccionales de la Corte Plena y las resoluciones que las Salas de la Corte dictan en el ejercicio de sus respectivas competencias, estén exentas de control; las mismas pueden ser controladas mediante los procesos contencioso-administrativo, o los procesos constitucionales -si se trata de las resoluciones de Corte Plena-, o mediante la conformación de los tribunales y los principios procesales que rigen su actuación -si se trata de las Salas-.*

En conclusión: se reconoce la facultad que le establece la Constitución a la Asamblea Legislativa para formar comisiones especiales; pero tal facultad se encuentra limitada en la misma Constitución, cuando la investigación -como en el presente caso- pretenda recaer sobre materias o asuntos de competencia del Órgano Judicial.

Por tanto:

De conformidad a las razones expuestas en los párrafos que anteceden, disposiciones

Constitucionales citadas y artículos 9, 10 inc. 1º y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, a nombre de la República esta Sala falla:

1. Declárase inconstitucional, en su contenido, de un modo general y obligatorio, el Acuerdo Legislativo N° 342, de dos de julio del presente año, publicado en el Diario Oficial N° 132, Tomo 340, correspondiente al dieciséis de julio, por medio del cual se integró una comisión especial para la investigación de resoluciones y fallos de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de contrariar los arts. 86 inc. 1º, y 172 incs. 1º y 3º.

2. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho órgano oficial.

3. Notifíquese la presente sentencia al demandante, a la Asamblea Legislativa y al Fiscal General de la República.---ALEJANDRO GOMEZ V.---CARLOS R. DAVILA F.---PABLO A. CERNA---G. O. GOMEZ---J. ENRIQUE ACOSTA---PRONUNCIADO POR

LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBE---J. ALBER.ORTIZ---
RUBRICADAS

(ANEXO 8) RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

4-1969

DESTITUCION DE JUNTA DIRECTIVA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las diez horas del día dieciocho de diciembre de mil novecientos sesenta y nueve.

El presente proceso constitucional ha sido incoado por el ciudadano doctor Tomás Guillermo López, abogado, de los domicilios de esta ciudad y de San Vicente, quien ha solicitado que se declare la inconstitucionalidad de un "Acuerdo único" que dice ha emitido la Honorable Asamblea Legislativa el día cuatro de noviembre pasado, por medio del cual fue destituida la Junta Directiva que había venido fungiendo en dicha Asamblea y se nombró otra en su lugar.

La Sala de Amparos de esta Corte tramitó la demanda en forma prescrita por el Título II de la Ley de Procedimientos Constitucionales, oyendo a la autoridad mencionada y corriendo traslado a la Fiscalía General de la República en su oportunidad.

Leídos los autos y considerando:

I. En su escrito de demanda el actor se expresó literalmente así: "La actual Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, fue electa con fecha primero de Junio del año próximo pasado, de conformidad a los artículos 1, 2, 3, 4 y 5, (Capítulo I, Junta Preparatoria) del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa.- Con fecha 4 del presente mes, varios diputados simplemente reunidos en el Salón Azul de la Asamblea Legislativa, en número de treinta y uno, incluyendo únicamente a dos miembros de la Actual Junta Directiva, los cuales se dice, dieron por abierto la simple reunión y la presidieron, dicen decidieron por Acuerdo Unico destituir a la Actual Junta Directiva de la Asamblea Legislativa y poner otra en su lugar. Lo expuesto en el párrafo anterior contraría de manera expresa y terminante la Constitución Política y el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa.- En consecuencia, hay inconstitucionalidad en el procedimiento seguido, produce nulidad de todo lo actuado por el nuevo organismo, que se dice Junta Directiva y así mismo y esto es lo más grave para la República, produce la inconstitucionalidad de la actuación del órgano del Estado denominado Poder Legislativo, el cual reside en el cuerpo Colegiado denominado Asamblea Legislativa. MOTIVACION DE INCONSTITUCIONALIDAD.- INFRACCIONES REGLAMENTARIAS.- De conformidad al artículo 47 número 4 de la Constitución Política a la Asamblea Legislativa corresponde decretar su reglamento Interior. Es en ejercicio de esa facultad constitucional que la Asamblea Legislativa por Decreto Legislativo No. 582 de fecha 22 de mayo de 1964 publicado en el Diario Oficial de la misma fecha, decretó su reglamento Interior. Dicho Reglamento Interior regula en sus Artículos 1, 2, 3, 4, 5, y 10 la ocasión, forma, procedimiento y plazo de la elección de la Junta Directiva y de la duración de sus funciones. El Capítulo I de dicho Reglamento precisamente se denomina "Junta Preparatoria" y tiene por objeto regular de manera

específica el procedimiento, forma y ocasión de la elección de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa. Considero inoficioso, transcribir el texto de los Artículos

dichos. Sin embargo y por considerarlo pertinente, transcribo el inciso 2º. del artículo 10 de dicho Reglamento; que dice: "Los miembros de la Junta Directiva durarán en sus funciones el período legislativo para el cual han sido electos Diputados". Considero oportuno hacer de Vuestro ilustrado conocimiento, que los miembros de la actual Junta Directiva fueron electos Diputados para el período que comenzó el 1º. de junio de 1968 y termina el último día del mes de mayo de 1970, de conformidad al artículo 40 de la Constitución Política.

El artículo 46 del Reglamento Interior en su parte pertinente, expresa: "Todo Decreto o Acuerdo será firmado por los miembros de la Directiva que HAYAN ASISTIDO A LA RESPECTIVA SESION, SIN QUE EN NINGUN CASO PUEDA BAJAR DE CINCO EL NUMERO DE ELLOS, debiendo cumplirse en lo demás con lo establecido en los artículos 51 y 56 de la Constitución Política, etc. De la simple lectura del artículo citado, se concluye de manera categórica, que para celebrar sesión válida y en forma legal, es necesario la concurrencia, de por lo menos cinco miembros de la Junta Directiva. En la reunión de Diputados que decretaron el Acuerdo Unico, cuya inconstitucionalidad solicito, solamente estuvieron presentes DOS MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA. En consecuencia, dicha reunión no satisfizo los requisitos legales y por consiguiente, es contraria a la ley.- Si se objetara que el artículo 46 del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, para que haya Sesión válida no exige la presencia de por lo menos cinco miembros de la Junta Directiva, sino solamente que el Decreto o Acuerdo sea firmado por lo menos por cinco miembros de la Junta Directiva, tiene que llegarse sin mayor esfuerzo a la misma conclusión de ilegalidad, ya que el Acuerdo Unico a que me he referido y cuya inconstitucionalidad solicito, no fue firmado por el número mínimo de cinco miembros de la Junta Directiva, que exigiera esta interpretación sofisticada de la disposición reglamentaria que comento.- Como puede notarse, la actuación de los Diputados que decretaron el Artículo Unico a que me he referido, ha sido antireglamentaria, ya que su actuación ha violado su estatuto Interno; es decir, han generado una resolución que no está conforme a su ley interna y sobre todo, no tenían capacidad jurídica de producirla.- INFRACCION CONSTITUCIONAL.- El artículo 6 de la Constitución Política dice: "Todo Poder Público emana del pueblo. Los funcionarios del Estado son sus delegados y NO TIENEN MAS FACULTADES QUE LAS QUE EXPRESA LE LEY.- De la interpretación de la disposición constitucional citada, se concluye que los Poderes de Estado y los funcionarios públicos, deben ceñir su actuación a la ley y que no pueden realizar ningún acto válido, si éste no está comprendido en el ámbito ordinario de sus facultades, específicamente determinadas en la ley y que por otra parte, su actuación debe de ser conforme a la ley que los regula. En otras palabras, la actuación de los funcionarios públicos, en el fondo y en la forma o procedimiento, debe de estar conforme a la ley que regula y determina su actuación.- Por todo lo expuesto y por considerar que el ACUERDO UNICO, de fecha 4 del presente mes dado por la Asamblea Legislativa, violando su Reglamento Interno, es violatorio del artículo 6 de la Constitución Política, a Vos pido: -Se declare la inconstitucionalidad del Acuerdo Unico de la Asamblea Legislativa de fecha 4 del presente mes, por el cual se destituyó la actual Junta Directiva de la Asamblea

Legislativa y se nombró otra en su lugar.- No creo conveniente, en este recurso, entrar a examinar la validez y buena fe de las razones aducidas por los diputados que asistieron a la reunión mencionada en el párrafo tercero y actuaron como lo dejo expuesto. Eso será en otra oportunidad y cuando el orden jurídico haya sido restituido, lo cual necesariamente ocurrirá en los siguientes casos: -Primer Caso: Declarar la inconstitucionalidad del Acuerdo Unico, dado por la Asamblea Legislativa con fecha 4 del presente mes, por el cual se destituyó a la actual Junta Directiva de la Asamblea Legislativa y se nombró otra en su lugar.- Segundo Caso: Reconocer que dicho procedimiento es Constitucional y conforme a la ley.- Si Vuestra resolución, declara la inconstitucionalidad solicitada, contribuirá a salvar los altos intereses de la Patria y la majestad de la ley, ambas hoy amenazadas por la ambición de los inescrupulosos; por la debilidad de quienes son llamados a guardar el imperio de la ley y que nunca están a la altura del cargo que ocupan y de las circunstancias y por las oscuras maniobras de aquellos que, sabiéndose descubiertos en sus consignas contra la Democracia, en pública alianza son los "Traidores a la Patria" hoy ocupan los puestos a que no tuvieron acceso en su oportunidad y conforme a la ley, no solo por su deshonestidad solapada, sino también y sobre todo, por su profesión de fe contra la República y sus instituciones.- Si vuestra resolución declara la constitucionalidad del acto ejecutado y del procedimiento seguido, estará contribuyendo en grado sumo a rescatar el valor de la ley y de su aceptación pública, ya que desde luego tiene necesariamente que ser legal y en consecuencia obligatoriamente obedecido.- Es necesario, Honorable Corte, que con el apego a la ley que Os distingue, dictéis resolución a la mayor brevedad, siempre observando los trámites correspondientes, ya que así contribuiría a lograr el imperio de la ley y sobre todo, a determinar si la actuación del Poder Legislativo es constitucional. Ello, es de urgente decisión en beneficio de la República.- Por razones obvias el Acuerdo Unico a que me refiero y cuya inconstitucionalidad solicito, no ha sido publicado en ningún periódico, incluyendo el Diario Oficial. Pero estoy seguro que Vos, con la diligencia y prontitud de que siempre habéis hecho gala, pediréis a donde corresponde la certificación respectiva. Agrego fotocopia de dicho acuerdo.

II.- No obstante la deficiencia a que se aludirá mas adelante, se estimó que la demanda reunía los requisitos formales exigidos por la ley respectiva, por lo que admitida que fue, se pidió el informe prescrito por el artículo 7 a la autoridad que emitió la disposición tachada de inconstitucionalidad, la cual lo rindió en los términos siguientes: "En concepto de Secretarios de la Asamblea Legislativa, debidamente autorizados por el Pleno de la misma, evacuamos el informe solicitado según Nota No.21889 de fecha 11 del corriente, en el recurso de inconstitucionalidad pedido por el ciudadano doctor Tomás Guillermo López, con respecto a la elección de la nueva Junta Directiva de esta Asamblea. El recurso introducido por el doctor López, está contemplado en el Título II de la Ley de Procedimientos Constitucionales, que se refiere al "Proceso de Inconstitucionalidad". El proceso mencionado, al tenor del ordinal 1) del Artículo de la Ley citada se refiere a "Inconstitucionalidad de las Leyes, decretos y reglamentos". Dicho criterio lo corrobora el ordinal 2) del Artículo 6 de la misma

Ley, al exigir que "la ley, el decreto o reglamento que se estima inconstitucional, citando el número y fecha del Diario Oficial en que se hubiera publicado, o acompañando el ejemplar de otro periódico sino se hubiere usado aquél para su

publicación", sea contenido en la demanda de inconstitucionalidad. Es obvio que el recurso en cuestión se refiere a actos legislativos de carácter general, tales como son las leyes, decretos y reglamentos, que contienen normas de conductas que deben ser obedecidos por todos los habitantes de la República, siempre que se encuentren en las hipótesis contempladas en los mismos atestados. Pero el acto a que se refiere el recurrente, doctor López, no es un acto legislativo de carácter general, sino un acto meramente de administración interna de la Asamblea, que en esta forma se organiza para cumplir mejor su labor; este acto no constituye norma jurídica de carácter general que deba ser obedecido por todos los ciudadanos, sino la designación de determinados Diputados para llenar labores específicas dentro de la administración interna del Cuerpo Legislativo. Visto de esta manera, resulta que el recurso de inconstitucionalidad es inepto, desde luego que no se refiere a la inconstitucionalidad de normas jurídicas contempladas en ninguna ley. El recurso tiene por fundamento la necesidad de que las normas de carácter obligatorio se enmarquen dentro de los límites fijados por la Constitución de la República; pero carece de razón de ser, cuando se trata de juzgar actos de índole diversa, como son los actos administrativos. Si siguiéramos el criterio del recurrente, doctor López, que base la inconstitucionalidad en el artículo 6 de la Constitución Política, llegaríamos a la conclusión evidentemente exagerada, de que cualquier violación a un precepto legal de cualquier naturaleza que ésta sea, es una inconstitucionalidad. Lo anterior no debe interpretarse en el sentido de que se admita, ni por un momento siquiera, que ha habido violación al Reglamento Interno de la Asamblea; desde luego que tales artículos no están exigiendo la presencia de determinados miembros de la Directiva para celebrar sesión, lo cual sería absurdo, porque consagraría la preeminencia de la Directiva sobre el Pleno de la Asamblea, o sea, la preponderancia del mandatario sobre el mandante, lo cual es un contrasentido jurídico. Hemos hecho estas últimas consideraciones porque creemos que es conveniente dejar claro ante esa Honorable Sala de Amparos, que el acto en referencia es un acto perfectamente legal y dentro de las facultades privativas de este Cuerpo Colegiado, pero reiteramos que el acto en cuestión no está sujeto al recurso que se pretende intentar, por lo que ese Alto Tribunal debe abstenerse de conocer el fondo del asunto; desde luego, como toda solicitud debe tramitarse, reconocemos que ese Alto Tribunal no tuvo otro camino que el de solicitar el informe en cuestión, para decidir en sentencia definitiva el rechazo del recurso, declarándolo completamente inepto, lo cual pedimos en nombre de la Asamblea Legislativa.

III. Se corrió traslado al señor Fiscal General de la República, fijándosele para evacuarlo el plazo de treinta días. Antes de la expiración del plazo, el indicado funcionario contestó el traslado expresándose así: "Contesto el traslado que se me ha conferido en el recurso de inconstitucionalidad planteado por el doctor TOMAS GUILLERMO LOPEZ, en relación al Decreto Legislativo No. 527, de fecha cuatro de noviembre del presente año, publicado en el Diario Oficial de fecha seis del mes y año citado, por medio del cual se releva de sus cargos a los miembros de la Directiva de la Asamblea Legislativa electa en la sesión celebrada el primero de junio del año próximo pasado, y se declara electa en su lugar otra Directiva; y al respecto me permito hacer las consideraciones siguientes: a) Llámame poderosamente la atención que el doctor Tomás Guillermo López en todo el curso de su demanda se refiere al Acuerdo Unico por medio de cual los Diputados asistentes a la sesión referida destituyeron a la Junta

Directiva de la Asamblea Legislativa y procedieron a elegir una nueva, cuando de la misma copia fotostática del Decreto No. 527 presentada por el actor, cuya inconstitucionalidad demanda, así como de la publicación que aparece en el Diario Oficial de fecha seis de noviembre próximo pasado de la resolución tomada por los señores Diputados, se ve que se trata de un Decreto y no de un Acuerdo, como Decreto fue también el que pronunció la Asamblea Legislativa cuando con fecha primero de junio del año próximo pasado declaró legalmente instalada a la Asamblea Legislativa en funciones y procedió a la elección de la Junta Directiva ahora relevada de sus cargos, con base en el Artículo 8 del Reglamento Interior de dicho Poder. Si Acuerdo fuera, como lo sostiene el doctor López, la resolución de mérito no sería objeto de un recurso de inconstitucionalidad, ya que de conformidad a los Artículos 1 y 2 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, únicamente se puede demandar la inconstitucionalidad de "las leyes, decretos y reglamentos", y que estos "en su forma y contenido sean de un modo general y obligatorio"; b) La Ley de Procedimientos Constitucionales en sus Artículos 1, 2, y 6 establece que son procesos constitucionales, el de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; el de Amparo y el de Exhibición de la persona, que cualquier ciudadano puede pedir a la Corte Suprema de Justicia que declare la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio; y en la demanda, además de los otros requisitos exigidos, deben expresarse los motivos en que se haga descansar la inconstitucionalidad, citando los artículos pertinentes de la Constitución Política. Con estas exigencias legales, y examinando con detenimiento cada uno de los aspectos planteados en la demanda, se puede llegar a las conclusiones siguientes: 1) las leyes, decretos y reglamentos cuya inconstitucionalidad procede son aquellos que en su forma y contenido, sean de un modo general y obligatorio y que además se oponen o contrarían los principios sustentados en la Constitución Política. En el caso presente, por tratarse de un Decreto de nombramiento de una nueva Directiva, podemos concluir que el Decreto del cuatro de noviembre, no es ni en su forma y contenido, ni general ni obligatorio para todos los habitantes de la República de El Salvador, sino únicamente para los Diputados que integran la Asamblea Legislativa, y por consiguiente el Decreto en referencia, no es de los que la ley requiere para poderse demandar su inconstitucionalidad; 2) El artículo 6 de la Constitución Política que se cita como el violado por el Decreto demandado, no ha sufrido irrespeto alguno, pues las facultades de la Asamblea Legislativa están enmarcadas en el Artículo 47 de la Constitución Política y todo lo relativo al Poder Legislativo en el Título IV, Capítulo I de la Constitución Política, y dentro de ese Capítulo encontramos el artículo 39, que literalmente dice: " La mayoría de los miembros de la Asamblea será suficiente para deliberar pero cuando hubiere menos de los dos tercios de los electos, el consentimiento de las dos terceras partes de los presentes será necesario para toda resolución"; y si treinta y un diputados que son menos de las dos terceras partes, en forma unánime toman una resolución de cambiar la Directiva, están cumpliendo el precepto Constitucional contenido en el Artículo 39 Constitución Política, y no puede alegarse que una disposición reglamentaria o de ley secundaria pueda tener preferencia ante este principio constitucional, todo sin perjuicio que aún en el Reglamento interno de la Asamblea Legislativa no existe ninguna disposición que prohíba la actuación de los diputados el día cuatro de noviembre del corriente año, y existe un aforismo muy conocido que reza. "lo que la ley no prohíbe, lo permite"; 3) En el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, existen muchos

vacíos y a vía de ejemplo en lo que se refiere al inciso segundo del Artículo 10°. Sería del caso citar no solo la remoción de una Directiva y la elección de otra nueva, sino el caso muy natural y posible de renuncia o muerte de algún directivo de la Asamblea, que en todo caso serán los diputados en la proporción establecida por la Constitución Política quienes deliberarían y tomarían la resolución de elegir a los directivos removidos o faltantes para integrar la mesa directiva. Otro vacío del Reglamento que puede ser hasta contradictorio, es el contemplado en el Artículo 46 en relación al Artículo 33 del mismo Reglamento, pues según el Artículo 46 todo Decreto o Acuerdo será firmado por los miembros de la Directiva que hayan asistido a la sesión sin que en ningún caso pueda bajar de cinco el número de ellos; y de conformidad con el Artículo 33 siempre del Reglamento, la mayoría de los miembros de la Asamblea será suficiente para deliberar, pero cuando hubiere menos de los dos tercios de los electos, el consentimiento de las dos terceras partes de los presentes será necesario para toda resolución. El inciso segundo dice: "que el quórum se establecerá al comenzar la sesión, y éste podrá continuar aún cuando se retiren Diputados que hagan bajar de veintisiete el número de los asistentes". De conformidad con este segundo inciso, ¿qué pasaría si los Diputados que se retiran de la sesión son parte o todos los que forman la mesa Directiva...? ¿Habría resolución si ésta es tomada de conformidad a lo dispuesto por el inciso primero de este mismo artículo, que no es otra cosa que la repetición del precepto Constitucional del Artículo 39...? Claro que hay resolución, y en este caso, no hay violación a ningún principio Constitucional ni tampoco al Reglamento, máxime que la resolución tomada en esa sesión que relevó de sus cargos a los miembros de la Directiva, no es un proyecto de ley que debe ser firmado por la Directiva, como exige el Artículo 56 Constitución Política. La exigencia del cumplimiento absoluto del Artículo 46 del Reglamento, podría colocar al pleno de la Asamblea en la condición de subordinado a mesa Directiva; y a una flagrante contradicción con el Artículo 39 Constitución Política; y, 4) Tanto el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa como el Reglamento Interior del Poder Ejecutivo, emanan de preceptos constitucionales, a saber: Artículo 47 No.4 y Artículo 78 No. 15 Constitución Política. La infracción a una disposición reglamentaria no trae como consecuencia violación a la Constitución Política aún que sea ésta la que faculta a los Poderes expresados para que dicten sus propios reglamentos.- Mal se haría mañana de querer alegar inconstitucionalidad cuando por ejemplo un Ministro o Sub-Secretario de Estado saliera del país sin obtener licencia del Presidente de la República, o no se respetara la procedencia, tal como lo prescriben los artículos 17, 24 y 25 del Reglamento Interior del Poder Ejecutivo.- Por lo expuesto considero, que la demanda de inconstitucionalidad no procede pues el Decreto cuya inconstitucionalidad se reclama, no llena los requisitos de generalidad y obligatoriedad a que se refiere el Art. 2 de la Ley de Procedimientos Constitucionales; y de además, el Art. 39 Constitución Política autoriza toda resolución de los Diputados, cuando éstos actúan en la proporción que establece el principio Constitucional. - Así contesto el traslado conferido, renunciando el resto del término concedido."

IV. - Por auto en el proceso se ordenó agregar el ejemplar del Diario Oficial número 206 del Tomo 225, correspondiente al 6 del mismo mes de noviembre último, en el cual no aparece el acuerdo único a que se alude en la demanda, pero sí figura en la página 11534 un Decreto relativo a la sustitución de la Directiva de la Asamblea Legislativa a

que indudablemente se refiere el doctor López, cuyo texto es el siguiente: "DECRETO No. 527.- LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,- en uso de sus facultades constitucionales, DECRETA: - ARTÍCULO ÚNICO. - Relévanse de sus cargos a los miembros de la Directiva de la Asamblea Legislativa electa en la sesión de Junta Preparatoria celebrada el 1º de junio del año próximo pasado, y se declara electa en su lugar, la siguiente: - Presidente, doctor Juan Gregorio Guardado, - Primer Vice - Presidente, don Rafael Rodríguez González, - Segundo Vice - Presidente, don Juan Víctor Boillat, - Primer Secretario, doña Esther Rubio de Melgar, - Tercer Primer Secretario, don Augusto Ramírez Salazar, -Segundo Secretario, doctor José Angel Vanegas Guzmán, -Segundo Secretario, doctor Reynaldo Antonio Córdova, - Tercer Segundo Secretario, don Baltasar Dueñas Rivera, - DADO EN EL SALÓN DE SESIONES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA; PALACIO NACIONAL: San Salvador, a los cuatro días del mes de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve. - Juan Gregorio Guardado, Presidente. - Rafael Rodríguez González, Vice - Presidente. - Juan Víctor Boillat, Vice - Presidente. - Benjamín Wilfrido Navarrete, Primer Secretario. - Esther Rubio de Melgar, Primer Secretario. - Augusto Ramírez Salazar, Primer Secretario. - José Angel Vanegas Guzmán, Segundo Secretario. -Reynaldo Antonio Córdova, Segundo Secretario. - Baltasar Dueñas Rivera, Segundo Secretario. - José Humberto Alfaro. -Manuel de Jesús Alfaro Alas. -Miguel Angel Ariz Lagos. -Benigno Benítez. -Nicolás Antonio Cabezas Rivas. -Reinaldo Cáceres Arias. -Héctor Dada Hirezi. - Fernando Leonel Escamilla O. - Rodrigo Antonio Gamero. - Mauricio Armando García Prieto. -Julio Góchez Calderón. -José Ovidio Hernández Delgado. -Luis Roberto Hidalgo. -Roberto de Jesús Lara Velado. -Francisco Román Moreno. -Xavier Penagos Pellenesser. - Angel Alberto Peña. - Juan Ricardo Ramírez Rauda. - Julio Adolfo Rey Prendes. - Ricardo Armando Rivas. - Manuel de Jesús Turcios Garzona. - Miguel Arturo Antonio Zaldívar."

V.- Como se advierte de la transcripción que se ha hecho de la demanda, se habla en ésta de un "Acuerdo Unico" emitido por la Honorable Asamblea Legislativa con el objeto de sustituir por otra a la Junta Directiva de dicho Cuerpo. Esta mención equivocada del acato objetado, - pues en realidad la sustitución de que se trata fue efectuada mediante un Decreto, que es el número 527 últimamente transcrito-, parece a primera vista un error de hecho, que no podría suplirse de oficio dentro de los dispuesto por el Art. 80 L.P.C.; pero el Tribunal consideró que en el fondo no existe tal error, porque a pesar de la denominación inexacta de "acuerdo" que da el demandante al acta objetado como inconstitucional, los demás datos materiales del mismo ofrecidos en la demanda permiten identificarlo claramente como decreto. Además aunque hubiese error en la denominación del acto, no lo hay respecto a su contenido jurídico ni respecto a la materia sometida a juicio, lo cual, como se verá, es independiente de la denominación de acuerdo o decreto que se dé a la actuación de que se trata.

VI. Tanto la Honorable Asamblea Legislativa como el Fiscal General de la República, aunque con diferente argumentación, argumento, coinciden en sostener que el acto cuya constitucionalidad impugna el doctor López, es un acto de mera administración interna de la Asamblea que no constituye norma jurídica de carácter general que deba ser obedecida por todos los ciudadanos; y que el decreto de nombramiento de una nueva Directiva no es en su forma y contenido ni general ni obligatorio para todos los

habitantes de la República, por lo que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto es inepto, ya que el decreto en referencia no es de los que la ley requiere para poderse demandar su inconstitucionalidad.

Se impone, pues, la previa consideración de si el acto objetado, por su naturaleza y contenido, es de los que pueden ser objeto de un proceso de inconstitucionalidad.

VII.- La resolución tomada en la sesión del 4 de noviembre del año en curso por la Honorable Asamblea Legislativa, en su fondo o contenido, e independientemente de su forma y de la denominación de acuerdo o decreto que se le adjudique, es un acto de mera administración interna de dicha Asamblea, que persigue la solución de un problema de personal del cuerpo colegiado de que se trata. Es el típico acto de gestión a que se refieren los tratadistas de Derecho Administrativo, que se propone adecuar a los fines perseguidos por el ente público los medios personales (o reales) necesarios para el cumplimiento de aquellos fines. Sin reservas se ha reconocido que tales actos de gestión carecen de los atributos de generalidad y permanencia de la norma legal, entendido este término en su sentido más amplio, que abarca tanto la ley como el reglamento y, desde luego, el decreto como denominación genérica de ambos.

Respecto al decreto, no obstante, debe hacerse notar que la ley y el reglamento se emiten siempre bajo forma de Decreto; así, con toda propiedad se habla de decreto legislativo- denominación que solo corresponde a la ley, y de decreto ejecutivo o decreto de la Asamblea Legislativa, o de la Corte Suprema de Justicia, o de la Corte de Cuentas de la República, cuando tales organismos ejercitan la facultad reglamentaria que les concede la propia Constitución Política (No.4º.del Artículo 47C.P.; No. 15 del Artículo 78 C.P.; atribución 2ª.del Artículo 48 L.O.P.J. en relación con la 13ª. Del artículo 89 C.P.; y atribución 6ª. Del artículo 128 C.P.). Pero, además, bajo el mismo nombre y forma, de decreto son emitidas gran número de disposiciones o decisiones del Poder Legislativo, que, por referirse a personas determinadas o a casos concretos, no son propiamente ni leyes ni reglamentos. Se trata de en estos casos de actos de indiscutible naturaleza administrativa que con mayor propiedad son materia de un "acuerdo" pero que, por diversas causas que no es oportuno analizar, se hacen constar en forma de decreto y reciben la numeración correlativa de los actos verdaderamente legislativos. Entre ellos figuran prominentemente ciertas actuaciones atribuidas por la Constitución Política al Poder Legislativo, que no por ello dejan de ser administrativas por su naturaleza, como , para no citar sino unos pocos, elegir a los Magistrados de esta Corte y de las Cámaras de Segunda Instancia, a los miembros del Consejo Central de Elecciones, al Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República y a los designados a la Presidencia de la República; erigir jurisdicciones y establecer cargos jurisdiccionales, a propuesta de esta misma Corte Suprema; facultar al Poder Ejecutivo para que contrate empréstitos voluntarios; decretar el Presupuesto de Ingresos y Gastos de la Administración Pública, conceder a personas o poblaciones títulos, distinciones y gratificaciones; crear y suprimir plazas y asignar sueldos a los funcionarios y empleados públicos (Art. 47 Nos. 8º., 10º., 13º., 16º., 17º, 21º, 23º, C.P.)

Ahora bien, el artículo 96 de la Constitución Política dispone: "La Corte Suprema de Justicia será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las

leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio. El texto transcrito, atendiendo a que los actos jurídicos están condicionados a requisitos de forma (y procedimiento) y de contenido (o fondo), indica, en primer lugar, que el proceso puede ser incoado por defectos constitucionales de forma, o por defectos igualmente constitucionales de fondo o contenido del mismo. Pero, como con relación a los decretos no explica la disposición cuáles de tales actos son susceptibles de ser sometidos al indicado proceso, se plantea el dilema de admitirlo con respecto a todos los decretos cualquiera que sea su contenido o de rechazarlo respecto de los actos de gestión o simple administración que se materialicen impropriamente bajo la forma de decreto pero que posean las características propias del acto administrativo, por determinar o resolver situaciones jurídicas concretas, ya de orden material, ya de orden individual o personal. En una palabra, o se admite el proceso respectivo de todas las disposiciones emitidas en forma de decreto, o él se limita a la ley, al reglamento y a los decretos que contengan disposiciones o decisiones de carácter general, impersonal y abstracto.

La solución restrictiva últimamente enunciada es la que parece más conforme con la técnica jurídica y con la naturaleza del proceso de constitucionalidad; pero se estima que no debe dejar de considerarse la posibilidad de que alguna de las actuaciones administrativas que impropriamente se formalizan como decretos pueda adolecer de vicios o defectos de inconstitucionalidad, cuyas consecuencias para el orden jurídico deben ser evitadas o corregidas. Tal sería, por ejemplo, la designación para un cargo de elección de segundo grado recaída en una persona que no reuniera los requisitos constitucionales exigibles, o la autorización que para contratar un empréstito que los voluntario se concediera al Poder Ejecutivo con los votos de menos de los dos tercios de los diputados electos.

En el supuesto y posible caso de la inconstitucionalidad de uno de dichos actos administrativos sería jurídicamente inconcebible que no se tratara de corregir la irregularidad existente; y es preciso admitir entonces la procedencia del recurso de inconstitucionalidad como único medio jurídicamente eficaz para restablecer o garantizar "la pureza de la constitucionalidad", que es el objetivo perseguido en los mencionados procesos (Considerando I del Decreto No. 2996 del 14 de enero de 1960 publicado en el Diario Oficial del 22 del mismo mes y año). En consecuencia, es admisible el control jurisdiccional de toda clase de decretos, inclusive los que solamente lo son en la forma, respetando los principios que sustenta la independencia de los tres Poderes del Estado y el ejercicio de las facultades y atribuciones que les son privativas de acuerdo con las respectivas disposiciones constitucionales. Debe pues, rechazarse la alegación de ineptitud de la demanda y entrar a considerar el fondo de la misma demanda.

VIII.- La proposición fundamental de la demanda puede resumirse así: varios diputados reunidos en el Salón de Sesiones de la Asamblea Legislativa en número de treinta y uno, con la presencia de sólo dos miembros de la Junta Directiva, no pueden sesionar legalmente y decidir con validez la destitución de esa Junta Directiva y sus sustitución por otra diferente, porque ello contraría de manera expresa y terminante la Constitución Política y el Reglamento Interior de la Asamblea. La inconstitucionalidad en el

procedimiento seguido produce nulidad de lo actuado por la nueva Junta Directiva, y tiene graves consecuencias para la República.

Tratando de demostrar su pretensión el actor recuerda que según el número 4º. Del Artículo 47 de la Constitución Política, corresponde a la Asamblea Legislativa decretar su Reglamento Interior; que esta facultad fue ejercida mediante el Decreto Legislativo No. 582 del 22 de mayo de 1964, publicado en el Diario Oficial de la misma fecha, que contiene el Reglamento Interior de la Asamblea, cuyos artículos 1, 2, 3, 4, 5, y 10 regulan la ocasión, modo de proceder y plazo de la elección de la Junta Directiva; y en el inciso 2º. Del Artículo 10 dispone: "Los miembros de la Junta Directiva durarán en sus funciones el período Legislativo para el cual han sido electos los diputados", en relación a lo cual y hace notar que los miembros de la Junta Directiva dispuesta fueron electos para el período que comenzó el 1º de junio de 1968 y terminará el último día del mes de mayo de 1970. Interpretando el texto del artículo 46 del mismo Reglamento Interior, sostiene el demandante que para celebrar sesión válida es indispensable la concurrencia de por lo menos cinco de los diputados miembros de la Junta Directiva, por lo que en vista de que en la sesión de que se trata solo estuvieron presentes dos integrantes de dicha Junta, tal sesión carece de valor legal; y por ser está antirreglamentaria y contraria a su estatuto interno, la Asamblea Legislativa carecía de la capacidad jurídica necesaria para producir la resolución que se generó en ella. Concluye el doctor López que puesto que los actos de los funcionarios públicos en el fondo y en su procedimiento, deben conformarse a la ley que regula y determina su actuación. el referido "Acuerdo Unico" de la Asamblea Legislativa, por ser violatorio de su Reglamento Interior, es también violatorio del Art. 6 de la Constitución Política que dispone: "Todo poder público emana del pueblo. Los funcionarios del estado sonsin sus delegados y no tiene más facultades que las que expresa la ley"; por lo cual el demandante sostiene que es inconstitucional el tantas veces repetido "Acuerdo Unico".

El análisis de las circunstancias en que se celebró la sesión de la Asamblea Legislativa el día 4 de noviembre del año en curso permite afirmar que tal reunión fue celebrada sin atender a algunos de los requisitos establecidos directa o indirectamente por su propio Reglamento, en especial, el de la presencia de por lo menos cinco de los miembros de la Junta Directiva, que no está prescrito expresamente pero que parece deducirse del texto del Art. 46 de dicho reglamento. Pero aún cuando pueda afirmarse que en este sentido la sesión fue antirreglamentaria, la decisión tomada en ella, o sea la sustitución de la Junta Directiva, no puede calificarse de tal, a pesar de lo dispuesto en el inciso 2º del Art. 10, en razón de que la destitución y sustitución de uno o varios de los miembros de la Junta Directiva no aparece prevista expresamente en dicho Reglamento. En el supuesto de que el hecho en su totalidad fuera antirreglamentario, debe negarse categóricamente la pretensión del demandante respecto de que la violación del reglamento constituye una violación del Art. 6º de la Constitución Política. En efecto, al interpretar el texto de dicho artículo, que establece que los funcionarios públicos son delegados del pueblo y no tienen más facultades de las que expresa la ley, no debe olvidarse que esta última puede ser de dos clases: constitucional o secundaria. Ambas clases de leyes confieren facultades a los funcionarios: pero mientras las leyes constitucionales confiérenles facultades constitucionales, las que les atribuyen las leyes secundarias carecen de ese carácter. Es de lógica elemental que

solamente el exceso en el ejercicio de sus facultades constitucionales hace que el funcionario incurra en el vicio de inconstitucionalidad. Se sigue de lo expuesto que la simple violación del reglamento, y aun de la ley secundaria, si no constituye a la vez violación de la Constitución, no puede dar base para una declaratoria de inconstitucionalidad del acto o disposición de que se trate.

El Decreto N° 527 impugnado como inconstitucional fue emitido en una sesión celebrada irregularmente, pero sin violación alguna de una disposición expresa de la Carta Magna. Y si se considera que, como lo hace notar el Fiscal General de la República, la decisión tomada por la Asamblea está de acuerdo con lo que dispone el Art. 39 de la misma Carta Magna, puesto que fue tomada por unanimidad en una reunión de menos de los dos tercios que fue tomada por unanimidad en una reunión de menos de los dos tercios de los diputados electos, debe concluirse lógicamente que, aunque irregular en el aspecto reglamentario, la actuación de la Asamblea al relevar de sus cargos y sustituir a los miembros de la antigua Junta Directiva no es inconstitucional. Procede, pues, fallar declarando de modo general y obligatorio que no existe la inconstitucionalidad que en la demanda se atribuye al mencionado decreto.

POR TANTO, con base en las razones expuestas, disposiciones citadas y Arts. 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales en relación con el Art. 96 de la Constitución Política, a nombre de la República de El Salvador la Corte falla: declárese que no existe la inconstitucionalidad que se atribuye el Decreto N° 527, emitido por la Honorable Asamblea Legislativa el día cuatro de noviembre del año en curso y publicado en el Diario Oficial N° 206 del Tomo 225 correspondiente al seis del mismo mes de noviembre. Hágase la publicación que ordena el artículo II L.P.C.

IS000469.69