

II. Análisis temático	55
1. El derecho a la vida	55
A. Introducción	55
B. Referencia histórica	56
C. La pena de muerte	57
2. La integridad	59
A. Introducción	59
B. Referencia histórica	59
3. El derecho a la libertad	60
A. Introducción	60
B. Referencia histórica	61
C. La libertad religiosa	63
D. Jurisprudencia	63
4. El derecho a la igualdad.	66
A. Introducción	66
B. Referencia histórica	67
C. Jurisprudencia	72
5. El derecho a la propiedad	74
A. Referencia histórica	74
B. Jurisprudencia	79
6. El derecho a la seguridad jurídica	81
A. Introducción	81
B. Referencia histórica	82
C. Comentarios	83
D. Jurisprudencia	83
7. Derechos sociales	84
A. Familia	84
B. Trabajo y seguridad social	88

8. Derechos culturales	90
A. Educación.	90
B. Libertad de información	91
C. Intimidad	93
D. Migración.	94
E. Diversidad lingüística y étnica.	95
F. Patrimonio cultural.	95
9. Derechos políticos.	96
A. Nacionalidad	96
B. Ciudadanía	98
C. Sistema electoral	100
D. Partidos políticos	101
E. Jurisprudencia	102
10. Garantías constitucionales	104
A. Introducción	104
B. Proceso de inconstitucionalidad	104
C. Amparo	105
D. <i>Habeas corpus</i>	106
E. <i>Habeas data</i>	108
11. Soberanía	110
A. Referencia histórica	110
B. Jurisprudencia	112
12. Gobierno.	114
A. Introducción	114
B. Referencia histórica	114
13. Congreso	117
A. Comentarios	117
B. Referencia histórica	118

14. Justicia	119
A. Introducción	119
B. Referencia histórica	120
15. Otros órganos o funciones del Estado	122
A. El <i>ombudsman</i> salvadoreño	123
B. La Banca Central	125
16. Organización política	128
A. Introducción	128
B. Descentralización.	129
C. Descentralización en razón del territorio	130
D. Descentralización por razón del servicio o institución	132
17. Supremacía constitucional	132
A. Introducción	132
B. El régimen de excepción	134
18. Reforma de la Constitución	137
Introducción	137
19. Reformas a la Constitución de 1983	146
20. Consideraciones finales	149

del aparato coactivo del Estado”. Y para terminar con el símil anterior: “el traje no es en absoluto un traje, sino un disfraz”.⁶⁸

A sabiendas de que toda clasificación es arbitraria, bien podemos, por nuestra parte, hacer algunas agrupaciones referidas al devenir constitucional de El Salvador, de modo que bien pudiéramos hablar de legítimas y arbitrarias; soberanas y personales; autocráticas y populares; importantes e irrelevantes. Considerando los aspectos técnico-constitucionales, podríamos hablar de Constituciones más o menos solventes. Si reparamos en la ideología podríamos hablar de Constituciones conservadoras, liberales y social-democráticas. Y, desde un punto de vista filosófico, hablar de Constituciones *jusnaturalistas* y positivistas.

Al margen de las clasificaciones, cabe destacar como las Constituciones más importantes por razones históricas a la de los años de 1824, 1841, 1886, 1950 y 1983; y como tipos de solvencia técnica, contenido ideológico y respaldo social las de 1886 y 1950 que se sitúan como los dos ejes del derecho constitucional salvadoreño.

En los inicios del siglo XXI es de esperar que el avance de las ideas democráticas, la cristalización de largos años de experiencia y la voluntad concertada de gobernantes y gobernados, produzcan un tipo ejemplar de Constitución al mismo tiempo, legítima, normativa, popular y técnicamente solvente que responda claramente, aun en un mundo globalizado, a las exigencias del porvenir.

II. ANÁLISIS TEMÁTICO

1. *El derecho a la vida*

A. *Introducción*

Desde el punto de vista filosófico, la vida es el bien más grande que debe ser tutelado por la leyes; es el valor principal dentro de la escala axiológica de los derechos del hombre. La vida debe ser especialmente protegida por el ordenamiento jurídico, pues es el fundamento mismo de la existencia de la persona. Por ello, el derecho constitucional salvadoreño concibe al Estado como instrumento al servicio del hombre, en su doble dimensión de ser individual y ser social.⁶⁹

⁶⁸ Loewenstein, Kart, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1975, pp. 216-219.

⁶⁹ Bertrand Galindo, Francisco *et al.*, *op. cit.*, nota 49, p. 759.

La Constitución de 1824 nada dijo sobre el particular sino se limitó a regular aspectos orgánicos del nuevo Estado.

B. *Referencia histórica*

En el ordenamiento constitucional salvadoreño, es en la Constitución de 1841 cuando se consigna y protege, por primera vez, el derecho a la vida al expresar en sendos artículos incluidos en el título 16, que contiene la “Declaración de los derechos, deberes y garantías del pueblo y de los salvadoreños en particular”, las siguientes disposiciones:

Artículo 68. Todos los habitantes del Salvador tienen derechos incontestables: para conservar y defender su vida y su libertad: para adquirir, poseer y disponer de sus bienes: y para procurar la felicidad sin daño de tercero.

Artículo 76. Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su propiedad, de su honor o de su libertad, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las fórmulas que establecen las leyes.

Por su parte, las Constituciones posteriores a 1841 consignan en forma reiterativa, con pequeñas variantes, expresas disposiciones protectoras de este derecho primario y fundamental del hombre.

La Constitución de 1864 formula esta declaración en los artículos 77 y 82; la del año de 1871, en los artículos 99 y 109; la de 1872, en los artículos 18 y 27; la de 1880, en los artículos 15 y 23; la carta magna de 1883, en los artículos 11 y 19; la de 1886, en los artículos 9o. y 20; ya en el siglo XX en las Constituciones de los años de 1939, en los artículos 25 y 37; la de 1945, en los artículos 9o. y 20; la de 1950, cambia radicalmente el ordenamiento de las clásicas partes de la Constitución anteponiendo a todas la parte orgánica; en su parte dogmática, consigna el derecho a la vida en los artículos 163 y 164; la de 1962, en iguales artículos.

La Constitución vigente de 1983 sitúa nuevamente la parte dogmática al principio de la Constitución, y en los incisos primeros de los artículos 2o. y 11, literalmente dice:

Artículo 2o. Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

Artículo 11. Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin

ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

La reforma del 3 de febrero de 1999 modificó la redacción del artículo 1o., protegiendo el derecho a la vida desde el instante de la concepción:

El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción.

C. La pena de muerte

Íntima relación con el derecho a la vida tiene el tratamiento que los diferentes países han dado a lo largo de su historia al difícil tema de la pena de muerte, tema en el que se perciben disposiciones opuestas, según el predominio de los criterios en boga, criterios que aun en instituciones tan sólidas como la Iglesia católica, ha tenido significativas variaciones a lo largo del tiempo.

En el ordenamiento constitucional salvadoreño, la pena de muerte ha tenido el siguiente tratamiento: aunque la Constitución de 1841 no hace declaración específica al respecto, consigna una declaratoria de orden humanitario especialmente valiosa para la época en que ella se produce. En efecto, el artículo 79 de aquella Constitución, dice lo siguiente: “Todas las penas deben ser proporcionadas a la naturaleza y gravedad del delito: su verdadero objeto, es corregir y no exterminar a los hombres. Por tanto, todo apremio o torturas que no sean necesarios para mantener en seguridad a la persona, es atroz y cruel y no deben consentirse”.

Es la Constitución de 1864 la que, por primera vez, regula específicamente la pena de muerte, al establecer, a vía de excepción en su artículo 85, lo siguiente: “La pena de muerte queda abolida en materia política; y solamente puede establecerse por delitos de traición, asesinato, asalto e incendio si se siguiere muerte”. Con similar texto la consideran las Constituciones de 1871, 1872, 1880 y 1883 en sus artículos 112, 30, 26 y 22, respectivamente, aunque con pequeñas variaciones. No aparece esa pena

para los delitos de traición en las tres primeras, y vuelve a aparecer en la última con el agregado: “y en los demás que se especifique en el Código Militar” que se había adicionado en 1880.

La Constitución de 1886 una de las más importantes en la historia del país, establece en su artículo 19 lo siguiente: “La pena de muerte no podrá aplicarse sino por delitos muy graves, puramente militares y cometidos en campaña y que determinará el Código Militar; y por los delitos de parricidio, asesinato, robo o incendio si se siguiere muerte. Se prohíben las penas perpetuas, la aplicación de palos y toda especie de tormentos”.

La Constitución de 1939 hace más extensa la lista de delitos en los cuales puede aplicarse la pena de muerte, al establecer en su artículo 35 lo siguiente: “La pena de muerte podrá aplicarse por delitos de carácter militar o por delitos graves contra la seguridad del Estado: traición, espionaje, rebelión, sedición, conspiración o proposición para cometer éstos y por los delitos de parricidio, asesinato, robo o incendio si se siguiere muerte en cualquiera de estos dos últimos casos”.⁷⁰

Las Constituciones de 1950 y 1962, reducen la aplicación de la pena de muerte a los casos de rebelión o desertión en acción de guerra, traición, espionajes, parricidio, asesinato, robo o incendio si se siguiere muerte (artículo 168).

Finalmente, la Constitución de 1983, vigente con reformas en la actualidad, limitó la aplicación de la pena de muerte en su artículo 27 a los casos previstos por las leyes militares y durante el estado de guerra internacional. La disposición vigente dice así en su inciso primero, artículo 27: “Sólo podrá imponerse la pena de muerte en los casos previstos por las leyes militares durante el estado de guerra internacional”.⁷¹

El razonamiento de los legisladores constituyentes de 1983 quedó expresado en la exposición de motivos de dicha Constitución en los siguientes términos:

Tan antigua como la humanidad es la polémica sobre la legitimidad y conveniencia de la pena de muerte. No es el propósito de la Comisión exponer en este informe los argumentos en pro o en contra que se vertieron en su seno para adoptar la disposición que limita la aplicación de la pena de muerte a los

70 Bajo la vigencia de esta Constitución y sus reformas de 1944 se produjeron los fusilamientos a los que nos referimos en el apartado I, 22. N. del A.

71 Para el Código de Justicia Militar, esos delitos son: traición (artículo 54), espionaje (artículo 64), rebelión (artículo 78), complot de desertión (artículo 140). La pena de muerte se ejecutará por fusilación (artículo 9o.).

casos previstos en la leyes militares, durante el estado de guerra internacional, modificando así la disposición del artículo 168 del anteproyecto que extendía su aplicación a los delitos de parricidio, asesinato, robo o incendio si se siguiere muerte.

Esta fue una de las pocas disposiciones adoptadas por mayoría de los miembros de la Comisión, que basaron sus argumentos en el rechazo a la teoría retributiva de las penas, en la ineffectividad de la pena de muerte como medio de disuasión de los delincuentes potenciales, en la imposibilidad de corregir errores judiciales, y especialmente en su injusticia como medida de defensa social en el mundo contemporáneo.

La excepción para el caso de los delitos militares en estado de guerra internacional se aceptó en consideración al hecho de que la muerte es parte inevitable del conflicto armado, en que, si la acción de matar al enemigo extranjero deja de ser ilegítima, con mayor razón deja de serlo la de suprimir la vida del nacional traidor que pone en peligro los más altos valores de la patria y la existencia misma de la República.⁷²

2. *La integridad*

A. *Introducción*

El más inmediato derecho vinculado al derecho a la vida es el de la integridad física y moral. El primero, o sea la integridad física, “consiste en el derecho que tiene todo individuo a que no se le ocasione daño, lesión o menoscabe en su persona física”. Se fundamenta en la protección elemental del instinto de conservación y tiene como objetivo evitar atentados parciales a la vida de las personas, ya se trate de mutilaciones, las cuales reducen el organismo y pueden hasta suprimir algunas de sus funciones básicas, o de heridas que puede ocasionar, además del perjuicio estético, la lesión económica producida por la incapacidad temporal o permanente para el trabajo.⁷³

B. *Referencia histórica*

En el ordenamiento constitucional salvadoreño, la protección a la integridad física lo establece, por primera vez, la Constitución de 1841, en su artículo 79 transcrito en el literal A.5). Los artículos 84 de la Constitu-

⁷² *Ibidem*, nota 52, t. III, p. 235.

⁷³ *Ibi*

dem, nota 49, p. 724.

ción de 1864; 30, de la de 1871; 26, de la de 1872, y 22, de la de 1883, reproducen sin mayores variaciones esta disposición.

Por su parte las Constituciones de 1886 (artículo 19) y 1945 (artículo 12, inciso 2) prohibían las penas perpetuas, la aplicación de palos y toda especie de tormento. La de 1939 (artículo 35, inciso 2) prohibió las penas infamantes y proscriptivas y la aplicación de palos. Igual prohibición contienen la de 1950 (artículo 168, inciso 2) y la de 1983 (artículo 27, inciso 2).

Por primera vez, la Constitución de 1983, actualmente en vigencia, consagró y amplió en forma expresa el derecho a la integridad física y moral al expresar en su artículo 2o.: “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”.

Al establecer los diputados constituyentes la anterior disposición, ampliaron el concepto simple de integridad que hasta entonces venía empleando la doctrina, el cual, en rigor, no comprendía “la integridad psíquica” ni la “integridad moral”. Es por ello que en la Constitución de España de 1978 —la cual, sin duda, sirvió como modelo al constituyente salvadoreño de 1983— a la par de la integridad física se consagró la integridad moral, concepto complejo que:

...se enlaza con el principio de la dignidad de la persona y de sus derechos inviolables, reconocidos constitucionalmente como fundamento del orden político y de la paz social. Con la introducción del término integridad moral se abarca el derecho de la persona a no ser atacada en su integridad psíquica ni, en general su salud física y mental mediante la provocación de enfermedades que no entrañan ninguna pérdida de miembro u órgano corporal.⁷⁴

3. *El derecho a la libertad*

A. *Introducción*

Entendemos por libertad, dice Harold J. Laski, la protección y defensa vigilante del medio en donde encuentran los hombres la oportunidad de perfeccionar su destino. La libertad, por consiguiente, es un producto de derechos. Todo Estado que se establezca sobre la base de las condiciones esenciales para el desenvolvimiento de nuestra vida, conferirá la libertad a sus

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 724 y 725.

ciudadanos. Y el Estado cumplirá varias funciones: emancipará de trabas a la personalidad de los individuos; les capacitará para contribuir, en la medida de sus fuerzas, al fomento del bienestar general; les ofrecerá la seguridad de que todas las decisiones del gobierno están inspiradas y contrastadas por la voluntad de los súbditos; evitará la esterilidad de los impulsos laboriosos del hombre. No hay libertad sin derechos, porque si los hombres viven fuera de la órbita del derecho se verán obligados a obedecer normas y leyes totalmente divorciadas de sus propias necesidades.⁷⁵

B. Referencia histórica

En el ordenamiento constitucional salvadoreño, el derecho a la libertad está consignado, por primera vez, en la Constitución de 1824, la primera carta magna del Estado, en cuyo artículo 8o. se dispone: “Todos los salvadoreños son hombres libres, y son igualmente ciudadanos en éste y los otros Estados de la Federación, con la edad y condiciones que establezca la Constitución general de la República”. La Constitución de 1841 es más explícita, en cuyo artículo 68 se dice: “Todos los habitantes de El Salvador tienen derechos incontestables; para conservar y defender su vida y su libertad, para adquirir, poseer y disponer de sus bienes; y para procurar su felicidad sin daño de tercero”. Como garantía de la libertad figura en la misma Constitución el artículo 83 que, en forma limitada porque no incluye a los extranjeros, expresa: “Ningún salvadoreño puede ilegalmente ser detenido en prisión y todos tienen derecho a ser presentados ante su juez respectivo, quien en su caso, deberá dictar el auto de exhibición de la persona o *habeas corpus*”. La esfera privada de libertad merece en esta Constitución una declaración explícita en el artículo 74: “Las acciones privadas, que no ofendan el orden público, ni producen perjuicio de tercero, están fuera de la competencia de la ley”.

Pocas variaciones tienen las sucesivas Constituciones con respecto a este derecho “incontestable” como le llama la Constitución de 1841, derecho que actualmente recibe la denominación de “derecho inherente” en la terminología contemporánea de los derechos humanos.

Algunos puntos específicos referentes a la libertad aparecen con posterioridad en el desarrollo del derecho constitucional salvadoreño. En

⁷⁵ Cerrutti, Franco, *Páginas sobre la libertad*, San José Costa Rica, Asociación Libro Libre, 1985, p. 49.

efecto, la Constitución de 1871 estableció por primera vez en su artículo 125 la libertad de enseñanza. La de 1880 garantiza en su artículo 4o. la libertad de cultos, y la Constitución de 1983, actualmente en vigencia, se expresa así: “Artículo 4o. Toda persona es libre en la República. No será esclavo el que entre en su territorio ni ciudadano el que trafique con esclavos. Nadie puede ser sometido a servidumbre ni a ninguna otra condición que menoscabe su dignidad”.

La simple proclamación del derecho de libertad sería intrascendente si no fuese acompañado de las garantías que aseguren el ejercicio de ese derecho, el cual puede ser amenazado bien por el Estado mismo, bien por los particulares.

Las garantías de su libertad que el afectado puede hacer valer contra el Estado están recogidas por la Ley de Procedimientos Constitucionales, por los Códigos de Procedimientos y por el Código Penal cuyos artículos 218, 219 y 220 tipifican como delito la privación de libertad, la detención ilegal y el secuestro, delito gravísimo éste que en la actualidad está mereciendo un agravamiento en su penalidad.

Las diferentes expresiones de la libertad individual, como son la libertad de tránsito, la libertad de reunión y asociación, la libertad de expresión; la libertad de contratación y la libertad de disposición de bienes *post mortem* han merecido protección a lo largo de todo el ordenamiento constitucional, y actualmente están garantizados por los artículos 5o., 6o., 7o., 22 y 23 respectivamente.

En íntima relación con el derecho de libertad y con una redacción diferente a la utilizada en la Constitución de 1841, la actual Constitución sustenta el “Principio general de libertad” en su artículo 8o. con estas palabras: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no mande ni a privarse de lo que ella prohíbe”.

También está en íntima relación con el derecho de libertad, la prohibición del nefando tráfico de esclavos, tráfico sobre el cual hizo fortuna la fórmula empleada por primera vez por el constituyente de 1871, como mencionamos en la introducción histórica, según la cual, en virtud de la expresión que recoge la Constitución vigente: “Toda persona es libre en la República. No será esclavo el que entre en su territorio ni ciudadano el que trafique con esclavos. Nadie puede ser sometido a servidumbre ni a ninguna otra condición que menoscabe su dignidad”.

C. *La libertad religiosa*

En su prólogo al libro *Mitras salvadoreñas* del doctor Ramón López Jiménez, el profesor Jorge Lardé y Larín, sistematiza en forma muy acertada los diferentes tipos de relación que pueden existir entre el Estado y la Iglesia.

Como es sabido —dice el Profesor Lardé y Larín— en sus relaciones con la Iglesia el Estado puede estar colocado en cualquiera de estas cuatro posiciones: 1a.) Si tiene una religión oficial, con exclusión de cualquier otro culto, priva la intolerancia religiosa; 2a.) Si tiene una religión oficial y permite el culto privado pero no el público de otras religiones, existe tolerancia de cultos restringida; 3a.) Si existe una religión oficial, pero se permite el culto privado y público de otros credos, hay tolerancia de cultos amplia; y 4a.) Si el Estado no tiene ninguna religión oficial y permite todas las buenas costumbres, existe libertad de cultos.

Sigue diciendo el profesor Lardé y Larín que “en El Salvador hubo tolerancia de cultos de 1841 a 1864; intolerancia de cultos de 1864 a 1871; tolerancia de cultos de 1871 a 1883; y libertad de cultos desde 1883 hasta nuestros días”.⁷⁶

El actual artículo 25, en efecto, expresa: “Se garantiza el libre ejercicio de todas las religiones, sin más límites que el trazado por la moral y el orden público”.

D. *Jurisprudencia*

Sobre algunos aspectos del tema que nos ocupa la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha sentenciado en los siguientes términos:

a. Sobre el derecho general de libertad y su relación con la dignidad

...la Constitución salvadoreña califica de derecho fundamental no sólo a determinadas libertades —v. gr., libertad de expresión, libertad religiosa— sino

⁷⁶ López Jiménez, Ramón, *Mitras Salvadoreñas*, San Salvador, Ministerio de Cultura, Departamento Editorial, vol. VI, pp. 8 y 9.

que también confiere un derecho general de libertad, como se deduce tanto del artículo 2o. como del artículo 8o., ambos de la Constitución... Para dar contenidos concretos a ese derecho general a la libertad, es indispensable recurrir al principio de la dignidad de la persona humana, artículo 1o. de la Constitución.... Si se vinculan ambos conceptos —dignidad y libertad— puede afirmarse que en la Constitución salvadoreña subyace una concepción de la persona como ser ético-espiritual que aspira a determinarse en libertad (Sentencia de inconstitucionalidad 17-95 del 14-XII-95).

b. Sobre las restricciones a la libertad

Claro que el derecho general de libertad —aún en conexión con la dignidad de la persona—, no es un derecho absoluto, como [no lo son] la mayoría de los derechos fundamentales...; no se trata, pues, de una libertad ilimitada, sino que las personas han de observar obligatoriamente todas aquellas restricciones de su libertad que el legislador formula para la convivencia social, siempre en relación a los valores fundamentales del ordenamiento, la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. Lo anterior nos dice que la libertad es restringible, pero al mismo tiempo que sólo es restringible por razones que atiendan a los valores fundamentales del sistema, lo que significa que no es restringible en virtud de razones cualesquiera. Dicho en otras palabras, en la Constitución salvadoreña, el derecho general de libertad no otorga una permisión ilimitada a hacer o no hacer lo que se quiera, sino que significa que toda persona puede hacer u omitir lo que quiera en la medida en que razones suficientes —consagración normativa de protección de terceros o de interés general— no justifiquen una restricción a la libertad (Sentencia de inconstitucionalidad 17-95 del 14-XII-95).

c. Sobre los alcances de la libertad de expresión y difusión del pensamiento

Este derecho:

...no se limita a la exteriorización de los propios argumentos, sino que —sobre todo en el mundo contemporáneo— se extiende a lo que clásicamente se denomina libertad de prensa, y que en puridad jurídica, desde un plano subjetivo, constituye el derecho de información. Esto se evidencia aún de la estructura formal del artículo 6o. de la Constitución, en el que, además de disponer el derecho a la libertad de expresión —inciso primero—, se estipula protección a las empresas informadoras —incisos 2 y 3—, se prohíben tarifas

discriminatorias —inciso 4—, se consagra el derecho de respuesta —inciso 5—, y se autoriza la posibilidad de censura a los espectáculos públicos —inciso 6— (Sentencia de inconstitucionalidad 15-96 del 14-II-97). Tomado del libro.

d. Sobre el fundamento e importancia del derecho a asociarse libremente

Tal derecho:

...al igual que muchos otros derechos, deriva de la necesidad social de solidaridad y asistencia mutua. De ahí que el ejercicio de dicho derecho se traduzca en la constitución de asociaciones de todo tipo que, con personalidad jurídica propia y una cierta continuidad y permanencia, habrán de servir al logro de los fines, a la realización de las actividades y a la defensa de los intereses coincidentes de los miembros de las mismas. Es así como de esta forma surgen los partidos políticos, sindicatos, asociaciones y colegios profesionales, sociedades mercantiles, fundaciones culturales, de beneficencia y de ayuda mutua, comités de lucha y de defensa, centros y clubes deportivos, etc. De la incidencia de los múltiples tipos de expresión del derecho de asociación en la vida política, económica, social y cultural del país, puede colegirse la importancia que reviste este derecho fundamental (Sentencia de 8-X-98, Amp. 23-R-96).

e. Sobre el carácter potestativo del derecho a asociarse libremente

...en la Constitución de la República no existe ninguna forma que fundamente la obligatoriedad de pertenecer a una asociación determinada, sino que por el contrario, las disposiciones constitucionales establecen de una manera categórica el derecho de asociación, como algo que queda al libre arbitrio de la persona, su voluntad de asociarse o de adherirse a una asociación ya constituida (Sentencia de 8-X-98, Amp. 23-R-96).

f. Sobre el contenido del derecho a asociarse libremente

En relación al derecho de libre asociación... se ha dicho en la doctrina que la libertad de asociación engloba, bajo una misma fórmula, numerosos caracteres distintivos: (1) implica, en primer término, la libertad para los administrados de crear asociaciones, o de adherirse a ellas, sin que el poder público pueda impedir tal iniciativa. Se trata, por consiguiente, de una libertad indivi-

dual que se ejercita colectivamente; (2) en segundo lugar, implica la libertad para las asociaciones, una vez creadas, de realizar actividades y de acrecentar sus recursos. Esta facultad corresponde no a los miembros individuales que la integran, sino más bien al grupo en cuanto persona jurídica distinta de sus componentes. En otros términos, no se trata de un derecho que corresponde a los administrados individualmente considerados, sino más bien de una libertad de grupo; (3) Finalmente, implica la libertad de los miembros de la asociación de combatir las decisiones internas de la agrupación. Este carácter alude al conflicto de libertades que surge entre las personas físicas miembros de la agrupación y la persona jurídica colectiva que constituye por sí misma la asociación. En consecuencia..., el derecho de asociación tiene pues, una doble dimensión, por un lado aparece como un derecho subjetivo de carácter individual, y por el otro, sólo es posible ejercerlo en tanto que hayan otros individuos que estén dispuestos a ejercitar igualmente dicho derecho (Sentencia de 30-VI-99, Amp. 143-98).

g. Sobre el carácter no absoluto de la libertad de reunión

“...la libertad de reunión no es un derecho absoluto, y las regulaciones al ejercicio de tal derecho servirían para coordinar los intereses de los individuos con los intereses de la sociedad en general, protegiendo sus bienes y derechos, tales como la propiedad, el libre comercio, el tránsito, las plazas, monumentos cívicos y otros” (Sentencia de 13-VI-95, inciso 4-94).⁷⁷

4. *El derecho a la igualdad*

A. *Introducción*

Supuesta la unidad de la naturaleza humana, la igualdad se extiende a lo que hay de común en cada hombre. Constituye una esencia acomodada al ser. No exige la desaparición de las diferencias, que son también naturales, pero no referidas a la naturaleza común, sino a las funciones en que ésta se manifiesta, mediante la diversidad de aptitudes y actividades. Lo que primariamente constituye exigencia de la igualdad es que las leyes y las instituciones no establezcan desigualdades artificiales, porque éstas conculcan la naturaleza común y comportan el prevailecimiento de fuerzas represivas de la expansión

⁷⁷ Núñez Rivero, Cayetano *et al.*, *El Estado y La Constitución salvadoreña*, Corte Suprema de Justicia, Órgano Judicial, 2000, pp. 149 y 150 y 160-162.

del ser. El fundamento de la igualdad reside en la comunidad de origen y de destino.

La vida es la trayectoria que enlaza uno y otro y ha de permanecer fiel a esta orientación que nace de un principio y señala una meta. En el nacimiento y en la muerte —los hechos más generales e irreversibles— todos los hombres son iguales. Y la justicia entrañada en la igualdad muestra su relieve en ambos momentos decisivos. En verdad, sería insoportable que la muerte no fuera niveladora y que eligiera sus víctimas mientras a otros hombres se les deparara la inmortalidad. Si esta discriminación se muestra opuesta a todo principio racional y está experimentalmente interceptada, acredita la permanente vigencia de la esencia igualitaria.⁷⁸

B. *Referencia histórica*

La primera aproximación al tema de la igualdad del constitucionalismo salvadoreño nos lo proporciona la Constitución de 1824 al disponer en su artículo 8o. lo siguiente: “Todos los salvadoreños son hombres libres, y son igualmente ciudadanos en éste y los otros Estados de la Federación, con la edad y condiciones que establezca la Constitución general de la República”. Por su parte el artículo 9o. con los alcances de una cátedra de derecho político, distribuye los derechos y deberes con el siguiente sentido de equilibrio y equidad:

Si la República y el Estado protegen con leyes sabias y justas la libertad, la propiedad y la igualdad de todos los salvadoreños, éstos deben: 1o.) Vivir sujetos a la Constitución y leyes del Estado y la general de la Federación; 2o.) Respetar y obedecer a las autoridades; 3o.) Contribuir con proporción de sus haberes a los gastos del Estado y Federación para mantener la integridad, independencia y seguridad; 4o.) Servir y sostener a la Patria, aun a costa de sus bienes y de su vida si fuere necesario.

En una forma más práctica, la Constitución de 1841 abolió los tribunales especiales como instituciones contrarias al derecho de igualdad, después de expresar en su prólogo lo siguiente:

Nosotros los representantes del pueblo salvadoreño, reunidos en Asamblea Constituyente con el principal objeto de reformar su Constitución y dictar

⁷⁸ *Diccionario de Ciencias Sociales de la UNESCO*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975, p. 1043.

nuevas reglas fundamentales que mejoren la forma de gobierno por que deba ser regido, afianzando de una manera estable y duradera su libertad, seguridad, igualdad y propiedad, como únicos medios de conducir las sociedades a su felicidad y bienestar.

Por su parte, la Constitución de 1864, sustentándose en la doctrina del derecho natural y en una referencia expresa a los principios de la revolución francesa expresó en su artículo 76: “El Salvador reconoce derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas. Tiene por principios la libertad, la igualdad, la fraternidad; y por bases la familia, el trabajo, la propiedad, el orden público”. Una referencia específica al derecho de igualdad contiene su artículo 98 al decir: “Todos los ciudadanos son igualmente admisibles a los empleos públicos, sin otro motivo de preferencia que su mérito, y según las condiciones fijadas por las leyes”.

La Constitución de 1871 fundada siempre en la doctrina del derecho natural reiteró en su artículo 98 el contenido del artículo 76 de la Constitución anterior y, en general, puede afirmarse que en su contexto está incluido el espíritu de igualdad, al suprimir prerrogativas y privilegios. Hay, sin embargo, una disposición específica: “Artículo 111. Todos los hombres son iguales ante la ley, ya proteja o castigue”.

Caso igual ocurre en la Constitución de 1872 que, como sabemos, no hace más que repetir, por motivos circunstanciales, las disposiciones de la Constitución anterior. La modificación de las diferentes partes de la Constitución hace que el artículo 111 pase a ser 29 de la nueva Constitución.

En 1880 aparece nuevamente la declaración *jusnaturalista* en el artículo 14 y el artículo 25 recoge el tenor literal de la declaración específica de igualdad. Lo mismo ocurre con la Constitución de 1883, en la cual encontramos las mismas disposiciones con la sola diferencia del respectivo artículo que las contiene.

La Constitución de 1886 afirma nuevamente su fundamento *jusnaturalista* al expresar en su artículo 8o. “El Salvador reconoce derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas, teniendo por principios la libertad, la igualdad y la fraternidad y por base la familia, el trabajo, la propiedad y el orden público”. El artículo 23 repite el texto de la Constitución anterior, al decir “Todos los hombres son iguales ante la ley”.

El preámbulo de la Constitución de 1939, decretada en tiempos de la dictadura del general Maximiliano Hernández Martínez, incluye una frase significativa, que induce a relativizar la importancia de los derechos

humanos. Dicha frase, que aparece inmediatamente después de la proclamación de la Constitución, dice así: “Con el objeto de organizar la vida del país sobre bases justas y firmes, que armonicen los derechos individuales con los de la sociedad y el Estado, a fin de que sean una garantía positiva para la realización de los principios de libertad y solidaridad”. La fundamentación *jusnaturalista* artículo 59 aparece al final del capítulo I, título V: Derechos y garantías; con este agregado significativo que introduce un clima de incertidumbre: “Los derechos y garantías que enumera esta Constitución, no se entenderán como negación de otros derechos y garantías no enumeradas, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

La Constitución de 1945 tiene una disposición curiosa: suprime la primera parte del artículo 59 de larga tradición y conserva únicamente la segunda parte en el artículo 40 del título de derechos y garantías. Sí conserva el artículo específico de la igualdad, ahora convertido en 23, con el mismo texto: “Todos los hombres son iguales ante la ley”.

La Constitución de 1950, como ya hemos afirmado, supone un cambio radical en múltiples aspectos, en particular con la de 1886, con la cual parece antagonizar.

En cuanto al régimen de derechos y garantías, su filosofía está reflejada en la exposición de motivos, que en la parte referente al título X, que contiene dicho régimen, dice así:

El proyecto reconoce todos los derechos que la Constitución de 1886 trata bajo el rubro de derechos y garantías. Pero dada la distribución de materias adoptadas, algunos preceptos han pasado a otros títulos. Es difícil la clasificación de estos derechos fundamentales, porque no hay nada que sea absoluta y exclusivamente del individuo. Sin embargo, en términos generales, consideramos en este título aquellos preceptos que contemplan la persona, principalmente, sin consideración fundamental en su calidad de miembro de asociaciones, clases o grupos. La ordenación desde el punto de vista lógico, es difícil. Pero desde el punto de vista histórico, se allana un poco. En general, los derechos individuales son los que obtuvieron universalidad, a partir de la Revolución Francesa. Los derechos con que se quiso aminorar las injusticias de la libre empresa y del desamparo del individuo, forman el grupo de los derechos sociales. Las denominaciones, si se atiende a la significación estricta de las palabras, son un tanto impropias, pero no hay en uso otras más precisas. El rubro de este título indica que el carácter de derechos naturales

que sostuvieron las teorizantes de hace más de un siglo para las facultades fundamentales del individuo, ha desaparecido.

La Constitución de 1950 abandona radicalmente el fundamento *jusnaturalista*, enfatiza el igualitarismo e inicia el título X denominado régimen de derechos individuales con la siguiente disposición: “Artículo 150. Todos los hombres son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no se podrá establecer restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”.

Para justificar el abandono del tradicional fundamento *jusnaturalista* es interesante conocer las palabras del presidente de la Asamblea Constituyente que promulgó la Constitución de 1950. En el discurso de inauguración, el doctor Reynaldo Galindo Pohl se expresó así:

Somos, pues, hombres de nuestro tiempo, y participamos de las limitaciones que impone nuestro tiempo. Precisa mantener los grandes principios aunque con otros fundamentos filosóficos muy lejanos del derecho natural que garantiza el fuero del individuo dentro del poder absorbente del Estado, para asegurarle la plenitud de su personalidad y la vida digna que le corresponde dentro de la concepción de nuestra cultura de occidente.

Como sabemos, la Constitución de 1962 es una copia al carbón de la de 1950, con pequeñas modificaciones en el puro interés personal de los gobernantes. No hay variante, por consiguiente, en cuanto al tema que nos ocupa, pues incluso en la numeración, artículo 150, esta Constitución expresa el mismo concepto relativo a la igualdad que la Constitución anterior.

En cambio, la Constitución de 1983, promulgada en la época más dura y difícil de la guerra civil, contiene variantes sustanciales. El artículo 3o., sin embargo, mantiene la antigua redacción del derecho de igualdad al expresar: “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”.

El principio de igualdad es uno de los más difíciles de definir, por la doctrina, y la situación se complica, según el referente ideológico del intérprete. En efecto, la disposición arriba transcrita es para algunos una mera declaración formal que, a lo sumo, puede servir como un punto de origen para alcanzar la igualdad material. Avanzando un poco en esta materia, la Constitución no se queda simplemente con la disposición

transcrita sino que, en diferentes casos, va dando aplicación efectiva al enunciado general, interpretación que en la práctica se ha extendido a todos los operadores judiciales que se remiten directamente a la disposición constitucional, de orden primario, aun cuando en ocasiones las leyes secundarias no han desarrollado aún los principios constitucionales. Es notable, en ese sentido, la variación de la jurisprudencia.

Pues bien, como desprendimiento de la declaración general de igualdad podemos ahora apreciar en el orden jurídico salvadoreño, determinados casos de igualdad de derechos que superan, radicalmente, la situación anteriormente existente.

Entre estos casos podemos señalar:

1) La ausencia de tribunales especiales y, más aún, la prohibición del fuero atractivo.

2) La igualdad laboral consagrada en el artículo 38, ord. 1o., del Código de Trabajo que establece: “En una misma empresa o establecimiento y en idénticas circunstancias, a trabajo igual debe corresponder igual remuneración al trabajador, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad”.

3) Igualdad en la educación. El artículo 58 establece que “ningún establecimiento de educación podrá negarse a admitir alumnos por motivos de la naturaleza de la unión de sus progenitores o guardadores, ni por diferencias sociales, religiosas, raciales o políticas”.

4) Igualdad de nacionales y extranjeros para el uso de los derechos civiles, como aparece confirmado en el artículo 3o. arriba transcrito.

5) Igualdad jurídica de los cónyuges, como claramente lo establece el artículo 32, inciso 2: “El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges”.

6) Igualdad de los hijos ante la ley

Los hijos concebidos y nacidos dentro del matrimonio tienen, dentro de la nueva normativa constitucional, los mismos derechos que los nacidos fuera de matrimonio y los adoptivos. Estos derechos, obviamente, se extienden a los sucesorales. Para todos estos efectos, de orden legal, han desaparecido las denominaciones peyorativas de hijos ilegítimos, bastardos, adulterinos, fornecinos, sacrílegos y de dañado ayuntamiento que formaban una amplia gama de segregación, con o sin derechos, y con obligaciones acorde a su particular situación de origen.

C. Jurisprudencia

Sobre algunos aspectos del tema que nos ocupa la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha sentenciado en los siguientes términos:

a. Sobre el derecho de igualdad de los hijos para ser llamados a heredar

...la actual Constitución de la República, ha establecido una sección de cinco artículos dentro del Capítulo II, con el objeto primordial de proteger la institución de la familia, basando toda la regulación de ésta en el reconocimiento de los derechos que le corresponden en cuanto sociedad natural; y específicamente ha regulado el deber de los padres de proporcionar a los hijos, sin distinciones filiales, educación, salud, etc. Es comprensible que la Constitución, después de haber establecido que los deberes antes dichos respecto a los hijos, incluyen a los nacidos fuera del matrimonio, debido a que el artículo 36 los ha homologado, se preocupe por asegurarles toda tutela jurídica y social, es decir la eliminación de cualquier signo externo que pueda menoscabar su dignidad y sus derechos. El artículo citado, se basa fundamentalmente en el principio de igualdad de derechos entre los hijos frente a los padres, principio que a su vez deriva del primordial derecho a la igualdad enunciada en el artículo 3o. de la Constitución; y siendo consecuentes con los valores que nuestra Constitución persigue, tal disposición debe interpretarse como una norma que tiene por finalidad equiparar las facultades o derechos de los hijos sin distinción alguna, los cuales pueden exigirse a sus padres, sin ninguna clase de privilegios, y sin ninguna distinción entre tales derechos, pues se comprenden todos los esenciales para que el hijo tenga una vida digna; es decir tanto los ejercitables en vida del padre como por causa de muerte. Ahora bien, la segunda parte del inciso primero de la disposición analizada establece categórica y taxativamente la obligación de los padres de proveer a los hijos protección, asistencia, educación y seguridad; derechos que indudablemente son básicos para el bienestar del individuo, pero no lo es menos el derecho a heredar o a suceder el patrimonio del padre, puesto que dicho patrimonio puede seguir proporcionando esa protección y seguridad que la Constitución garantiza al hijo (Sentencia de 23-VII-98, Amp. 34-S-95).

b. Sobre los alcances del principio de igualdad en la formulación de la ley

La fórmula constitucional del artículo 3o.:

...contempla tanto un mandato en la aplicación de la ley —por parte de las autoridades administrativas y judiciales— como un mandato de igualdad en la formulación de la ley, regla que vincula al legislador.... [El segundo] no significa que el legislador tiene que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas.... Sí es claro que la igualdad designa un concepto relacional, no una cualidad de las personas, aquella ha de referirse necesariamente a uno o varios rasgos o calidades discernibles, lo que obliga a recurrir a un término de comparación —comúnmente denominado *tertium comparationis*—; y éste no viene impuesto por la naturaleza de las realidades que se comparan, sino su determinación es una decisión libre, aunque no arbitraria de quien elige el criterio de valoración (Sentencia de inconstitucionalidad 17-95 del 14-XII-95).

c. Sobre el tratamiento normativo desigual por el legislador

Como la mayoría de los derechos fundamentales, el derecho de igualdad no es un derecho absoluto, sino que corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual...; lo que está constitucionalmente prohibido —en razón del derecho a la igualdad en la formulación de la ley— es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, la diferenciación arbitraria...; la Constitución salvadoreña prohíbe la diferenciación arbitraria, la que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable, que surja de la naturaleza de la realidad o que, al menos, sea concretamente comprensible...; en la Constitución salvadoreña el derecho de igualdad en la formulación de la ley debe entenderse, pues, como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación (Sentencia de 14-XII-95, inciso 17-95).

d. Sobre los alcances del principio de igualdad en la aplicación jurisdiccional de la ley

La igualdad:

...es un derecho subjetivo que posee todo ciudadano a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo, y exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, abarcando también la igualdad en la aplicación de la ley, de manera que un órgano jurisdiccional no pueda, en casos sustancialmente iguales, modificar arbitrariamente el sentido de sus resoluciones, salvo cuando su apartamiento de los precedentes posea una fundamentación suficiente y razonada.

En los supuestos de decisiones desiguales, debidas a órganos plurales, corresponde a la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales establecer la necesaria uniformidad en aplicación de la ley, en pro de la seguridad jurídica. Por tanto, puede concluirse que el derecho a la igualdad tiene dos perspectivas constitucionales: *a)* la igualdad ante la ley; y *b)* la igualdad en la aplicación de la ley. Conforme a la primera, frente a supuestos de hechos iguales, las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria y subjetiva. Según la segunda, cuya aplicación se hace [principalmente] en el ámbito judicial, las resoluciones judiciales deben ser las mismas al entrar al análisis de los mismos presupuestos de hecho, aunque sean órganos jurisdiccionales distintos los que entren al conocimiento del asunto, evitando cualquier violación consistente en que un mismo precepto legal se aplique en casos iguales con evidente desigualdad (Sentencia del 26-VIII-98, Amp. 317-97).⁷⁹

5. *El derecho a la propiedad*

A. *Referencia histórica*

La institución de la propiedad, como veremos, ha tenido muy significativas variantes en el curso del Derecho constitucional salvadoreño, sobre todo a partir de la mitad exacta del siglo XX.

Si la República y el Estado protegen con leyes sabias y justas la libertad, la propiedad y la igualdad de todos los salvadoreños, éstos deben: —decía la Constitución de 1824— *1o.* Vivir sujetos a la constitución y leyes del Estado y la general de la Federación; *2o.* Respetar y obedecer a las autoridades; *3o.* Contribuir con proporción de sus haberes a los gastos del Estado y Federación para mantener la integridad, independencia y seguridad; *4o.* Servir y sostener la Patria, aun a costa de sus bienes y de su vida si fuere necesario.

En la Constitución de 1841 la que, por primera vez, incluye una “Declaración de los derechos, deberes y garantías del pueblo y de los salvadoreños en particular” y en ella, en el artículo 68, expresa: “Todos los habitantes del Salvador tienen derechos incontestables: para conservar y defender su vida y su libertad; para adquirir, poseer y disponer de sus bienes; y para procurar su felicidad sin daño de tercero”.

El título 19 de la Constitución de 1864 cambia de texto al denominarse “Derechos y deberes garantías por la Constitución” y su artículo 97 es

79 Núñez Rivero, Cayetano *et al.*, *op. cit.*, nota 77, pp. 156, 157, 188 y 189.

más terminante: “La propiedad de cualquier naturaleza que sea es inviolable. Sin embargo, el Estado puede exigir el sacrificio de una propiedad por motivo de utilidad pública legalmente comprobada y mediante una justa y previa indemnización”.

La misma disposición aparece en la Constitución de 1871, artículo 122, con el siguiente agregado: “Toda propiedad es transmisible en la forma que determinan las leyes quedando en consecuencia prohibida toda especie de vinculaciones”.

Con el mismo texto, la anterior disposición aparece en la Constitución de 1872 (artículo 40) y en la de 1880 (artículo 36).

La Constitución de 1883 modifica los conceptos en esta forma: “La propiedad es inviolable, bien sea material, intelectual, literaria o artística: a nadie se puede privar de la suya sino por causa de utilidad pública legalmente comprobada y mediante una justa y previa indemnización. En caso de guerra la indemnización puede no ser previa” (artículo 29).

La Constitución de 1886, Constitución fundamental para el entendimiento del desarrollo constitucional salvadoreño, como repetidamente hemos expresado, mejora el texto de la Constitución anterior pero mantiene los conceptos. Dice así: “La propiedad de cualquier naturaleza que sea es inviolable. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes sino por causas de utilidad pública legalmente comprobada y previa una justa indemnización. En caso de expropiación motivada por las necesidades de la guerra, la indemnización puede no ser previa” (artículo 31).

La Constitución de 1939 inicia una cierta evolución hacia la propiedad en función social al ampliar las posibilidades y abreviar los procedimientos para la expropiación. En efecto, el artículo 50 de dicha Constitución establece: “Solamente cuando se trate de la apertura de carretera, nacionales, provisión de aguas a ciudades o pueblos, y de fines militares en caso de guerra, bastará la fijación previa del precio y el establecimiento de la forma de pago, aunque esta última haya de ser posterior a la recuperación. Para estos últimos casos, la ley fijará un procedimiento especial”. Con la lectura del texto transcrito puede apreciarse la distancia existente con el concepto constitucional inicial de la propiedad inviolable.

El artículo 31 de la Constitución de 1945, promulgada en circunstancias internas muy irregulares y en las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial, modifica el anterior texto haciendo más prolijos los casos de procedencia de la expropiación y agregando un aspecto muy significativo:

La propiedad es inviolable. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes sino por causa de utilidad pública legalmente comprobada y previa una justa indemnización. En casos de guerra, calamidad pública, aperturas de nuevas carreteras o modificación a las existentes y provisión de aguas, la indemnización podrá no ser previa.

Cuando lo exijan las necesidades de una guerra internacional, el Estado podrá intervenir la administración de los bienes pertenecientes a nacionales de países enemigos; podrá enajenarlos y aplicar su producto como indemnización de guerra, según las circunstancias y previo decreto en que se expresen los motivos. La ley reglamentará la forma de hacer efectivas estas disposiciones.

La Constitución de 1950, otra de las Constituciones fundamentales en nuestra historia, produce un cambio drástico en la concepción tradicional de la propiedad, dentro de una filosofía social que algunos han considerado como “la revolución copernicana” del derecho constitucional salvadoreño.

El artículo 173 de dicha Constitución establece: “Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley. La propiedad es transmisible en la forma en que determinen las leyes. Habrá libre testamentifacción”.

Pero, ¿a qué propiedad se está refiriendo la Constitución de 1950? A la que ella misma reconoce y garantiza, en los términos del artículo 137 contenido en el título IX relativo al Régimen Económico del Estado: “Se reconoce y garantiza la propiedad privada en función social. Se reconoce asimismo la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y en la forma determinada por la ley. El subsuelo pertenece al Estado, el cual podrá otorgar concesiones para su explotación”.

Según la exposición de motivos referente al régimen económico, la Comisión redactora agregó:

...la libre testamentifacción está establecida en nuestra leyes secundarias desde hace muchos años. Los demás preceptos vienen de 1886, excepto lo referente a la libertad de contratación, que no figuraba explícitamente aunque sí implícitamente en la Constitución de ese año. La libertad de contratación —aclara— no puede declararse en forma absoluta; por eso se establece la regla general y se deja a la ley secundaria la regulación, que debe estar basada en el interés social.

En el transcurso de los debates relativos a este tema no se profundizó acerca de los nuevos conceptos que se introducían en el orden constitu-

cional salvadoreño; conceptos que, desde el punto de vista doctrinario tienen una gran profundidad, y sus consecuencias, por lo menos en teoría, eran de dimensiones insospechadas. Todo lo que recogen las actas sobre el particular es lo siguiente:

El representante doctor Escalante Arce pidió se le explicara el concepto de “función social”, que se le reconoce a la propiedad privada en el inciso primero de dicho artículo, y propuso que el inciso se redactara en estos términos: “Se reconoce la propiedad privada mientras no lesione los intereses de la colectividad”. El representante Navarrete dio la explicación pedida, la que fue ampliada por el doctor Mario Héctor Salazar, interviniendo también el doctor Romero Hernández, pidiendo la aprobación del artículo tal como aparece redactado.

Más explícito, el presidente de la Asamblea Constituyente que promulgó la Constitución de 1950, expresó:

Nadie ha venido aquí a improvisar. Nuestra bandera política ha sido una carta de principios. Lo dicho y proclamado a lo largo de años no ha sido demagogia; ha sido convicción...

Esta Asamblea tiene que actuar a la altura de su época. La Constituyente de mil ochocientos ochenta y seis actuó a la altura de su época, y de ahí que mucho de lo que se hizo, aun cuando contrariaba la tradición aldeana, con la perspectiva del tiempo que permite aquilatar los valores históricos, convirtiéndose en mérito, y los principios que causaron desasosiego, fueron lentamente a lo hondo de la conciencia nacional y convirtiéronse en el ideal de varias generaciones, en causa con apóstoles y apóstatas, Sanchos y Quijotes, héroes y desertores, o sea en causa vital y humana con las tradiciones y vaines de lo vital y humano.

Y sigue:

En ningún caso y por ningún motivo debe descuidarse el desarrollo económico del país; pues la técnica y la industria aseguran el éxito inmediato de las reformas sociales. Pero por otro lado el desarrollo económico a secas, sin justicia, compromete la estabilidad de las instituciones.⁸⁰

La Constitución de 1962, como sabemos, sólo repite las disposiciones concernientes a la institución de la propiedad, pues dicha Constitución fue

⁸⁰ *Documentos Históricos, Asamblea Constituyente 1950–1951*, El Salvador, C. A. pp. 32 y 33.

una de las que hemos denominado personalistas, en la clasificación que formulamos en la parte primera de estos comentarios.

En cambio la Constitución de 1983, que se promulga en medio de la guerra civil que durante doce años conmovió al país, introdujo en esta materia notables innovaciones motivadas en parte por la posición ideológica de las fuerzas dominantes, en parte como componentes estratégicos para “arrebatarle banderas” a los movimientos subversivos.

En esta Constitución, que es la vigente, aparece, desde el principio, en el artículo 2o., la consagración del derecho a la propiedad junto a otros derechos, a los que antes hemos hecho referencia. Por su parte el artículo 22 reduce el texto utilizado en las anteriores Constituciones y escuetamente dice: “Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley. La propiedad es transmisible en la forma que determinan las leyes. Habrá libre testamentifacción”.

En el título V denominado “Orden económico” el artículo 103 expresa: “Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social. Se reconoce asimismo la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y con la forma determinados por la ley. El subsuelo pertenece al Estado el cual podrá otorgar concesiones para su explotación”.

Transcribimos a continuación, a pesar de su extensión, los artículos 104 y 105 de la Constitución vigentes, los cuales son ilustrativos en extremo tanto de la situación que se vivía en el momento en que se promulgó la Constitución, como de las disposiciones constitucionales actualmente aplicables en el régimen de propiedad de la tierra en El Salvador.

Artículo 104: Los bienes inmuebles propiedad del Estado podrán ser transferidos a personas naturales o jurídicas dentro de los límites y en la forma establecida por la ley. La propiedad estatal rústica con vocación agropecuaria que no sea indispensable para las actividades propias del Estado, deberá ser transferida mediante el pago correspondiente a los beneficiarios de la Reforma Agraria. Podrá también transferirse a corporaciones de utilidad pública.

Artículo 105: El Estado reconoce, fomenta y garantiza el derecho de propiedad privada sobre la tierra rústica, ya sea individual, cooperativa, comunal o en cualquier otra forma asociativa, y no podrá por ningún concepto reducir la extensión máxima de tierra que como derecho de propiedad establece esta Constitución. La extensión máxima de tierra rústica perteneciente a una misma persona natural o jurídica no podrá exceder de doscientas cuarenta y cinco hectáreas. Esta limitación no será aplicable a las asociaciones cooperativas o comunales campesinas. Los propietarios de tierras a que se refiere el

inciso segundo de este artículo, podrán transferirla, enajenarla, partirla, dividirla o arrendarla libremente. La tierra propiedad de las asociaciones cooperativas, comunales campesinas y beneficiarios de la Reforma Agraria estará sujeta a un régimen especial. Los propietarios de tierras rústicas cuya extensión sea mayor de doscientas cuarenta y cinco hectáreas, tendrán derecho a determinar de inmediato la parte de la tierra que deseen conservar, segregándola e inscribiéndola por separado en el correspondiente Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas. Los inmuebles rústicos que excedan el límite establecido por esta Constitución y se encuentren en proindivisión, podrán ser objeto de partición entre los copropietarios. Las tierras que exceden la extensión establecida por esta Constitución podrán ser transferidas a cualquier título a campesinos, agricultores en pequeño, sociedades y asociaciones cooperativas y comunales campesinas. La transferencia a que se refiere este inciso, deberá realizarse dentro de un plazo de tres años. Una ley especial determinará el destino de las tierras que no hayan sido transferidas, al finalizar el periodo anteriormente establecido. En ningún caso las tierras excedentes a que se refiere el inciso anterior podrán ser transferidas a cualquier título a parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. El Estado fomentará el establecimiento, financiación y desarrollo de la agroindustria, en los distintos departamentos de la República, a fin de garantizar el empleo de mano de obra y la transformación de materias primas producidas por el sector agropecuario nacional.

B. *Jurisprudencia*

Sobre algunos aspectos del tema que nos ocupa la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha sentenciado en los siguientes términos:

a. Sobre el concepto del derecho a la propiedad: el derecho de propiedad

...cuya génesis se encuentra en el artículo 2 de la Constitución, debe entenderse como la plena potestad sobre un bien, que a la vez contiene la potestad de ocuparlo, servirse de él de cuantas maneras sea posible, y la de aprovechar sus productos y acrecimientos, así como la de modificarlo y dividirlo. El derecho de propiedad, pues, se concibe como un derecho real —naturaleza jurídica— y absoluto en cuanto a su oponibilidad frente a terceros, limitado únicamente por el objeto natural al cual se debe: la función social (Sentencia de 26-VIII-98, Amp. 317-97).

b. Sobre las tierras afectadas por la reforma agraria y el derecho de reserva

Las tierras afectadas por la Ley Básica de la Reforma Agraria son aquéllas cuya propiedad o posesión corresponde en el territorio nacional a una o más personas naturales, sucesiones o sociedades, y que excedan de 245 hectáreas. Dicha extensión constituye el derecho de reserva a favor de los propietarios o poseedores de dichas tierras. En ese sentido, sólo las tierras —en manos de legítimo propietario o poseedor— que exceden de los parámetros establecidos, podrán ser objeto de adquisición voluntaria o expropiación por ministerio de ley (Sentencia de 26–III–98, Amp. 41–S–96).

c. Sobre la necesidad de seguir un procedimiento para la afectación por la reforma agraria

Bajo el supuesto que una propiedad —en manos de legítimo poseedor o propietario— exceda de 245 hectáreas, podrá iniciarse legalmente el proceso de reforma agraria, en lo relativo a la adquisición de tierras por el Estado, lo cual implica, por seguridad jurídica, el seguimiento de todo un procedimiento jurídico y técnico establecido previamente en la Ley Básica de la Reforma Agraria” (Sentencia de 26–III–98, Amp. 41–S–96).

d. Sobre el fin u objeto del procedimiento previsto en la Ley Básica de Reforma Agraria

“La adquisición de tierras y demás bienes por el Estado, en virtud de dicha ley, es un proceso complejo en cuyo interior existe una serie de pasos —entiéndase procedimiento— cuyo fin es el logro de la adquisición o la expropiación de las tierras afectadas por el proceso de reforma agraria, con la correspondiente indemnización a sus dueños o poseedores (Sentencia de 26-III-98, Amp. 41-S-96).

e. Sobre la venta voluntaria de inmuebles afectados por la reforma agraria

El procedimiento previsto en la Ley Básica de la Reforma Agraria puede ser abreviado si la persona presuntamente propietaria o poseedora del inmueble, concurre voluntariamente a ofrecer su bien, puesto que en estos casos, se pa-

sará directamente a la etapa final del procedimiento de adquisición, es decir, al trámite para la obtención de la correspondiente indemnización —entiéndase pago—: valúo, determinación del monto, forma de pago e inscripción del nuevo título (Sentencia de 26-III-98, Amp. 41-S-96).⁸¹

6. *El derecho a la seguridad jurídica*

A. *Introducción*

En su informe único, de fecha 22 de julio de 1983, la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, expresaba en estos términos la conceptualización de la seguridad jurídica como derecho objetivo:

Pero si la persona humana como miembro de la sociedad, es el fin último del Estado, esta organización jurídica debe de tener, respecto de esta persona, finalidades de valor que aseguren en definitiva la felicidad del género humano. Por eso la escogencia de los tres grandes valores: justicia, seguridad jurídica y bien común, que en un mismo orden jerárquico se consideran complementarios y no antagónicos, como más de algún *iusfilósofo* ha sostenido. No puede haber justicia sin seguridad jurídica y el bien común no puede garantizarse sin el concurso de aquellos otros dos valores. La libertad individual de disponer conforme a la ley, es una norma de justicia, pero sin la seguridad de que esa ley se aplicará, la justicia se desnaturaliza. Lo que disponga la ley, el contenido de ese “conforme”, es el concepto del bien común que a la libertad de uno, enfrenta la libertad de otros, de manera que las relaciones de sociedad puedan conducirse dentro de parámetros de igualdad que permitan un desarrollo armónico de fraternidad y solidaridad de los componentes del grupo social.

Como derecho subjetivo, la misma Comisión expresaba: “El derecho a la seguridad”. El artículo 2o. del proyecto consigna que toda persona tiene derecho a la vida, la libertad, la seguridad, el trabajo, la propiedad y posesión y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos. Este mismo concepto con similar redacción estaba comprendido en el artículo 163 de la Constitución de 1962. La Comisión agregó el derecho a la seguridad.

81 Núñez Rivero, Cayetano *et al.*, *op. cit.*, nota 77, pp. 151, 237 y 238.

El concepto de seguridad aquí incluido es, en opinión de la Comisión, algo más que un concepto de seguridad material. No se trata únicamente del derecho que pueda tener una persona a que se le garantice estar libre o exenta de todo peligro, daño o riesgo, que ilegítimamente amenace sus derechos, sino también se trata de la seguridad jurídica como concepto inmaterial. Es la certeza del imperio de la ley, en el sentido de que el Estado protegerá los derechos de las personas tal y como la ley los declara.

B. Referencia histórica

Como puede apreciarse por el informe mismo de la Comisión de Estudio, el derecho a la seguridad, como facultad individual, como derecho de la persona humana, no aparecía en las anteriores Constituciones. En efecto, revisando las Constituciones anteriores de la historia de El Salvador, este derecho no se consigna específicamente, lo cual no significa que no haya estado implícito dentro del contenido del orden jurídico general del Estado.

La Constitución de 1983, actualmente en vigencia, reconoce expresamente este derecho en el artículo 2o. arriba transcrito.

La UTE de El Salvador expresa como concordancias de la seguridad jurídica, como derecho individual, los artículos 8o., 11, 15; 17, inciso 1, y 21 que vienen a ser como el desarrollo del principio contenido en la disposición transcrita.

Dichos artículos expresan lo siguiente:

Artículo 8o. “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe”.

Artículo 11. Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa. Toda persona tiene derecho al *habeas corpus* cuando cualquier autoridad o individuo restrinja ilegalmente su libertad.

Artículo 15. “Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”.

Artículo 17, inciso 1. “Ningún órgano gubernamental ni autoridad puede avocarse causas pendientes ni abrir juicios fenecidos”.

Artículo 21. “Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al

delincuente. La Corte Suprema de Justicia tendrá siempre la facultad para determinar, dentro de su competencia, si una ley es o no de orden público”.

C. *Comentarios*

El tema de la seguridad jurídica tanto en su aspecto objetivo como subjetivo ha llegado a adquirir una importancia de primer orden, particularmente para los países en vías de desarrollo que aspiran a atraer inversiones de capital dentro de sus fronteras, pues como comúnmente se dice “nada hay más cobarde que un millón de dólares”, frase que expresa el temor de los inversionistas extranjeros a movilizar sus capitales hacia aquellos países en los cuales “las reglas del juego no son claras” o bien, dichas reglas están expuestas a ser cambiadas de un día para otro sin defensa posible para quienes creyeron en la estabilidad de las normas existentes en el momento en que hicieron sus inversiones.

Sin renunciar a los supremos valores de justicia y equidad creemos oportuno confrontar con la realidad, por consiguiente, todas aquellas doctrinas tendientes a sustentar por extremas razones ideológicas la retroactividad de las leyes, por ejemplo, o su volatilidad por la vía de sucesivas legislaciones emergentes extraordinarias, que tornan imposible la seguridad jurídica que se persigue.

De ninguna manera significa esto congelar el orden jurídico existente sino aplicarle a su transformación la mayor racionalidad y experiencia para obtener, cuando sea necesario, una transformación adecuada a las necesidades del país en un momento determinado.

D. *Jurisprudencia*

Sobre algunos aspectos del tema que nos ocupa, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sentenciado en los siguientes términos:

Sobre el significado y manifestaciones de la seguridad jurídica

...desde la perspectiva del derecho constitucional, la seguridad jurídica es la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo

que implica una garantía para los derechos fundamentales de una persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público...; puede presentarse en dos manifestaciones: la primera, como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones; y en la segunda, que representa su faceta subjetiva, se presenta como certeza del derecho, es decir, como proyección, en las situaciones personales, de la seguridad objetiva, en el sentido que los destinatarios del derecho puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad (Sentencia de 9-II-99, Amp. 19-98).⁸²

7. Derechos sociales

A. Familia

La institución de la familia, como núcleo básico de la sociedad, ha estado presente, a lo largo de la historia, en las diferentes Constituciones que ha tenido El Salvador.

El primer antecedente lo encontramos en el artículo 68 de la Constitución de 1841 del cual se puede deducir la existencia de este derecho social. Dicha disposición regulaba: “Todos los habitantes de El Salvador tienen derechos incontestables... a procurar su felicidad sin daño a tercero”, lo que permite deducir, según algunos, que esa “felicidad” que el Estado garantizaba podía alcanzarse por medio de la formación y conservación de la familia a través del matrimonio, la filiación, etcétera.

En la Constitución de 1864 se reconoce el derecho natural en el artículo 76 del título 19 “Derechos y deberes garantizados por la Constitución”. Esta disposición se repite nuevamente en el artículo 98 de la Constitución de 1871 y en el artículo 17 de la Constitución de 1872, 1880 en el artículo 14, 1883 artículo 10, 1886 artículo 8o. disposiciones que dan sustentación a la familia.

En la Constitución de 1939 se regula en el capítulo II con el epígrafe “Familia y trabajo” algunos derechos sociales. En lo relativo a la familia encontramos en el artículo 60 que ésta es “la base fundamental de la Nación, la cual deberá ser protegida por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio y la protección de la maternidad y de la infancia”. Asimismo, el

82 *Ibidem*, p. 146.

artículo 61 establece lo referente al bien de familia en beneficio de los salvadoreños y el mandato al legislador a reglamentarlo en una ley especial; en conexión con esta disposición el artículo 25 hace referencia a la prohibición de toda clase de vinculaciones excepto el “bien de familia”. Sobre esta Constitución el doctor Ricardo Gallardo manifiesta que los preceptos contenidos en los artículos 60 al 64 dedicados a la “Familia y trabajo”, no tuvieron más que un sentido puramente demagógico, y en ese sentido conviene siempre referirse a ellos, pues su cristalización no se realizó en la práctica sino con posterioridad.⁸³

En la Constitución de 1945 se transcribe el artículo citado de la Constitución de 1939 siendo más específico en lo relativo al mejoramiento moral, físico, económico, intelectual y social.

En 1950, en cambio, el mismo autor considera que el legislador efectuó una transformación tanto de forma como de fondo en el enunciado de los derechos sociales, inscribiendo por separado los derechos individuales —calcados de la Constitución de 1886 de tipo liberal— separándolos de los derechos sociales, cuya inclusión en la Constitución se explica por el auge incesante que tuvieron en El Salvador los problemas de índole familiar, laboral, cultural y de asistencia social.⁸⁴

En dicha Constitución, en el título XI “Régimen de derechos sociales”, capítulo I “Familia”, se reguló en el artículo 180 que la familia es la base fundamental de la sociedad⁸⁵ la cual debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio y para la protección y asistencia de la maternidad y de la infancia. El matrimonio es el fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges. También se estableció que el Estado deberá proteger la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la educación y asistencia.

Según afirma el doctor Mario Héctor Salazar al discutirse los capítulos “Familia”, salud pública y asistencia social,⁸⁶ este artículo fue aprobado como lo propuso la Comisión, rechazando un agregado propuesto por el representante Arturo Simeón Magaña que decía: “Y la mujer como madre potencial”.

83 Gallardo, Ricardo, *op. cit.*, nota 4, p. 33.

84 *Ibidem*, p. 240.

85 Diferente al pasado que era calificada como la base fundamental de la nación.

86 *Las Constituciones de la República de El Salvador*, t. II B, nota 55, pp. 790 y ss.

En el artículo 181 que la Comisión de Estudio redactó, quedó finalmente aprobado de la manera siguiente:

Los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos en cuanto a la educación, a la asistencia y a la protección del padre. No se consignará en las actas de registro civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres. La ley determinará la forma de investigar la paternidad.

Esta disposición que regulaba lo relativo a los hijos, generó debates acalorados en la Asamblea Constituyente que según la versión de Horacio Rivas⁸⁷ tuvo la intervención no solamente de diputados sino también de religiosos, tales como monseñor Francisco Castro Ramírez (en ese entonces, obispo de Santiago de María, departamento de Usulután) y del sacerdote doctor Jorge Castro Peña, los cuales han sido calificados por el doctor Gallardo como la “oposición”.⁸⁸ El primero pidió que se establecieran además enérgicas sanciones penales contra todos “esos malvados que dejan abandonados a sus hijos y a las madres” y aunque no estaba en contra de los hijos naturales, solicitó derechos que amparasen a la mujer y a los hijos que el hombre engendró dentro del matrimonio, considerando una inconsecuencia que los derechos para naturales y legítimos fueran iguales. Consideró que estaba muy bien que se protegiera a la niñez, pero sin socavar y abrir nuevas brechas en el santuario del matrimonio que es el hogar, pues si es admisible la legislación a favor de los hijos naturales, no lo es cuando la concubina y la mujer adúltera se codean con la esposa que es la reina del hogar”.

El segundo sacerdote, por su parte, se preguntó cuál era la realidad social del ambiente, señalando como lacra a los hijos sin padre, a quienes se les debe proteger también, sin menoscabar los derechos de los legítimos. Opiniones que provocaron el descontento de los asistentes y posiciones encontradas de los diputados. El doctor Gallardo sostiene además que ante el punto de vista de la Iglesia católica la posición de la Comisión no puede decirse que fue diametralmente opuesto, pero sí tuvo que poner en relieve la igualdad que debía existir entre los hijos, fuesen estos nacidos dentro o fuera del matrimonio. Algunos de los representantes

⁸⁷ *Ibidem*, pp. 790 y ss.

⁸⁸ Gallardo, Ricardo, *op. cit.*, nota 4, p. 258.

sostuvieron que esa igualdad de derechos ya había sido contemplada por otras legislaciones modernas,⁸⁹ mientras que otros prefirieron abstenerse de toda comparación y dijeron que, en el ambiente salvadoreño, en donde existe una gran mayoría de hijos naturales, debía evitarse incidir en forma indebida y destruir la paz social, ya que conforme a los criterios fundamentados en la ciencia moderna de la psiquiatría es posible demostrar que los complejos sufridos por el individuo en la infancia, y que en la mayoría de los casos provienen de la mala conducta de sus padres, son guía y marcan un camino que los seguirán hasta su adultez.

No obstante el presidente de la Asamblea sometió a votación este artículo como lo propuso la Comisión, disposición que como veremos más adelante se ha mantenido, con algunos agregados, casi intacto hasta nuestros días.

En la Constitución de 1962 se repite íntegramente la regulación anterior con el mismo título, epígrafes y contenido con la diferencia que las disposiciones estarían establecidas en los artículos 179-180.

En la vigente Constitución se mantiene una regulación similar a la de las Constituciones de 1950 y 1962, encontrándose regulada en el título II “Derechos sociales”, sección primera: familia. Las diferencias que pueden observarse son las siguientes: 1) La obligación del Estado de crear los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico; 2) El fomento del matrimonio por parte del Estado pero a falta de este no se afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia; 3) La igualdad de los cónyuges en sus relaciones personales y patrimoniales; 4) Las uniones no matrimoniales y su desarrollo normativo; 5) El derecho del menor de vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral teniendo para ello la protección del Estado; 6) Por medio de

89 El diputado Constituyente Br. Reyes Bonilla, agregó que esos principios han sido aceptados por las legislaciones del mundo, leyó varias exposiciones del Código de 1870 derogado en 1902 en cuyos artículos 39, 40 y 41 se regulaban diferencias entre los hijos legítimos e ilegítimos, clasificándolos como incestuosos, adulterinos, naturales, etcétera, señalando que estos resabios del medioevo ya no existen en ninguna clasificación moderna por infamantes. Señaló también que el principio que ellos quieren dejar en la Constitución Política que da lugar a la igualdad de derechos a los hijos naturales e ilegítimos ya está contemplado en otras legislaciones del mundo *v. gr.* Bolivia, 24 de noviembre de 1945; Cuba, 5 de julio de 1940; Ecuador, 31 de diciembre de 1946; Guatemala, el 11 de marzo de 1945; Nicaragua, el 21 de enero de 1948, Panamá, el 10. de marzo de 1946, etcétera.

la ley se establecerá los deberes del Estado y la creación de las instituciones para la protección de la maternidad e infancia; 7) El derecho al nombre de la persona natural.

B. Trabajo y seguridad social

Realizando un recorrido histórico podemos mencionar las más importantes regulaciones que a nivel Constitucional ha tenido El Salvador: *a)* en el artículo 98 de la Constitución de 1864 se regulaba lo relativo a los empleos públicos; *b)* en el artículo 98 de la Constitución de 1871 el trabajo es considerado una de las bases de El Estado; *c)* en la Constitución de 1872 se califica en el artículo 45 al trabajo como obligatorio y como la base de la moralidad y el progreso; *d)* en la Constitución de 1939 se establece el capítulo II relativo a “familia y trabajo” en cuyos artículos 62 al 64 se comienzan a regular situaciones tales como: la protección del trabajo por parte del Estado, el trabajo de las mujeres y menores de dieciocho años, el ejercicio de las profesiones, los conflictos colectivos que serían resueltos por un tribunal de arbitraje o de conciliación y el nombramiento de los empleados públicos; *e)* la Constitución de 1945 fue el primer antecedente del desarrollo posterior que vendrá después en la Constitución de 1950. En 1945 se estableció el título XIV denominado “Familia y trabajo” y en los artículos 155 a 160 se incorpora lo relativo a: la calificación del trabajo como un deber y un derecho de carácter social; la posibilidad de promulgación del Código de Trabajo cuyos principios deberían ser la protección del salario y el establecimiento del salario mínimo; el establecimiento de la jornada máxima de trabajo según el sexo y edad; la regulación del trabajo extraordinario; el derecho a un día de descanso después de seis días de trabajo, sin perjuicio de la remuneración de los días en que se celebre fiesta nacional; el pago de las vacaciones luego de un año de trabajo; la indemnización en los accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y despidos injustificados; el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, el derecho a la huelga y al paro, y el establecimiento del seguro social.

La Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia, 1945, trajo consigo la suscripción de la “Carta Internacional Americana de Garantías Sociales” que tuvo una influencia directa en la Constitución de 1950, lo cual se reconoce en la exposición de motivos de esta Constitución: “Se ha procurado que esta materia quede tratada en

forma que generalmente aceptan las más avanzadas y democráticas Constituciones americanas y por la Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en el año de 1948”.

Esta influencia directa incidió en el desarrollo con mayor amplitud del trabajo y la seguridad social, lo que materializó a la postre la vigencia del Código de Trabajo en 1972 (en sustitución de esporádicas leyes que regulaban algunas situaciones) y el establecimiento del seguro social con la creación del Instituto Salvadoreño del Seguro Social y su respectiva ley en 1953. Esto demostró que la sociedad organizada no sólo tenía interés en que sus miembros recibieran un salario como contraprestación por sus servicios, sino la importancia de toda clase de bienestar, realizado en forma tangible.

Precisamente y como ya se dijo, la Carta de Bogotá permitió la amplitud de regulaciones tendentes a enmarcar los derechos de los trabajadores conforme a la realidad social. No puede pasarse por alto que algunos artículos fueron tomados literalmente como los artículos 182, inciso 1 (artículo 2o., literal “a”, de la Carta), el ordinal 6o. del artículo 183 (primera parte del artículo 12 de la Carta), la primera parte del inciso tercero del ordinal diez del artículo 183 (primera parte del artículo 17 de la Carta), etcétera. Pero ello no obsta para darle el valor que merece a la introducción de estas regulaciones y su respectiva adaptación al derecho salvadoreño.

Algunos de los principios más importantes establecidos en la Constitución de 1950 que rompieron los esquemas en materia de regulación laboral, son los siguientes: 1) El principio de igualdad del salario (artículo 183, No. 1, Cn.); 2) El salario mínimo (artículo 183, No. 2, Cn.); 3) las medidas de protección del salario (artículo 183, No. 3, Cn.); 4) El aguinaldo (artículo 183, No. 5, Cn.); 5) Las jornadas de trabajo (artículo 183, Nos. 6-11, y 184, Cn.); 6) El trabajo de los aprendices (artículo 188, Cn.); 7) el trabajo a domicilio (artículo 189, Cn.); 8) el trabajo doméstico y agrícola (artículo 190, Cn.); 9) asociaciones profesionales (artículo 192, Cn.); 10) contratos colectivos (artículo 191 Cn.) 11) jurisdicción especial del trabajo (artículo 194, Cn.) y 12) el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales (artículo 196, Cn.), etcétera.

Todas estas regulaciones se han mantenido en similares condiciones en la siguiente Constitución de 1962 y en la vigente, la cual los regula en el título II capítulo II: Derechos sociales, sección segunda titulada: Trabajo y seguridad social, de los artículos 37 al 52 de la Constitución.

8. *Derechos culturales*

A. *Educación*

En el artículo 24 de la Constitución de 1841 se le atribuye al Poder Legislativo la misión de dirigir la educación pública decretando bases y principios adecuados al más fácil progreso de las ciencias y de las artes útiles.

En el artículo 125 de la Constitución de 1871 se regulaba lo siguiente:

Es libre la enseñanza secundaria y superior, pero estará sujeta a la vigilancia de la autoridad. Esta vigilancia debe extenderse a todos los establecimientos de enseñanza y educación sin excepción alguna. La instrucción primaria en la República es uniforme, gratuita y obligatoria. Todo individuo puede enseñar y establecer escuelas o colegios, siempre que reúna las condiciones necesarias de ciencia y moralidad. Los alumnos de estos establecimientos, serán en todo tiempo admitidos a los grados literarios en la Universidad Nacional sufriendo los exámenes correspondientes.

En la Constitución de 1872 en el artículo 42 se expresaba: “Todos los habitantes de la República son libres para dar o recibir la instrucción que a bien tengan y podrán obtener grados literarios en la Universidad Nacional, sin más condiciones que sujetarse a los exámenes previos y demás requisitos que prescriban los estatutos de la misma. La enseñanza primaria en la República, es gratuita y obligatoria”.

En el artículo 38 de la Constitución de 1880 se reguló:

La enseñanza es libre en la República, y la primaria gratuita y obligatoria. El Poder Ejecutivo tiene la dirección de la enseñanza costeadada por la Nación, pudiendo al efecto dictar los estatutos y demás leyes que la reglamentan. Asimismo le corresponde la suprema inspección sobre todos los establecimientos de instrucción pública, aún cuando no sean sostenidos con fondos nacionales.

En la Constitución de 1883 se establecía en el artículo 30:

La Nación garantiza la existencia y difusión de la enseñanza primaria, la cual será gratuita, laica y obligatoria; lo mismo que el fomento de los establecimientos públicos de ciencias, artes y beneficencia. Todos los que ofrezcan las garantías de capacidad y moralidad prescritas por la ley, pueden ejercitar libremente la enseñanza y dirigir establecimientos de instrucción pública, bajo la inspección de la autoridad.

En la Constitución de 1939 en el artículo 54 se declaraba:

La enseñanza es libre; la primaria es, además obligatoria. La enseñanza que se dé en establecimientos costeados o subvencionados por el Estado o municipalidades, será laica. La que se imparta en escuelas o colegios particulares estará sujeta a la vigilancia y al control del Estado.— La enseñanza procurará la formación moral, la educación civil y el perfeccionamiento personal y profesional de los salvadoreños.— El Estado y los Municipios están obligados, de manera especial a incrementar la enseñanza primaria, costeadando las escuelas necesarias al efecto en las cuales se impartirá gratuitamente.— También deberá el Estado fomentar la enseñanza secundaria y profesional de artes y oficios y toda actividad cultural; pero los establecimientos que costee o subvencione, con tal objeto, serán organizados y controlados directamente por el Poder Ejecutivo. Sólo el Estado podrá expedir o autorizar títulos académicos para el ejercicio de las profesiones liberales en la República de conformidad con la ley.— En ningún establecimiento de enseñanza podrá hacerse distinción alguna para admitir alumnos, a menos que tal distinción se refiera a los fines especiales del establecimiento.

En la Constitución de 1945 en el artículo 33 se regulaba: “La enseñanza es libre; la primaria, es además obligatoria. La enseñanza que se dé en establecimientos costeados por el Estado será gratuita y estará sujeta a los reglamentos respectivos”.

En la Constitución de 1950, en cambio, se estableció todo un capítulo relativo a la cultura, específicamente los artículos 197 al 205. En este capítulo se determinan algunas características tales como: *a)* la difusión de la cultura como una obligación y finalidad del Estado; *b)* la alfabetización como interés social; *c)* la formación del magisterio por parte del Estado; *d)* la libertad de cátedra; *e)* la enseñanza de la historia, cívica y Constitución debía ser impartida exclusivamente por salvadoreños por nacimiento; *f)* la autonomía de la Universidad de El Salvador en los aspectos docente, administrativo y económico y la designación por parte del Estado del presupuesto de partidas para el sostenimiento de la Universidad. Estas disposiciones se repiten en la Constitución de 1962 en los artículos 196 al 204. También en la vigente Constitución se establecen similares regulaciones al respecto en los artículos 53 al 64.

B. Libertad de información

En el artículo 13 de la Constitución de 1824 se consideraba como un derecho de los salvadoreños proponer medidas útiles, y censurar la con-

ducta de los funcionarios en el ejercicio de su cargo y el de velar sobre el cumplimiento de las leyes.

En la Constitución de 1841 se regulaba en el artículo 73 que todo ciudadano y habitante podía libremente expresar, escribir y publicar su pensamiento, sin previa censura y con sólo la obligación de responder por el abuso de esta libertad ante un jurado, que establecerá la ley. En el artículo 79 la Constitución de 1864 se repite la disposición con la diferencia que la persona debería responder ya no ante un jurado sino ante los tribunales o juzgado establecidos por la ley.

En el artículo 105 de la Constitución de 1871 se regulaba en la forma siguiente: “Todo hombre puede libremente expresar, escribir e imprimir y publicar sus pensamientos, sin previo examen ni censura y con sólo la obligación de responder por el abuso de esta libertad ante un jurado que establecerá la ley. Las imprentas no estarán sujetas a ningún impuesto ni caución”. Esta última disposición se repite en el artículo 24 de la Constitución de 1872 y en similares condiciones a excepción de la caución y los impuestos, en el artículo 19 de la Constitución de 1880 y en el artículo 27 de la Constitución de 1883.

En el artículo 47 de la Constitución de 1939 se establecía lo siguiente:

Toda persona puede libremente expresar de palabra o por escrito, imprimir y publicar sus pensamientos en la forma que mejor le conviniere, sin previo examen, censura ni caución; pero deberá responder conforme a la ley, por el delito que cometa. Los autores o reproductores de impresos calumniosos o injuriosos contra naciones extranjeras, sus gobiernos o representantes diplomáticos acreditados en el país, serán juzgados a base de reciprocidad, observando las leyes salvadoreñas para la imposición de la pena. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta ni sus accesorios, como instrumentos del delito.

En el artículo 48 se regulaba: “Se prohíbe la circulación de toda clase de publicaciones que tiendan a la disolución de la sociedad salvadoreña o al relajamiento moral de sus costumbres”.

En la Constitución de 1945 en el artículo 29 se regulaba: “Todo hombre puede libremente expresar, escribir, imprimir y publicar sus pensamientos sin previo examen, censura ni caución; pero deberá responder ante el Jurado por el delito que cometa”.

En el artículo 158 de la Constitución de 1950 se expresaba “Toda persona puede libremente expresar y difundir sus pensamientos siempre que no lesione la moral ni la vida privada de las personas. El ejercicio de este

derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero lo que haciendo uso de él infrinjan las leyes, responderán por los delitos que cometan”.

En la Constitución de 1962 se repite la misma disposición; la vigente Constitución se establece lo siguiente:

Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él, infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan.— En ningún caso podrá secuestrarse, como instrumentos del delito, la imprenta, sus accesorios o cualquier otro medio destinado a la difusión del pensamiento.— No podrá ser objeto de estatización o nacionalización, ya sea por expropiación o cualquier otro procedimiento, las empresas que se dediquen a la comunicación escrita, radiada o televisada, y demás empresas de publicaciones. Esta prohibición es aplicable a las acciones o cuotas sociales de los propietarios.— Las empresas mencionadas no podrán establecer tarifas distintas o hacer cualquier otro tipo de discriminación por el carácter político o religioso de lo que se publique...

C. Intimidación

Como ejemplos del derecho de intimidación podemos mencionar:

El artículo 66 de la Constitución de 1824 se regulaba: “La casa de todo ciudadano y sus libros y correspondencia serán sagrados, y no podrá registrarse sino con orden de la ley”.

La Constitución de 1841 reguló en el artículo 77 lo referente a que todo salvadoreño tiene derecho a estar al abrigo de inquisiciones, pesquisas y apremios en su persona, en su casa, en sus papeles, familia y en todas sus posesiones.

La vigente Constitución en el artículo 2o., inciso segundo, norma lo relativo a la intimidación personal de la siguiente manera: “se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

D. *Migración*⁹⁰

El artículo 82 de la Constitución de 1841 establecía: “Todo ciudadano o habitante libre de responsabilidad, puede emigrar donde le parezca y volver cuando le convenga”; disposición que se repite en la Constitución de 1864 en el artículo 88 y en el artículo 21 de la Constitución de 1872. En similares condiciones aparece la misma disposición en el artículo 18 de la Constitución de 1880 y el artículo 15 de la Constitución de 1883.

Más adelante, en la Constitución de 1886, se establece en el artículo 13, lo referente al derecho que toda persona tiene a permanecer en el lugar que le convenga; y de transitar, emigrar y volver sin pasaporte, salvo el caso de sentencia ejecutoriada y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 de esa Constitución que regulaba lo concerniente a los diferentes tipos de detenciones y arrestos.

En la Constitución de 1939 en el artículo 26 se regula lo referente a que: “Toda persona tiene derecho a entrar en la República, permanecer en su territorio y transitar por él, sin más limitaciones que las que establezcan las leyes”.

En la Constitución de 1945 se regulaba en el artículo 13 lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a permanecer en el lugar que le convenga; y de transitar, emigrar y volver sin pasaporte; salvo el caso de sentencia ejecutoriada y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 de esta Constitución (referente a las detenciones)”.

En lo relativo al tema del asilo, la Constitución de 1872 estableció: “La República es un asilo sagrado para el extranjero que quiera residir en su territorio; menos para los reos de delitos comunes que reclame otra nación, en virtud de tratados vigentes y en los que se hubiere estipulado la extradición; disposición que se repite también en el artículo 17 de la Constitución de 1880 y en el artículo 13 de la Constitución de 1883. La Constitución de 1945 (en la cual había vuelto a la vida la de 1886 con algunas reformas) se repite exactamente el texto citado.

En la Constitución de 1950 en el artículo 153 se expresó lo siguiente: El Salvador concede asilo al extranjero que quiera residir en su territorio, excepto en los casos previstos por las leyes y el derecho internacional. No podrá incluirse en los casos de excepción a quien sea perseguido solamente por razones políticas. La extradición no podrá estipularse res-

⁹⁰ La doctrina se divide en cuanto a la naturaleza de este derecho: político o cultural. N. del A.

pecto de nacionales en ningún caso, ni respecto de extranjeros por delitos políticos aunque por consecuencia de estos resultaren delitos comunes. Disposición que se repite en la Constitución de 1962 en el artículo 153.

En la Constitución de 1983 se establece en el inciso 3o del artículo 5o. la prohibición de expatriar a ningún salvadoreño, ni prohibírsele la entrada en el territorio de la República, ni negársele pasaporte para su regreso u otro documento de identificación. Tampoco puede prohibirse la salida del territorio sino por resolución o sentencia de autoridad competente dictada con arreglo a las leyes.

En la Constitución de 1983 se establece en el artículo 28 lo siguiente: “El Salvador concede asilo al extranjero que quiera residir en su territorio, excepto en los casos previstos por las leyes y el derecho internacional. No podrá incluirse en los casos de excepción a quien sea perseguido solamente por razones políticas.

E. Diversidad lingüística y étnica

En la Constitución de 1950 en el artículo 10 encontramos lo relativo al idioma: “El idioma oficial de la república es el castellano. El gobierno está obligado a velar por su conservación y enseñanza”.

En la Constitución de 1983 se establece en el artículo 62 lo siguiente: “El idioma oficial de El Salvador es el castellano. El gobierno está obligado a velar por su conservación y enseñanza.— Las lenguas autóctonas que se hablan en el territorio nacional forman parte del patrimonio cultural y serán objeto de preservación, difusión y respeto”.

F. Patrimonio cultural

La Constitución de 1939 en el artículo 52 establecía que: “La riqueza artística, histórica y arqueológica del país, forma parte integrante del tesoro cultural de la Nación; estará bajo la salvaguardia del Estado y sujeta a leyes especiales para su conservación”.

En la Constitución de 1950 se declara en el artículo 204 lo siguiente: “La riqueza artística, histórica y arqueológica del país forma parte del tesoro cultural salvadoreño, el cual quedó bajo la salvaguardia del Estado y sujeto a leyes especiales para su conservación”, lo cual se repite en la Constitución de 1962 en el artículo 203, y en la vigente Constitución en el artículo 64.

9. Derechos políticos

A. Nacionalidad

Dos conceptos conviene clarificar de inmediato para evitar caer en impropiedades: la nacionalidad y la ciudadanía. El primero se refiere, en sentido estricto, al vínculo que une a un individuo con un Estado, vínculo que se origina básicamente en dos fuentes: el *jus sanguini* y el *jus soli* en cuanto a la nacionalidad natural, o por nacimiento; y en la voluntad, en cuanto a la nacionalidad por adopción. Así, una persona es de nacionalidad salvadoreña por tres motivos: Porque sus padres son salvadoreños (*jus sanguini*); o porque nació en territorio salvadoreño (*jus soli*) o porque optó por la nacionalidad de este país. Estos conceptos, solos o combinados, han originado una serie de variantes a lo largo de la historia constitucional en El Salvador, en los cuales no nos detendremos por no ser motivo de esta monografía. Pero dejaremos constancia de las disposiciones mediante las cuales la actual Constitución (1983) establece los requisitos necesarios para determinar la salvadoreñidad.

Ahora bien, conviene esclarecer que la nacionalidad si bien por sí sola no es un atributo de carácter netamente político, sí es base de sustentación para el ejercicio de los derechos políticos: el sufragio activo o pasivo; el derecho a ocupar determinados cargos públicos; la protección especial del Estado para quienes forman parte de su población nativa y otros, están íntimamente vinculados con los derechos políticos y por eso se hace necesario formular en esta sección las presentes consideraciones relativas a El Salvador. Sabemos que, como regla general, los extranjeros están impedidos de toda participación en la vida política nacional. Este obstáculo hace que algunos extranjeros, impulsados por su propia vocación, opten con frecuencia por la nacionalidad del Estado en que se encuentran domiciliados. Con esta acción, el impedimento es superado sólo en parte, porque el derecho de opción a cargos públicos, por ejemplo, no queda solventado cuando la carta magna exige requisitos adicionales a la simple nacionalidad. Para ser presidente de la República, por ejemplo; o para ser diputado de la Asamblea Legislativa, se requiere ser salvadoreño por nacimiento e hijo de padre o madre salvadoreño. Curiosamente, para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia no se exige este requisito.

El título IV de la actual Constitución establece en los artículos 90 y siguientes el régimen de la nacionalidad:

EL SALVADOR

97

Artículo 90. Son salvadoreños por nacimiento: 1o. Los nacidos en el territorio de El Salvador; 2o. Los hijos de padre o madre salvadoreños, nacidos en el extranjero; 3o. Los originarios de los demás Estados que constituyeron la República Federal de Centroamérica, que teniendo domicilio en El Salvador, manifiesten ante las autoridades competentes su voluntad de ser salvadoreños, sin que se requiera la renuncia a su nacionalidad de origen.

Artículo 91. Los salvadoreños por nacimiento tienen derecho a gozar de la doble o múltiple nacionalidad. La calidad de salvadoreño por nacimiento sólo se pierde por renuncia expresa ante autoridad competente y se recupera por solicitud ante la misma.

Artículo 92. Pueden adquirir la calidad de salvadoreños por naturalización: 1o. Los españoles e hispanoamericanos de origen que tuvieren un año de residencia en el país; 2o. Los extranjeros de cualquier origen que tuvieren cinco años de residencia en el país; 3o. Los que por servicios notables prestados a la República obtengan esa calidad del Órgano Legislativo; 4o. El extranjero casado con salvadoreña o la extranjera casada con salvadoreño que acrediten dos años de residencia en el país, anteriores o posteriores a la celebración del matrimonio. La nacionalidad por naturalización se otorgará por autoridades competentes de conformidad con la ley.

Artículo 93. Los tratados internacionales regularán la forma y condiciones en que los nacionales de países que no formaron parte de la República Federal de Centroamérica conserven su nacionalidad, no obstante haber adquirido la salvadoreña por naturalización siempre que se respete el principio de reciprocidad.

Artículo 94. La calidad de salvadoreño naturalizado se pierde: 1o. Por residir más de dos años consecutivos en el país de origen o por ausencia del territorio de la República por más de cinco años consecutivos, salvo en caso de permiso otorgado conforme a la ley; 2o. Por sentencia ejecutoriada, en los casos que determine. Quien pierda así la nacionalidad, no podrá recuperarla.

Artículo 95. Son salvadoreñas las personas jurídicas constituidas conforme a las leyes de la República, que tengan domicilio legal en el país. Las regulaciones que las leyes establezcan en beneficio de los salvadoreños no podrán vulnerarse por medio de personas jurídicas salvadoreñas cuyos socios o capitales sean en su mayoría extranjeros.

Artículo 96. Los extranjeros, desde el instante en que llegaren al territorio de la República, estarán estrictamente obligados a respetar a las autoridades y a obedecer las leyes, y adquirirán derecho a ser protegidos por ellas.

Artículo 97. Las leyes establecerán los casos y la forma en que podrá negarse al extranjero la entrada o la permanencia en el territorio nacional. Los extranjeros que directa o indirectamente participen en la política interna del país pierden el derecho a residir en él.

Artículo 98. Ni los salvadoreños ni los extranjeros podrán en ningún caso reclamar al gobierno indemnización alguna por daños o perjuicios que a sus

personas o a sus bienes causaren las facciones. Sólo podrán hacerlo contra los funcionarios o particulares culpables.

Artículo 99. Los extranjeros no podrán ocurrir a la vía diplomática sino en los casos de denegación de justicia y después de agotados los recursos legales que tengan expeditos. No se entiende por denegación de justicia el que un fallo ejecutoriado sea desfavorable al reclamante. Los que contravengan esta disposición perderán el derecho de residir en el país.

Artículo 100. Los extranjeros estarán sujetos a una ley especial.

B. *Ciudadanía*

Hecha la aclaración a que nos hemos referido en el apartado A, expresamos ahora que la ciudadanía es la aptitud en que se encuentran los nacionales de un país para ejercer los derechos políticos.

¿Cómo se adquiere esa aptitud? Por el simple cumplimiento de la edad de dieciocho años. “Son ciudadanos —dice el artículo 71 de la actual Constitución— todos los salvadoreños mayores de dieciocho años”.

¿Cuáles son esos derechos? Esos derechos son: 1) Ejercer el sufragio; 2) Asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos; 3) Optar a cargos públicos cumpliendo con los requisitos que determinan esta Constitución y las leyes secundarias.

¿Cuáles son los deberes del ciudadano? Artículo 73: “Los deberes políticos del ciudadano son: 1) Ejercer el sufragio; 2) Cumplir y velar por que se cumpla la Constitución de la República; 3) Servir al Estado de conformidad con la ley. El ejercicio del sufragio comprende, además, el derecho de votar en la consulta popular directa, contemplada en esta Constitución”.

¿Cuándo se suspenden los derechos de ciudadano? Artículo 74: “Los derechos de ciudadanía se suspenden por las causas siguientes: 1) Auto de prisión formal; 2) Enajenación mental; 3) Interdicción judicial; 4) Negarse a desempeñar, sin justa causa, un cargo de elección popular; en este caso, la suspensión durará todo el tiempo que debiera desempeñarse el cargo rehusado”.

¿Cuándo se pierden los derechos de ciudadanía?

Artículo 75: Pierden los derechos de ciudadano: 1) Los de conducta notoriamente viciada; 2) Los condenados por delito; 3) Los que compren o vendan votos en las elecciones; 4) Los que suscriban actas, proclamas o adhesiones para promover o apoyar las reelecciones o la continuación del presidente de

la República, o empleen medios directos encaminados a ese fin; 5) Los funcionarios, las autoridades y los agentes de éstas que coarten la libertad del sufragio. En estos casos, los derechos de ciudadanía se recuperarán por rehabilitación expresa declarada por autoridad competente.

Esta clasificación que ha venido precisándose con el tiempo no existía, claro está, en las primeras Constituciones. La de 1824, por ejemplo, daba por sentado quiénes eran nacionales y a éstos les imponía obligaciones y les otorgaba derechos. La Constitución de 1841 en su título 2 toca el tema de los salvadoreños y ciudadanos y determina quiénes son salvadoreños con los criterios propios de la época. Dice también quiénes son ciudadanos: “Los salvadoreños mayores de veintiún años que sean padres de familia, o cabezas de casa, ó que sepan leer y escribir, o que tengan la propiedad que designa la ley”.

Todo el título 3 de la Constitución de 1864 está dedicado a los salvadoreños y ciudadanos, perfilándose una mayor precisión en la determinación de ambas categorías. En cuanto a la calidad de ciudadano, se agrega un caso muy ilustrativo: “También son ciudadanos los mayores de dieciocho años (la regla sigue siendo la de veintiún años de edad) que obtengan grado literario o sean casados”. En esta Constitución se contemplan ya los casos de suspensión y pérdida de la ciudadanía.

La Constitución de 1871 y 1872 reiteran, con pequeñas variantes, los conceptos de la Constitución de 1864, si bien la de 1872 dedica una sección especial a los extranjeros (artículo 12)

La Constitución de 1880 desarrolla con más detalles esta materia, dedicando las tres secciones del título II a “los salvadoreños naturales y naturalizados”; a “los ciudadanos”; y a “los extranjeros”. La Constitución de 1883 enfatiza la división de estas secciones y dedica un título a cada uno, así: título IV: de los salvadoreños; título V: de los extranjeros; y título VI: de la ciudadanía.

La Constitución de 1886, siguiendo el orden de importancia que a tales conceptos dio la Constitución de 1883, establece el título III para “los salvadoreños”; el título IV para los extranjeros, y el título V para la ciudadanía.

Es necesario aquí consignar que en cumplimiento del artículo 50, del título IV, el Congreso Nacional Constituyente de la República, considerando que es de suma importancia para la conservación de las buenas relaciones internacionales de la República dar su pronto y debido cumpli-

miento al mandato del artículo 50 de la Constitución, decretó en aquella oportunidad una de las llamadas leyes constitutivas, la Ley de Extranjería, en la cual desarrolla con mayor amplitud los derechos y deberes de los extranjeros.

La Constitución de 1939, dedica por su parte sendos títulos II, III y IV a los salvadoreños, a los extranjeros y a la ciudadanía. La Constitución de 1945, cambia el orden de los títulos por III, IV y V; y la Constitución de 1950 organiza en la forma moderna el tema de nacionales, extranjeros y ciudadanos, dentro de un esquema que se había mantenido hasta la actual constitución, en la cual no se advierte claramente el orden que se ha querido establecer.

Como es sabido, la Constitución vigente varió el orden de colocación de las diferentes partes de la Constitución según se había establecido desde 1950. Ésta se iniciaba con la parte orgánica y la de 1983 se inicia con la dogmática. Dentro de este cambio, quedaron, sin mayor precisión metódica, los capítulos concernientes a la materia aquí tratada. El capítulo III relativo a los ciudadanos, sus derechos y deberes políticos y el cuerpo electoral forman parte del título I que no tiene nombre. La nacionalidad constituye, muy lejos de aquél, un título aparte: el IV, que se inicia con el artículo 90.

En cuanto a la ciudadanía, el régimen constitucional actual está contenido de los artículos 71 al 75 inclusive que establecen las normas arriba mencionadas.

C. Sistema electoral

Con todas las imperfecciones propias de los Estados democráticos en formación, que se asientan necesariamente en una cultura política que se va perfeccionando con el transcurso del tiempo, el Estado de El Salvador basó la legitimidad y representatividad de sus funcionarios en el principio de la soberanía popular y en el voto de los ciudadanos. Sin embargo, llegar a determinar con claridad y transparencia los procedimientos aptos para convertir esos principios en realidad ha constituido prácticamente una tarea constante a lo largo de toda su vida independiente.

Luego de una larga evolución en la que poco a poco se va tratando de perfilar las instituciones propias de un sistema electoral confiable, se llega bajo la vigencia de la Constitución de 1983 a la promulgación de un

código electoral que regula ampliamente esta materia si bien es susceptible todavía de amplios perfeccionamientos.

El campo electoral está formado por todos los ciudadanos capaces de emitir voto sin distinción de ningún tipo (artículo 76). Para el ejercicio del sufragio es condición indispensable estar inscrito en el Registro Electoral elaborado por el Tribunal Supremo Electoral.

La base del sistema electoral es la población. En el territorio de la República se establecerán las circunscripciones electorales que determine la ley (artículo 79). El voto será directo, igualitario y secreto (artículo 78).

Según el Código Electoral, los principales organismos electorales son: El Tribunal Suprema Electoral, las Juntas Electorales Departamentales, las Juntas Electorales Municipales y las Juntas Receptoras de Votos.

Según el artículo 12 del Código mencionado,

La Asamblea Legislativa estará compuesta por ochenta y cuatro Diputados la que se integrará de conformidad a la proporción siguiente: *a)* Por veinte Diputados Propietarios y sus respectivos Suplentes correspondientes a la circunscripción nacional; *b)* Por sesenta y cuatro Diputados Propietarios e igual número de Suplentes correspondientes a las circunscripciones departamentales, de conformidad a la proporción siguiente: 1.– Departamento de San Salvador: 16 Propietarios y 16 Suplentes. 2.– Departamento de Santa Ana: 6 Propietarios y 6 Suplentes. 3.– Departamento de San Miguel: 5 Propietarios y 5 Suplentes. 4.– Departamento de La Libertad: 5 Propietarios y 5 Suplentes. 5.– Departamento de Usulután: 4 Propietarios y 4 Suplentes. 6.– Departamento de Sonsonate: 4 Propietarios y 4 Suplentes. 7.– Departamento de La Unión: 3 Propietarios y 3 Suplentes. 8.– Departamento de La Paz: 3 Propietarios y 3 Suplentes. 9.– Departamento de Chalatenango: 3 Propietarios y 3 Suplentes. 10.– Departamento de Cuscatlán: 3 Propietarios y 3 Suplentes. 11.– Departamento de Ahuachapán: 3 Propietarios y 3 Suplentes. 12.– Departamento de Morazán: 3 Propietarios y 3 Suplentes. 13.– Departamento de San Vicente: 3 Propietarios y 3 Suplentes. 14.– Departamento de Cabañas: 3 Propietarios y 3 Suplentes.

D. *Partidos políticos*

Una importante innovación introdujo la Constitución de 1983 en materia de partidos políticos al disponer en su artículo 85 lo siguiente:

El gobierno es republicano, democrático y representativo. El sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único

instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del gobierno. Las normas, organización y funcionamiento se sujetarán a los principios de la democracia representativa. La existencia de un partido único oficial es incompatible con el sistema democrático y con la forma de gobierno establecidos en esta Constitución.

El Código Electoral en su título VII regula ampliamente lo concerniente a la constitución, inscripción, régimen interno de los partidos políticos, coaliciones y fusiones, cancelación de partidos, así como el régimen de financiamiento estatal o deuda política para el desarrollo democrático.

Sin embargo, hace falta regular más prolijamente algunos aspectos importantes, en particular los métodos de elección a los cargos directivos de los partidos por la vía de elecciones primarias y un severo control administrativo y financiero de sus actividades.

E. Jurisprudencia

Sobre algunos aspectos del tema que nos ocupa, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha sentenciado en los siguientes términos:

a. Sobre el significado del principio de pluralismo

El principio de pluralismo consagrado en el artículo 85, inciso 2 Cn., tiene dos dimensiones básicas: El pluralismo ideológico, el cual, en contraposición al totalitarismo o integralismo, implica favorecer la expresión y difusión de una diversidad de opiniones, creencias o concepciones del mundo, a partir de la convicción de que ningún individuo o sector social es depositario de la verdad, y que ésta sólo puede ser alcanzada a través de la discusión y del encuentro entre posiciones diversas; o, en palabras del Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, “la convivencia temporal y espacial, dentro de un régimen de libertad, de múltiples ideologías”. [Y] el pluralismo político, el cual —en contraposición al estatismo— implica el reconocimiento y protección a la multiplicidad de grupos e instituciones sociales que se forman naturalmente y espontáneamente entre el individuo y el Estado —las llamadas instituciones intermedias—, las cuales, aunque no forman parte de la estructura gubernamental —ya que generalmente están organizados para la defensa de intereses grupales o sectoriales y para propugnar ciertas ideologías—, sí influyen en la formulación de las decisiones políticas (Sentencia de inconstitucionalidad 5-99 del 20-VII-99).

b. Sobre los alcances del principio de pluralismo

...no es cierto [lo afirmado por los demandantes], que el principio de pluralismo consagrado en el artículo 85, inciso 2 Cn., exija que todos los órganos colegiados del gobierno —que no resulten de elección popular— incluyan directamente en su composición a representantes de los sectores sociales interesados en las funciones encomendadas a dichos órganos, según la naturaleza de éstos y el ámbito donde desarrollarán sus tareas; la función de representación de tales sectores ya está encomendada por la Constitución al órgano que por antonomasia cumple con la misma: la Asamblea Legislativa. Por otra parte, [en lo que se refiere al ámbito judicial] ya se cumple esencialmente el principio de pluralismo en la conformación de la CSJ...; a ello hace referencia el artículo 186, inciso 3, *in fine*, Cn., el cual prescribe que en la lista de candidatos a Magistrados del tribunal supremo deberán estar representadas las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico (Sentencia de inconstitucionalidad 5-99 del 20-VII-99).

c. Sobre la naturaleza de los partidos políticos y su función en el sistema democrático

...el carácter constitucional formal y material de los partidos políticos, ha quedado definido en la Constitución de 1983, como un instrumento del pueblo para el ejercicio de la soberanía; se establece además, el derecho de crear o ingresar a los partidos políticos, vinculándose a otros derechos políticos necesarios para el funcionamiento del poder y la dinámica del Estado y del gobierno, en el que básicamente participan los ciudadanos y cuyas finalidades son estrictamente de naturaleza política (Sentencia de 26-II-96, Amp. 26-R-94).

d. Sobre el marco regulador de los partidos políticos

“La existencia y permanencia de estas organizaciones están reguladas por la ley, así lo dice el artículo 72, Núm. 2... Significa lo anterior que la institucionalización de los partidos, se regirá por una ley secundaria y en ésta deberá establecerse la normativa necesaria para su organización, funcionamiento y su eventual terminación como tal” (Sentencia de 26-II-96, Amp. 26-R-94).⁹¹

91 Núñez Rivero, Cayetano *et al.*, *op. cit.*, nota 77, pp. 222-224.

10. *Garantías constitucionales*

A. *Introducción*

Nos referimos en este apartado a las principales garantías constitucionales que ha tenido El Salvador, entendidas como medios de protección de los derechos fundamentales, específicamente a la inconstitucionalidad, al amparo, al *habeas corpus* y al *habeas data*.

En la primera Constitución de El Salvador denominada Constitución del Estado del Salvador no hubo ninguna regulación, siendo hasta en la Constitución Salvadoreña de 1841 que por primera vez se regula lo relativo al *habeas corpus*.

B. *Proceso de inconstitucionalidad*

Para entender el proceso de Inconstitucionalidad en El Salvador es preciso aclarar que en la Constitución existen dos tipos de controles constitucionales: 1) el control difuso: referido a la facultad de los tribunales, desde los juzgados de paz hasta la Corte en Pleno, de poder inaplicar una norma, inclusive de un tratado internacional, que sea contraria a la Constitución cuyos efectos serán *inter partes*, situación que encontramos regulada en el actual artículo 185 de la Constitución y que fue incorporado por primera vez en el texto Constitucional en 1945; 2) por otro lado, y es lo que nos interesa explicar en este apartado, existe en nuestra norma fundamental otro control exclusivo del Tribunal Constitucional y es precisamente el proceso de inconstitucionalidad del ordenamiento jurídico salvadoreño, que corresponde al control concentrado de constitucionalidad cuyos efectos serán *erga omnes*.

Según el estudio realizado por la UTE en las observaciones de las distintas Constituciones que ha tenido El Salvador,⁹² al sistema de justicia constitucional se añade la acción directa y objetiva de la inconstitucionalidad, la cual aparece como una acción popular y se crea el proceso respectivo, a partir de la Constitución de 1950; en dicha Constitución se regula en el artículo 96 por primera vez, lo relativo al proceso de inconstitucionalidad de la forma siguiente: “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

92 *Las Constituciones de la República de El Salvador*, cit. nota 52, t. II A, p. 40.

modo igual y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano”. Igual regulación encontramos en la Constitución de 1962.

La única variante en el texto de la Constitución vigente es que se incluye en la disposición a la Sala de lo Constitucional como el único tribunal competente para realizar tal control constitucional, cuyo texto reza en el artículo 183 “la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano”.

C. Amparo

Es necesario mencionar como antecedente la Constitución nonata de 1885. Este fue un proyecto de Constitución elaborado por la Asamblea Constituyente la cual, una vez concluida la votación final y habiendo sido aprobado el texto definitivo que debía servir de carta fundamental, recibió de parte del Ejecutivo encabezado por el general Francisco Menéndez, la instrucción de rectificar algunos artículos. Dicha propuesta hizo reaccionar negativamente a los constituyentes y ante la divergencia con el Ejecutivo se organizaron en la capital manifestaciones contra la Asamblea que concluyeron en la disolución de dicho cuerpo por parte del gobierno que se vio coyunturalmente obligado al ejercicio de la dictadura.

En la Constitución de 1886, encontramos regulado el amparo por primera vez a nivel Constitucional, subsumiendo en él la exhibición personal en los términos siguientes: Artículo 37. “Toda persona tiene derecho a pedir y obtener el amparo de la Suprema Corte de Justicia o Cámara de Segunda Instancia, cuando cualquier autoridad o individuo restrinja la libertad personal o el ejercicio de cualquiera de los otros derechos individuales que garantiza la presente Constitución. Una ley especial reglamentará la manera de hacer efectivo este derecho”. Y el artículo 102 se refería entre las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: a la décimo primera: “...11) Decretar y hacer efectivo el recurso de amparo establecido por el artículo 37 de esta Constitución en los casos y en la manera prevenida por la ley”. Es necesario también hacer referencia a que el artículo 149 de la referida Constitución establecía entre las leyes constitutivas la relativa al amparo. La misma regulación encontramos en la Constitución de 1939 en los artículos 57 y 112, sin embargo, en el artícu-

lo 129 se refería al amparo contra ley en la forma siguiente: “Podrá también entablarse ante la Corte Suprema de Justicia el recurso de amparo, fundado en la inconstitucionalidad de una ley y que se refiere a asuntos no ventilables ante los Tribunales, por su aplicación en un caso concreto y por toda persona a quien se perjudique en sus legítimos derechos”.

En 1944 se reformó la Constitución de 1939, manteniendo la misma regulación de las anteriores Constituciones en lo relativo al proceso constitucional de amparo. Lo mismo sucede con la Constitución de 1945 en la que se adoptó nuevamente la Constitución de 1886 con reformas.

A partir de la Constitución de 1950 se separa el *habeas corpus* del amparo y del amparo el proceso de inconstitucionalidad para regularlos en forma autónoma de la manera siguiente: artículo 89: “Son atribuciones de Corte Suprema de Justicia: *1o.* Conocer de los juicios de amparo...”. Artículo 222: “Toda persona puede pedir amparo ante la Corte suprema de Justicia por violación de los derechos que le otorga la presente Constitución”. En la Constitución de 1962 que era prácticamente la misma Constitución de 1950 con enmiendas, se regula en iguales circunstancias.

Finalmente podemos mencionar que la vigente Constitución de 1983 tiene innovación a diferencia de las anteriores, la creación de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia compuesta por cinco magistrados a quienes le corresponde conocer de los procesos constitucionales. En lo relativo al amparo se regula en el artículo 174 lo siguiente: “La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual le corresponderá conocer y resolver... las demandas de amparo... *1a.* Conocer de los procesos de amparo”; y el artículo 247 contiene la misma regulación de las Constituciones anteriores así: “Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación a los derechos que otorga la presente Constitución...”.

D. *Habeas corpus*

En lo referente al *habeas corpus* podemos afirmar que se trata de la garantía constitucional de mayor antigüedad .

Este medio de protección del derecho de la libertad física, locomotiva o ambulatoria, por primera vez fue incorporado al texto constitucional en la Constitución de 1841 cuyo artículo 83 rezaba: “Ningún salvadoreño puede ilegalmente ser detenido en prisión y todos tienen derecho a ser presentados ante su Juez respectivo, quien en su caso, deberá dictar auto de exhibición de persona o *habeas corpus*”.

Idéntica regulación encontramos en la Constitución de 1864. En la Constitución de 1871 hay un cambio de redacción en el artículo 115:

Ningún habitante de la República, puede ilegalmente ser detenido en prisión y tiene el derecho de solicitar ante el Tribunal que corresponde el auto de exhibición de su persona. El Tribunal lo decretará y hará que se cumplan las providencias, por todos los medios legales. Si fuere el presidente de la República que resista el cumplimiento del auto de exhibición, el Tribunal protestará; si después de este acto no fuere obedecido, publicará sus determinaciones y en último caso instaurará la acusación respectiva ante el Poder Legislativo en su próxima reunión.

La Constitución de 1872 que no se trata más de la Constitución con reformas de 1871 tenía unas pequeñas variantes al texto de la referida Constitución, en el artículo 33:

Ningún habitante de la República puede ilegalmente ser detenido en prisión; todos tienen el derecho a solicitar ante el Tribunal que corresponde el auto de exhibición de su persona. El Tribunal lo decretará y hará que se cumplan su providencias por todos los medios legales. Si fuese el presidente de la República la autoridad que ilegalmente detiene, y resistiere el cumplimiento del auto de exhibición, dicho Tribunal protestará; si después de este acto no fuere obedecido, publicará sus determinaciones y en último caso instaurará la acusación respectiva ante el Poder Legislativo en su próxima reunión.

La Constitución de 1880 con variantes de redacción también determinaban lo relativo al *habeas corpus*: artículo 29: “Ningún habitante de la República puede ser ilegalmente detenido en prisión; todos tienen el derecho de solicitar ante el Tribunal que corresponde el auto de exhibición de su persona. El Tribunal lo decretará y hará que se cumplan sus providencias por todos los medios legales”. La Constitución de 1883 estableció la misma situación de la Constitución de 1880 con el agregado del inciso segundo: “Las cárceles son lugares de corrección y no de castigo. Queda prohibida toda severidad que no sea necesaria para la custodia de los presos”.

La Constitución de 1939 considera por primera vez al *habeas corpus* como un amparo contra la libertad y así se regula en el artículo 57: “Toda persona tiene derecho a pedir y obtener el amparo de la Corte Suprema de Justicia o de las Cámaras de 2a. Instancia en su caso, cuando cualquier autoridad o individuos restrinja la libertad personal o el ejerci-

cio de los derechos que garantizan la presente Constitución...” Igual regulación ocurre en la Constitución de 1944 (Constitución de 1939 con reformas) y la Constitución de 1945 (Constitución de 1886 con reformas).

En la Constitución de 1950 en el artículo 164, inciso segundo, se regula lo siguiente: “Toda persona tiene derecho al *habeas corpus* ante la Corte Suprema de Justicia o Cámara de 2a. Instancia que no resida en la capital, cuando cualquier autoridad o individuo restrinja ilegalmente su libertad”. La misma situación se regula en la Constitución de 1962.

En la vigente Constitución encontramos en el artículo 11, inciso segundo, lo siguiente:

Toda persona tiene derecho al *habeas corpus* cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el *habeas corpus* cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas. Cabe hacer alusión que la segunda parte de esta disposición se agregó por medio de reforma Constitucional de 1996. El artículo 247 inciso segundo también se refiere al *habeas corpus* al establecer: “...El hábeas corpus podrá pedirse ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital. La resolución de la Cámara que denegare la libertad del favorecido podrá ser objeto de revisión, a solicitud del interesado, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia”.

E. *Habeas data*

Miguel Ángel Ekmekdjian señala⁹³ que el *habeas data* es una garantía especial que protege, fundamentalmente, el derecho a la intimidad, siendo una derivación al derecho a la dignidad. Se trata de una de las garantías constitucionales más modernas, aunque se le denomine mitad en latín y mitad en inglés, *habeas*: “conserva o guarda tu...” y *data*: “informaciones o datos”, que podría traducirse “conserva tus datos” En este sentido la acción de *habeas data* se define como el derecho que le asiste a toda persona —identificada e identificable—⁹⁴ a solicitar judi-

93 “Derecho de información”, p. 111.

94 *Ibidem*, p. 112. La fórmula de “persona identificada e identificable” presente en la mayoría de las legislaciones, tiende a dar un tono amplio a esta acción. Materializa un principio hermenéutico de derecho constitucional que prescribe que los derechos individuales y las garantías creadas para proteger a éstos, deben ser interpretados lato sensu, o

cialmente la exhibición de los registros —públicos o privados— en los cuales se hallan incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud, y requerir la rectificación, la supresión de los datos inexactos u obsoletos que implique discriminación (v. gr. la confesión religiosa si el registro no tiene por objeto constatar tal situación). Esta herramienta tiende a proteger a las personas contra calificaciones sospechosas incluidas en el registro (especialmente estatales, aunque también puede serlo privados) que —sin darle derecho a contradecirlas— puede llegar a perjudicarlo de cualquier modo.

A lo largo de las diferentes Constituciones que ha tenido El Salvador, tanto como Estado de la Unión Centroamericana como República independiente, no existen regulaciones ni siquiera en la vigente Constitución del 20 de diciembre de 1983 relativas al *habeas data*, y como lógica consecuencia tampoco la jurisprudencia constitucional tanto de la Sala de amparo como de la actual Sala de lo Constitucional se han pronunciado sobre el mismo.

¿Será factible la acción del *habeas data* en El Salvador? Definitivamente, aunque no se encuentre enunciado en la ley fundamental y desarrollado en la ley secundaria, si es posible intentar una acción de *habeas data* por medio del amparo⁹⁵ que protege todos los derechos fundamentales —a excepción de la libertad física, locomotiva o ambulatoria que le corresponde al *habeas corpus*—. En ese sentido, sí es posible promover una demanda de amparo invocando la infracción constitucional a los derechos a la dignidad e intimidad personal que la misma Constitución Salvadoreña garantiza, es decir que por este medio de protección de los derechos fundamentales, la Sala de lo Constitucional podría en su momento ordenar por medio de la suspensión del acto reclamado que los datos personales sea públicos e incluso podría en su caso, establecerse una medida cautelar que evitar la violación a los derechos mencionados.⁹⁶

sea, en un sentido amplio, y no de manera restrictiva. Se hace extensivo a todos aquellos individuos que puedan llegar a ser identificados por medio de “datos” que no son los comúnmente entendidos como personales, pero que tienen alguna relación con la persona en concreto.

95 Tampoco a nivel constitucional existe precedente constitucional al respecto.

96 La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) adopta para este instituto la siguiente redacción: artículo 28. “Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la ac-

11. Soberanía

A. Referencia histórica

En el desarrollo del derecho constitucional salvadoreño, el concepto de soberanía aparece desde la Constitución de 1824. Su artículo 3o. establece “El Estado es libre, soberano e independiente en su interior administración y gobierno”.

La Constitución de 1841, por su parte, incluía el concepto de soberanía tanto en el primer considerando como dentro del título 16 denominado “Declaración de los derechos, deberes y garantías del pueblo y de los salvadoreños en particular”. El artículo 65 expresaba: “El pueblo del Salvador es soberano, libre e independiente y le corresponde el derecho esencial y exclusivo de gobernarse a sí mismo, y de arreglar, modificar, reformar o variar su Constitución política y administración interior cuando convenga a su bienestar”.

La Constitución de 1864 detalló más el concepto, abrazó la doctrina *jusnaturalista* y especificó su radicación popular. El artículo 1o. de dicha Constitución dice así:

Artículo 1o. La República del Salvador es soberana, libre e independiente y le corresponde el derecho esencial y exclusivo de gobernarse a sí misma, constituirse de nuevo o reformar su Constitución política cuando convenga a su bienestar. La soberanía es inalienable inimprescriptible y limitada a lo honesto, útil y conveniente a la sociedad; reside esencialmente en la universalidad de los ciudadanos: ninguna fracción de pueblos o de individuos puede atribuírsela, y su ejercicio está circunscrito originariamente a practicar las elecciones conforme a la ley.

La Constitución de 1871, por su parte, expresa: “La nación salvadoreña es la asociación política de todos los salvadoreños. Es soberana, libre e independiente, y no podrá ser jamás el patrimonio de ninguna familia ni persona”. El artículo 2o. repite el concepto de la Constitución anterior.

La Constitución de 1872, reitera los anteriores conceptos pero suprime, seguramente por su obviedad, la frase: “y no podrá ser jamás el patrimonio de ninguna familia ni persona”.

tualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley”.

Por su parte las Constituciones de 1880 y 1883 expresan una limitación al decir en su artículo 1o.: “La nación salvadoreña es soberana, libre e independiente. La soberanía reside esencialmente en la nación y será ejercida en la forma que prescribe esta Constitución”.

Curiosamente, la Constitución de 1886, seguramente como reflejo de las circunstancias de la época y reminiscencias de la independencia agrega la parte suprimida en 1872 al decir en su artículo 1o.: “La nación salvadoreña es soberana e independiente, y no podrá ser jamás el patrimonio de ninguna familia ni persona. La soberanía es inalienable e imprescriptible y limitada a lo honesto, justo y conveniente a la sociedad; reside esencialmente en la universalidad de los salvadoreños y ninguna fracción de pueblos o de individuos puede atribuírsela”.

La Constitución de 1939, vuelve a suprimir la frase arriba comentada y expresada en su artículo 1o.: “El Salvador es una nación libre, soberana e independiente... La soberanía es inalienable e imprescriptible y limitada a lo honesto, justo y conveniente a la sociedad. Reside esencialmente en la universalidad de los salvadoreños, y ninguna fracción de pueblos ni de individuos podrá atribuírsela”.

La Constitución de 1945 incorpora de nuevo la tan traída y llevada frase de la “pertenencia familiar de la soberanía”. En efecto dice su artículo 1o. “La nación salvadoreña es soberana e independiente, y no podrá ser jamás el patrimonio de ninguna familia ni persona”. En lo demás reitera el concepto de la anterior Constitución.

Por su parte, las Constituciones de 1950 y 1962 expresan el siguiente concepto, mucho más lacónico y preciso: “El Salvador es un Estado soberano. La soberanía reside en el pueblo (no en la nación) y está limitada a lo honesto, justo y conveniente a la sociedad”.

La teoría de la soberanía popular tan frecuentemente desconocida en la práctica, es dentro del criterio democrático, la única aceptable en nuestros días, cualquiera que sea el régimen de gobierno que se adopte para la organización del Estado, cualquiera que sea su régimen social y económico.

La normativa vigente la recoge el artículo 83 de la actual Constitución que, apartándose de los modelos anteriores, prescribe literalmente: “El Salvador es un Estado soberano. La soberanía reside en el pueblo, que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución”.

En la exposición de motivos de la Constitución vigente, la Comisión expresó sobre el tema de la soberanía, lo siguiente: “La Constitución de

1962, después de declarar que la soberanía reside en el pueblo, la limita a “lo honesto, justo y conveniente a la sociedad”. Consideró la Comisión que estas expresiones eran demasiado ambiguas, susceptibles de varias, distintas y aún apuestas interpretaciones, y que era más técnico y apropiado dejar establecidas las limitaciones a la soberanía desde un punto de vista eminentemente jurídico. Es precisamente el carácter jurídico de la soberanía lo que la hace susceptible de determinadas limitaciones que la sujetan en su ejercicio a normas preestablecidas por el mismo poder soberano. La soberanía es absoluta, es un poder supremo que no admite sobre sí ningún otro poder y no puede ser determinada más que por sí misma. Pero, en tal virtud, ese poder puede autolimitarse y lo hace estableciendo normas jurídicas para su ejercicio. Este es el significado usado en el proyecto cuando se refiere al ejercicio de la soberanía.

...en la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución. El pueblo ejerce la soberanía por medio de los funcionarios del gobierno que son sus delegados y que no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley. Cuando el órgano gubernamental realiza un acto legislativo, administrativo o judicial, lo hace en ejercicio de ese poder soberano, pero dentro de los límites que prescribe la Constitución.⁹⁷

B. *Jurisprudencia*

Sobre algunos aspectos del tema que nos ocupa la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha sentenciado en los siguientes términos:

a. Sobre la noción jurídica de soberanía

Entendida la soberanía como el poder originario y superior de una Comunidad política, se establece que las notas esenciales de dicho poder son su carácter originario y su carácter de superioridad; el primero implica que el poder soberano no depende de otro poder; el segundo, que se impone a todos los demás poderes existentes en el ámbito territorial en el que se asienta dicha Comunidad. Estas dos cualidades de la soberanía han dado lugar a que su análisis se haga respectivamente, y por antonomasia, desde dos perspectivas: la externa y la interna. Desde esta última perspectiva —interna—, la soberanía

⁹⁷ *Las Constituciones de la República de El Salvador, cit.*, nota 52, t. III, pp. 245 y 246.

nía hace referencia al lugar que ocupa el Estado en sí mismo dentro del conjunto de los poderes existentes *ad intra* en el territorio estatal. En el caso salvadoreño, de conformidad a lo prescrito por el artículo 83 Cn, poder soberano significa que el pueblo —verdadero titular de la soberanía—, ostenta y ejerce por medio de la estructura del Estado el máximo poder dentro de la Comunidad, el que se impone a todos los grupos y personas bajo su imperio, no existiendo por tanto ningún otro poder que legítimamente pueda sustraérsele. Así, reconocer por una traslación de lenguaje que el Estado es soberano, significa que los demás grupos que pueden ejercer poder al interior de la Comunidad —sea de tipo económico, ideológico, organizacional, etcétera— están subordinados al único poder legítimo del Estado, al tiempo que éste no lo está a ningún poder superior. En cambio, desde la perspectiva externa, la soberanía del Estado implica la independencia frente a poderes estatales externos, vale decir, que en el territorio estatal no pueden ejercerse competencias jurídicas independientes de otro Estado; es en ese sentido que se afirma que el poder soberano es excluyente. En esta dimensión adquiere especial relevancia el principio de la no intervención en los asuntos internos de otro Estado, pues a nivel de derecho internacional, la soberanía comprende la plena e igual capacidad jurídica y de acción de todos los Estados para crear obligaciones internacionales, a lo cual responde el carácter coordinador del derecho internacional (Sentencia de inconstitucionalidad 3-91 del 7-IX-99).

b. Sobre la limitación de la soberanía por el derecho internacional

Si bien en la actualidad los Estados ya no pueden ejercer su actividad aisladamente de la comunidad internacional —por lo cual necesariamente deben establecer relaciones de diverso tipo con otros sujetos de derecho internacional, con la consiguiente asunción de obligaciones internacionales—, ello no significa que la asunción de tales obligaciones, a través de tratados, lleve aparejada *per se* una limitación a la soberanía de los Estados... En tanto una Constitución prevé que el Estado —como ente soberano y a través de los funcionarios legitimados para ello—, pueda asumir de forma voluntaria obligaciones internacionales, ello no es incompatible con su soberanía externa porque el pueblo —verdadero titular de la soberanía, a cuyo servicio se encuentra este atributo del Estado— así lo ha decidido libremente y la ha expresado en la norma jurídica de máximo rango. Lo cual es aplicable tanto a las relaciones interestatales simples como a los procesos de integración o de unión de Estados en que un Estado concreto se involucra (Sentencia de inconstitucionalidad 3-91 del 7-IX-99).⁹⁸

98 Núñez Rivero, Cayetano *et al.*, *op. cit.*, nota 77, pp. 220 y 221.

12. Gobierno

A. Introducción

Múltiples acepciones tiene la palabra gobierno, entre las cuales destacaremos cuatro: gobierno general o Supremo Poder; gobierno central; gobierno local, y gobierno municipal. Para el objeto de nuestro estudio, nos limitaremos al gobierno general el cual incluye, fundamentalmente, a los tradicionales tres poderes del Estado si bien, como es sabido, existe una moderna tendencia a considerar que los poderes del Estado o sus órganos primarios han ido aumentando paulatinamente de modo que entre esos órganos es frecuente incluir al Poder Electoral, el Ministerio Público y la Contraloría General, cuando menos.

En su *Diccionario de política*, dicen Norberto Bobbio y Nicola Matteucci que existe una acepción del término “que se apega más a la realidad del Estado moderno, y que ya no indica solamente el conjunto de las personas que detenta el poder de gobierno sino el conjunto de los órganos a los que institucionalmente les está confiado el ejercicio del poder. En este sentido el gobierno constituye un aspecto del Estado. En efecto, entre las instituciones estatales que llevan a cabo la organización política de la sociedad y que, en su conjunto, constituyen lo que ordinario se define como régimen político, los que tienen la tarea de manifestar la orientación política del Estado son los órganos de gobierno”.⁹⁹

B. Referencia histórica

La primera Constitución del Estado salvadoreño se expresaba en estos términos acerca del gobierno: “Artículo 10. El gobierno del Estado, es popular, representativo; y la felicidad de éste en la Federación, es su principal objeto”. “Artículo 11. El Supremo poder estará dividido por su Administración en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.

La Constitución de 1841, por su parte, expresaba: “El gobierno es republicano, popular, representativo; y será ejercido por tres poderes distintos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.

1864, artículo 4o.: “El gobierno de la República es popular, representativo, y será ejercido por tres poderes distintos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.

⁹⁹ Bobbio, Norberto y Matteucci, Nicola, *Diccionario de política*, México, Siglo Veintiuno Editores, 1981, t. I, p. 743.

EL SALVADOR

115

1871, artículo 5o.: “El gobierno de la nación salvadoreña es republicano, popular, representativo y alternativo; y será ejercido por tres poderes distintos e independientes entre sí, que se denominarán Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.

1872, artículo 5o.: “El gobierno de la nación salvadoreña es republicano, popular, representativo; responsable y alternativo en las personas que lo ejercen: se compondrá de tres Poderes distintos e independientes entre sí, que se denominarán Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.

1880, artículo 3o.: “El gobierno de la nación salvadoreña es republicano, popular, representativo y alternativo. Se compondrá de tres poderes distintos e independientes entre sí, que se denominarán: Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.

1983, artículo 47: “El gobierno de la nación salvadoreña es republicano, democrático, representativo y alternativo. Se compondrá de tres poderes distintos e independientes entre sí, que se denominarán Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.

1886, artículo 4o.: “El gobierno de la nación salvadoreña es republicano, democrático representativo y alternativo. Se compondrá de tres Poderes distintos e independientes entre sí que se denominarán: Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.

1939, artículo 3o.: “El gobierno de El Salvador, se compone de tres Poderes distintos e independientes entre sí que se denominarán: Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.

1945, artículo 4o.: “El gobierno de la Nación salvadoreña es republicano, democrático, representativo y alternativo. Se compondrá de tres Poderes distintos e independientes entre sí, que se denominarán: Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.

1950, artículos 3o. y 4o., y 1962, artículos 3o. y 4o.: “El gobierno es republicano, democrático y representativo”. “El gobierno se compone de tres Poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que actuarán independientemente dentro de sus facultades, las cuales son indelegables, y colaborarán en el ejercicio de las funciones públicas”.

La Constitución de 1983, actualmente en vigencia, expresa en su artículo 85, lo siguiente:

El gobierno es republicano, democrático y representativo. El sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del gobierno. Las normas, organización y funcionamiento se sujetarán a los princi-

prios de la democracia representativa. La existencia de un partido único oficial es incompatible con el sistema democrático y con la forma de gobierno establecidos en esta Constitución.

Con respecto a la forma de gobierno y el sistema político actualmente vigentes en El Salvador, la Comisión preparatoria se expresó en el Informe Único en estos términos:

En el anteproyecto, esto es la Constitución de 1962, se declara que el gobierno es republicano, democrático y representativo. En el proyecto, sin contradecir lo que establece la Constitución anterior se distingue además entre formas de gobierno y sistema político.

La forma de gobierno concierne al ordenamiento de las funciones de los órganos del Estado, y la escogitación de los detentadores (*sic*) del poder, en tanto que el sistema político está directamente relacionado con los fines del Estado, con el proceso de formulación, ejecución y control de la voluntad política, y con el contenido de la misma. Así, la forma de gobierno puede ser republicana o monárquica. El sistema político puede ser, entre otros, democrático, autocrático o totalitario. Todos conocemos las monarquías democráticas que imperan en algunos estados europeos, así como también las republicanas totalitarias, de partido único y aquellas otras en que el sistema autocrático se disfraza de un aparente ropaje democrático. La Comisión concibe a El Salvador como una república democrática y se ha esforzado en preparar un proyecto de ley fundamental en que, en virtud del equilibrio en el ejercicio del poder, el sistema democrático sea vivencia genuina y no una simple declaración semántica.

Se conceptúa el sistema político, pluralista democrático y representativo, bajo una perspectiva que va más allá de las formas de las instituciones políticas propiamente dichas, sino también dentro de un espectro que abarca las relaciones económicas, culturales e históricas de la sociedad salvadoreña. El sistema, se concibe así pues, con un enfoque socio-político, conforme a la definición de los fines del Estado: justicia, seguridad jurídica y bien común al servicio de la persona humana dentro de la sociedad en que vive.

El pluralismo democrático comprende tanto el pluralismo político como el pluralismo ideológico, los cuales, aunque son conceptos distintos, tienen una íntima y estrecha relación.

El pluralismo político propiamente dicho, consiste en la multiplicidad de las instituciones que sin formar parte de la estructura gubernamental, influyen en la formación de las decisiones políticas. Estos grupos, generalmente, están organizados para la defensa de sus propios intereses y defienden o promueven la ideología más conveniente para los mismos. Así, forman parte del sistema pluralista las asociaciones profesionales, gremiales, sindicales y polí-

ticas. El pluralismo ideológico es la convivencia temporal y espacial, dentro de un régimen de libertad, de múltiples ideologías y, cuando es democrático, sin exclusión de ninguna.

Los excesos de un pluralismo político pueden inclusive llevar a concepciones totalitarias como la de los Estados corporativistas que surgieron en la década de 1930. Por eso es que en el proyecto se califica y se limita este concepto. El sistema político no es sólo pluralista, es democrático y además representativo.

Pero hay algo más, para la defensa del sistema democrático y, conforme a las realidades nacionales, la Comisión incluye un concepto adicional de limitación: Circunscribe a los partidos políticos la expresión de ese pluralismo democrático representativo, de manera que no se permita que otra clase de instituciones con distintas finalidades, se arroguen la representación popular y la participación en el quehacer gubernamental. En ese mismo sentido, la Comisión rechaza como incompatible con el sistema democrático, la existencia de un partido único oficial, que en forma abierta o disfrazada, pueda llegar a institucionalizarse como el único rector y artífice de la formulación, ejecución y control de las decisiones políticas.¹⁰⁰

13. *Congreso*

A. *Comentarios*

El término Congreso significa estrictamente el cuerpo legislativo unificado de un país regido por el sistema bicameral. En tal sentido, el Congreso de los Estados Unidos de América, por ejemplo está constituido por el Senado y la Cámara de Representantes. En términos más generales, sin embargo, se da el nombre de Congreso y hasta el de Parlamento al Organismo legislativo de un Estado, aunque este Estado esté regido por un sistema unicameral. Esta es la acepción que recoge Guillermo Cabanellas en su *Diccionario de derecho usual* al expresar que dicha voz significa “cuerpo integrado por diputados o senadores, los cuales forman las Cortes”.¹⁰¹

Cualquiera que sea la palabra que se emplee, el parlamentarismo constituyó un significativo avance en el desarrollo cultural de los pueblos.

Un día, dice Eduardo Couture:

100 *Las Constituciones de El Salvador, cit.*, nota 52, t. III pp. 246 y 247.

101 Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, 10a. ed., Argentina, Helias-ta, 1976, t. I, p. 471.

...ante el exceso de autoridad los individuos se reúnen para poner un límite al poder. Los padres o los representantes del pueblo se congregan para contener a quienes gobiernan. Ese día nace el parlamento, y con él, el gobierno representativo. A partir de ese instante, pueblo y poder comparten la tarea de producir el derecho. Ellos hacen en común las leyes que prevén la conducta futura de los individuos. Pues el derecho aspira a regir como un pronóstico la conducta futura de las gentes. Esto ya significa una efectiva convivencia de los nombres, regida por la ley. Pero cada una de estas etapas ha costado a la humanidad siglos de sangre, sudor y lágrimas. A tumbos, levantándose y cayendo, tropezando y rectificándose, la humanidad ha ido recorriendo paso a paso ese largo camino de siglos.¹⁰²

B. Referencia histórica

El capítulo IV de la Constitución de 1824 estaba dedicado al Congreso, el cual se compondrá —decía— del número de diputados que designen las legislaturas para las venideras, el que nunca podrá bajar de nueve, ni subir de veintiuno. Las legislaturas se renovarán cada dos años pudiendo ser reelegidas una vez sus individuos.

Se ha discutido si existía Senado en las disposiciones normativas de la Constitución comentada, cuyo capítulo V estaba dedicado al Consejo Representativo. Sanja la duda el numeral 3o. del artículo 40 que menciona específicamente a la palabra Senado para referirse al Consejo Representativo, de lo cual podemos colegir que en la primera Constitución del Estado de El Salvador el sistema legislativo era bicameral, si bien le llama Congreso a la Cámara de Diputados y al Senado Consejo Representativo.

El sistema establecido en la Constitución de 1841 es decididamente bicameral. El título V regula “las facultades comunes a las dos cámaras, llamando a cada una de ellas, con toda propiedad, Senado y Cámara de Diputados advirtiéndole que las actuaciones de cada una de dicha Cámara debe ser “sin intervención de la otra”.

También la Constitución de 1864 establece, en su título VI, que “el Poder Legislativo será ejercido por dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores” los cuales “serán independientes entre sí”.

Las Constituciones de 1871, 1872, 1880 y 1883 mantienen el sistema bicameral, según se expresa en los artículos 30, 56, 52 y 48 respectivamente.

102 Couture, Eduardo, *La Comarca y el mundo*, Buenos Aires, Artes Gráficas Frigerio.

La Constitución de 1886 cambia radicalmente el sistema al introducir el sistema unicameral. En efecto, el artículo 54 del título VI establece “El Poder Legislativo será ejercido por una Asamblea Nacional de diputados”.

Igual sistema, es decir unicameral, se mantiene en las Constituciones de 1939 (artículo 65), 1945 (artículo 54), 1950 (artículo 35), 1962 (artículo 36).

Situación actual. En la vigente Constitución de 1983 se mantiene el régimen unicameral de conformidad con el artículo 121 que literalmente dice: “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”.

De acuerdo con las últimas reformas constitucionales, el actual número de diputados es de 84, siendo suficiente la mayoría de ellos para deliberar, pero juntos toman resolución, en la generalidad de casos, se requiere la mayoría absoluta de los diputados electos “salvo los casos en que conforme a esta Constitución se requiera una mayoría distinta” (artículo 123), por ejemplo los casos contemplados en los numerales 14 y 20 del artículo 130 que se refieren a la elección de determinados funcionarios y a la declaratoria de incapacidad física o mental del presidente de la República.

14. *Justicia*

A. *Introducción*

El tema de la justicia es tan amplio que una inapropiada delimitación nos haría incurrir en muy variados aspectos del quehacer estatal. En este apartado nos referimos a la parte orgánica de la administración de justicia, normalmente encomendada al Poder Judicial en sus distintas instancias y grados de conocimiento.

Desde que surge el concepto de la administración de justicia como un sustitutivo de la *vindicta privada*, ocupa, por el grado de su importancia, uno de los primeros lugares dentro de las atribuciones del Estado, importancia que, con el paso del tiempo, no ha hecho más que incrementarse en la medida en que han ido ganando en complejidad las sociedades modernas.

Ardua es la tarea del Estado, en la vertiente de la administración de justicia, para satisfacer los requerimientos sociales que en las sociedades

contemporáneas ven profundamente amenazados sus valores con la proliferación de distintos tipos de delincuencia antes inexistentes, como el narcotráfico, el secuestro y variadas formas de corrupción organizadas que obligan al Estado moderno al más extenso, inteligente y diligente despliegue de sus potencialidades para resguardar la paz social de las colectividades humanas sometidas a su imperio.

B. *Referencia histórica*

El capítulo VII de la Constitución de 1824 estaba dedicado al Poder Judicial. Su artículo 46, establecía: “El Poder Judicial es independiente de los otros dos: a él solo pertenece la aplicación de las leyes en las causas civiles y criminales”.

El artículo 47: “Habrá una Corte Superior de Justicia compuesta de cinco jueces a lo más, y tres a los menos elegidos popularmente”. En los departamentos, partidos y pueblos, la justicia era administrada por los jueces y tribunales determinados por la ley; y en los pueblos de cada departamento “se administrará la justicia por los alcaldes con los límites y en el modo que disponga la ley”.

El título 10 de la Constitución de 1841 regulaba lo concerniente al Poder Judicial (artículo 46) y cambia radicalmente la forma de designación de los magistrados de la Suprema Corte la cual se compondrá de magistrados nombrados libremente por las Cámaras reunidas en Asamblea General.

La *Constitución de 1864* introduce modificaciones: la Corte se compone de siete individuos que llevan el título de magistrados, uno de los cuales será presidente o regente, nombrado como los demás en Asamblea General. “Por esta sola vez” —dice esta Constitución, en frase recurrente para otros poderes— los nombrará el Congreso Nacional”.

Constitución de 1871. El título XI que iguala el Poder Judicial establece en su artículo 48: “El Poder Judicial será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, tribunales y jueces inferiores, que establece esta Constitución. Se compondrá aquella de once individuos que llevan el título de magistrados, uno de los cuales será presidente, nombrado por los demás en Asamblea General; pero primitivamente lo será por este Congreso Constitucional”.

Según esta Constitución, la organización de la Corte Suprema de Justicia es más complejo ya que, según el sistema establecido en el artículo 49:

En la capital de la República habrá una Cámara de Tercera Instancia formada por el presidente de la Corte y de los dos magistrados que le siguen en el orden de su nombramiento; y dos Cámaras de segunda instancia compuesta cada una de dos magistrados. Estas tres Cámaras formarán Corte Plena según la ley.

Constitución de 1872. A sólo un año de distancia, el criterio del legislador constituyente cambia: El Poder Judicial será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, tribunales, jurados y jueces inferiores que establece esta Constitución. Se compondrá aquélla de once individuos que llevan el título de magistrados uno de los cuales será presidente, nombrado como los demás en Asamblea General.

Constitución de 1880. El artículo 95 del título VII denominado Poder Judicial coincide plenamente con la Constitución anterior.

La Constitución de 1883 en su título 13 es plenamente innovadora, y es en esta Constitución cuando aparecen por primera vez los tribunales de Casación. El artículo 103 dice: El Poder Judicial será ejercido por una Corte de Casación, por cortes de apelación y por los demás tribunales y jueces que establece la ley.

Tres años después, cambian el anterior criterio la Constitución de 1886 y vuelve un sistema ya conocido al establecer: “El Poder Judicial será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, común de tercera y segunda instancia y demás tribunales y jueces inferiores que establece esta Constitución” (artículo 94):

En la capital de la República habrá una Cámara de Tercera Instancia compuesta de tres magistrados y dos Cámaras de segunda instancia compuesta cada una de dos. La Cámara de tercera instancia será presidida por el magistrado presidente y las otras por el primer magistrado electo para cada una de ellas. Estas tres Cámaras reunidas, bajo la dirección del presidente, formarán la Corte Suprema de Justicia.

Un sistema similar establecen las Constituciones de 1939 (artículo 109) y 1945 (94) al formar la Corte Suprema con las Cámaras de tercera y segunda instancia, y su composición es la de un presidente y seis magistrados.

Las Constituciones de 1950 y 1962 restituyen los tribunales de casación al incluir esta institución entre los atributos de la Corte Suprema

(artículo 89, núm. 1). Según el artículo 82 de la Constitución de 1950 la Corte Suprema de Justicia estará compuesta de nueve magistrados y uno de ellos será el presidente. Este será el presidente del Poder Judicial. Según la de 1962, los magistrados serán diez y el sistema continuará igual.

La situación actual está contenida básicamente en el capítulo III de la sección segunda de la Constitución.

Dicen los artículos 172, 173 y 174:

Artículo 172. La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el órgano judicial. Corresponde exclusivamente a este órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley. La organización y funcionamiento del órgano judicial serán determinados por la ley. Los magistrados y jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes. El órgano judicial dispondrá anualmente de una asignación no inferior al seis por ciento de los ingresos corrientes del presupuesto del Estado.

Artículo 173. La Corte Suprema de Justicia estará compuesta por el número de magistrados que determine la ley, los que serán elegidos por la Asamblea Legislativa, y uno de ellos será el presidente. Este será el presidente del órgano judicial. La ley determinará la organización interna de la Corte Suprema de Justicia, de modo que las atribuciones que le corresponden se distribuyan entre diferentes salas.

Artículo 174. La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el *habeas corpus*, las controversias entre el órgano legislativo y el órgano ejecutivo a que se refiere el artículo 138 y las causas mencionadas en la atribución 7a. del artículo 182 de esta Constitución. La Sala de lo Constitucional estará integrada por cinco magistrados designados por la Asamblea Legislativa. Su presidente será elegido por la misma en cada ocasión en que le corresponda elegir magistrados de la Corte Suprema de Justicia; el cual será presidente de la Corte Suprema de Justicia y del órgano judicial.

15. Otros órganos o funciones del Estado

Podemos destacar dos instituciones del Estado: el *ombudsman* y la Banca Central.

A. *El ombudsman salvadoreño*

Pare el jurista salvadoreño José Ernesto Criollo¹⁰³ la palabra *ombudsman* es un término escandinavo que significa en traducción libre “representante” u “hombre de confianza”, también tiene el significado literal de “hombre que da trámite”. Según su opinión esta institución nace ante la necesidad de proteger a las personas de los excesos que se originan en el funcionamiento de la administración pública.

Esta figura, sin precedentes en la historia constitucional salvadoreña, se torna novedosa en el ámbito jurídico salvadoreño, porque en ninguna Constitución ya sea federal o republicana se había regulado nada semejante, incluso en la vigente en sus inicios no se contempló algo similar.¹⁰⁴

Fue a partir de los Acuerdos de Paz que se negoció entre el FMLN y el gobierno de la República presidido por el licenciado Alfredo Cristiani, la configuración de una nueva institución, la cual se agregaría al Ministerio Público,¹⁰⁵ encargada de velar por el respeto, conservación y defensa de los derechos humanos.

Precisamente los acuerdos sobre reformas constitucionales suscritos en la Ciudad de México el 27 de abril de 1991, establecieron en el apartado romano II, numeral 1, literal c: “la creación del procurador nacional para la defensa de los derechos humanos, que tendrá por misión esencial la de promover los derechos humanos y velar por que sean respetados”.

103 Autor del ensayo “El procurador y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos” en el libro *Lecturas sobre derechos humanos*, p. 245 y ss.

104 Sin embargo, el avance significativo en la Constitución de 1983 en lo relativo a derechos humanos, fue la creación de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

105 En El Salvador, el Ministerio Público fue instituido en la Constitución de 1939, denominado también en esa época “Ministerio Fiscal” y se constituía el representante del Estado y la sociedad, para “velar por el cumplimiento de la ley, por la pronta y eficaz aplicación de la justicia y para la defensa de la persona e intereses de los menores, indigentes e incapaces a que leyes especiales no hayan proveído; y la vigilancia de esa defensa, en caso de haberse encomendado por la ley a determinada persona” (artículo 130). En esa época estaba constituido por el procurador general de la República, el procurador general Militar, el fiscal de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras; por los fiscales adscritos a los tribunales de fuero común; por el fiscal de fuero especial y por los síndicos municipales y las entidades colectivas autónomas creadas por el Estado; hoy en día se encuentra regulado en la Constitución en los artículos 191 al 194 y está formado únicamente por el fiscal general de la República, el Procurador general de la República y el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos.

El compromiso del gobierno era precisamente que esto se materializara en una reforma a la carta magna, lo cual se llevó a cabo cuando la Asamblea Legislativa siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 248 de la Constitución acordó la reforma constitucional (la primera Asamblea por mayoría simple) y la siguiente entrante las ratificó (por mayoría calificada) y finalmente entraron en vigencia el 30 de noviembre de 1991.

El doctor Criollo destaca los roles que la Constitución y la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos confieren al procurador, siendo los principales: la defensa y protección de los derechos humanos; la promoción y educación de los derechos humanos; la conciliación; la orientación y la actuación preventiva.¹⁰⁶

Para reafirmar lo anterior, Juan F. Sánchez Barrilao¹⁰⁷ agrega también que la Constitución y en su desarrollo la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (1992), prevé el procurador para la defensa de los derechos humanos como una magistratura independiente en garantía de los derechos humanos de los habitantes de la República, al encomendarle singulares funciones en defensa y promoción de éstos.

En sus singulares funciones, según Sánchez Barrilao, dirigidas esencialmente al restablecimiento del goce de los derechos fundamentales de quienes hubiesen sufrido su violación, el procurador para la defensa de los derechos humanos deberá, en general, velar por el respeto y las garantías de los derechos fundamentales (artículo 194, I. 1 Cn.) para lo cual, en concreto: investigará, de oficio o por denuncia, casos de violaciones a los derechos humanos (artículo 149, I. 2 Cn.); asistirá a presuntas víctimas de tales violaciones (artículo 149, I. 3 Cn.); promoverá los recursos judiciales y administrativos pertinentes para la protección de dichos derechos, incluidos los constitucionales¹⁰⁸ y los contencioso administrativos (artículo 1o., 149, I 4 Cn); vigilará la situación de las perso-

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 253.

¹⁰⁷ Sánchez Barrilao, Juan F., “Los derechos fundamentales en la Constitución salvadoreña”, *Revista de Justicia de Paz*, año II, vol. II, septiembre-diciembre de 1999, p. 205.

¹⁰⁸ *V. gr.* la promoción de los proceso de amparo 25-M-94 sentenciado el 22/2/96 y el amparo 26-M-94 del 31/1/97; también podemos mencionar la Inconstitucionalidad de la Ley de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado 15-96 ac. En la cual la procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, interpuso demanda fundamentando la inconstitucionalidad de los artículos 10, inciso 3o., 15, 22 y 27 del Decreto Legislativo Núm. 668/96 la que fue acumulada a otras y cuya sentencia se proveyó el 14/2/97 en la cual se declararon inconstitucionales los artículos 2o., incisos 2 y 4; 4o.; 6o.; 12; 14, inciso 1o.; 15 y 22.

nas privadas de su libertad,¹⁰⁹ siéndole notificado de estos efectos cualquier arresto, y cuidando especialmente que sean respetados los límites legales de la detención y demás garantías al efecto (artículo 149, I 5 Cn.); practicará las inspecciones, donde estime necesario, para asegurar el debido respeto de los derechos humano (artículo 149, I. 6 Cn.); formulará conclusiones y recomendaciones públicas y privadas, a resultas de sus investigaciones e inspecciones (artículo 149 I. 11 Cn.); y elaborará y publicará informes, a modo de denuncia pública de posibles prácticas atentatorias de los derechos humanos (artículo 149, I. 12 Cn.)

Con relación a la promoción de los derechos fundamentales —agrega el jurista español— éste consiste en un conjunto heterogéneo de actividades dirigidas a la elevación y mejora de la situación de estos derechos, mediante su potenciación y progresivo desarrollo. Así, dentro de éstas se encuentran las siguientes: promover reformas ante los órganos del Estado para el progreso de los derechos humanos (artículo 149 I. 8 Cn); emitir opiniones sobre proyectos de leyes que afecten el ejercicio de tales derechos (artículo 149 I. 9); promover y proponer las medidas que estime necesarias para prevenir violaciones de éstos (artículo 149 I. 10 Cn.); y desarrollar permanentes actividades de promoción sobre el conocimiento y respecto de los derechos humanos (artículo 149, I. 13, en conexión con 55, inciso 1o., y 60, inciso 2o., Cn.)

B. *La Banca Central*

El jurista salvadoreño José Enrique Silva trae a consideración en su obra *Estudios de moneda y Banca de El Salvador*, los comentarios del doctor Carlos Menéndez Castro, en la *Memoria de Hacienda y Crédito Público* correspondiente a 1933, donde señala que el presidente Martínez,¹¹⁰ desde el inicio de su administración, se empeñó en fundar en el país el Banco Central.

En la consecuencia de esta finalidad —agrega el doctor Menéndez Castro— el Sr. presidente fue secundado con amplitud por mi distinguido antecesor, el doctor Miguel Tomás Molina; y al efecto se había recibido ya formales pro-

109 La Secretaría de la Sala de lo Constitucional no registra datos en los cuales la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos haya promovido habeas corpus en su carácter institucional.

110 General Maximiliano Hernández Martínez.

puestas de distinta procedencia, sin que se llegase a obtener la que llenase, por completo, y sin gravar demasiado el erario, nuestras aspiraciones, cifradas en buscar la solución de problema de tanta trascendencia como el capital nacional, beneficioso a las fuentes matrices de la economía.

Al fallar los primeros planes, se buscaron nuevas orientaciones, y se quiso, entonces, utilizar la plata como garantía en las emisiones del nuevo instituto proyectado, “ya que el oro ha llegado a ser de tan excesivo valor y tan escaso en los mercados, por las disposiciones prohibitivas que han adoptado casi todas las naciones del mundo, que impiden su obtención”.

No obstante lo anterior, durante la administración de Martínez la Asamblea Legislativa aprobó los Decretos núms. 64 y 65,¹¹¹ los que dieron vida legal al Banco Central de Reserva de El Salvador.¹¹²

El Decreto núm. 64 fue aprobado el 19 de junio de 1934 y sancionado por el presidente Martínez y el ministro de Hacienda, doctor Menéndez Castro, el mismo día.

Se consideró que el Banco Central era indispensable para establecer como garantía de los billetes, el encaje metálico y los valores a corto plazo para que aquellos fueran convertibles.

Es oportuno mencionar que los bancos emisores de moneda antes de la existencia del Banco Central de Reserva eran los bancos: Agrícola Comercial, Salvadoreño y el Occidental, quienes en su oportunidad renunciaron al derecho de emisión.

Para el doctor Alfonso Rochac en su monografía titulada *Evolución monetaria salvadoreña*¹¹³ estos bancos no podían ver con simpatía la fundación del Banco Central de Reserva, porque con ello perdían la emisión de billetes, que era su más brillante negocio. El bien del país suena grato al oído de la opinión pública beneficiada, pero para los banqueros la reforma significaba un sacrificio a sus intereses.

Como quiera que haya sido, el gobierno gestionó el envío de un experto inglés para que estudiara la situación monetaria salvadoreña, hiciera un diagnóstico y sugiriera la medicina. En efecto, en 1933 ingresaron

111 *Ibidem*, p. 114.

112 Cabe destacar que según refiere este autor en el orden cronológico de la fundación de Bancos Centrales en América El Salvador fue el segundo después de México quien la inició en 1925, *op. cit.*, p. 127.

113 Monografía publicada en la Revista Café de El Salvador en 1935 y reeditada con una revista con el mismo nombre de la monografía por el Instituto de Estudios Económicos de la Facultad de Economía de la Universidad de El Salvador en 1961, p. 72.

al país F. J. Powell, alto funcionario del Banco de Inglaterra y Gordon V. Richdeale. Para evitar resistencias, el gobierno con anterioridad a la llegada de los expertos había efectuado una operación que resultó decisiva para lograr la reforma proyectada. El gobierno compraría las acciones de mayoría del Banco Agrícola Comercial. La medida más prudente fue tomar un banco sano, acreditado, para organizar el sistema de la reserva, convirtiéndolo en Banco Central.

Efectivamente, refiere el doctor Silva, la junta general extraordinaria de accionistas del Banco Agrícola Comercial realizada el 4 de junio de 1934 decidió la venta de acciones al Banco Central de Reserva, asumiendo éste la responsabilidad de la emisión de billetes y su cartera. Por consiguiente, se centralizó la emisión de billetes de los tres bancos emisores en el Banco Central de Reserva, al cual se daba el derecho exclusivo de emisión, y responsabilidad por todos los billetes en circulación.

Por otro lado, el Decreto Núm. 65 que contenía los Estatutos o Ley Constitutiva del Banco Central de Reserva de El Salvador fue aprobado el 13 de junio por la Asamblea Legislativa, y sancionado en la misma fecha por el presidente Martínez y el ministro de Hacienda, doctor Menéndez Castro.

La naturaleza de la sociedad que formó el Banco Central de Reserva era de capital; de forma anónima, con domicilio en San Salvador, con un plazo de treinta años, con un capital social de un millón seiscientos cincuenta mil colones divididos en dieciséis mil quinientas acciones, totalmente pagadas, de cien colones cada una, siendo acciones nominativas, registrables y transferibles con autorización de la Junta Directiva. Dicha Junta Directiva estaría compuesta de un presidente y cuatro directores.

A partir de la Constitución de 1939 se pudo regular en el artículo 56 concerniente a la banca central. Así, se estableció lo siguiente: “Corresponde al Estado el régimen exclusivo de los siguientes servicios: acuñación de moneda, correos, telégrafos, teléfono y radio, La emisión de billetes se hará exclusivamente por un solo banco concesionario del Estado”.

En 1944 se reformó la carta magna, pero se mantuvo lo relativo a la Banca Central en el artículo 55 de la forma siguiente: “Corresponde al Estado el régimen exclusivo de los siguientes servicios; acuñación de moneda, correos, telégrafos, teléfonos y cualesquiera otro servicio que sea provechoso para la comunidad y que se determine mediante la ley. La emisión de billetes se hará exclusivamente por un solo Banco concesionario del Estado...”.

El 29 de noviembre de 1945 el Constituyente expresó, en el artículo 34, inciso 2, lo siguiente: “No habrá monopolio de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección de la industria. Exceptuáse únicamente los relativos a la acuñación de moneda y a los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna industria”.

A su vez la Constitución de 1950 en el artículo 143 vuelve a regular expresamente lo relativo a la banca central de la manera siguiente: “El poder de emisión de especies monetarias corresponde exclusivamente al Estado, el cual podrá ejercerla directamente o por medio de un instituto emisor de carácter público. El régimen monetario, bancario y crediticio será regulado por la ley”.

La estructura jurídica inicial del Banco Central de Reserva de El Salvador fue modificada sustancialmente por el Decreto Núm. 116 del Directorio Cívico Militar, el 20 de abril de 1961, transformando lo que antes fue una sociedad anónima, en una entidad del Estado, de carácter público, de duración indefinida y con personalidad jurídica propia para ejercer derechos y contraer obligaciones.

En la Constitución de 1962 se repite lo regulado en 1950, pero se agrega al mismo el inciso segundo: “El Estado deberá orientar la política monetaria con el objeto de promover y mantener las condiciones más favorables para el desarrollo ordenado de la economía nacional”.

Finalmente, en la vigente Constitución del 20 de diciembre de 1983, se transcribe literalmente, sin mayores modificaciones, el texto de la Constitución de 1962.

16. *Organización política*

A. *Introducción*

El Salvador es un Estado unitario que, en algún momento del pasado, formó parte de un Estado federado (1824, 1835, 1898, 1921).

Su calidad de unitario no le impide, de ninguna manera, aspirar a la reconstrucción de aquel Estado federal del que una vez formó parte, de ser posible con la totalidad de los Estados, unitarios también, que se asientan en el istmo centroamericano.

En tal sentido, el artículo 89 de la actual Constitución expresa:

El Salvador alentará y promoverá la integración humana, económica, social y cultural con las repúblicas americanas y especialmente con las del istmo centroamericano. La integración podrá efectuarse mediante tratados o convenios con las repúblicas interesadas, los cuales podrán contemplar la creación de organismos con funciones supranacionales. También proporcionará la reconstrucción total o parcial de la República de Centroamérica, en forma unitaria, federal o confederada, con plena garantía de respeto a los principios democráticos y republicanos y de los derechos individuales y sociales de sus habitantes. El proyecto y bases de la unión se someterán a consulta popular.

B. *Descentralización*

Señala el jurista Francisco Bertrand Galindo¹¹⁴ que la forma generalmente usada para la prestación de servicios públicos son la centralización, descentralización y desconcentración. En lo relativo a la descentralización, Bertrand prefiere hablar de gobiernos autónomos y no de entes administrativos descentralizados, puesto que la actual legislación y la realidad han demostrado que el contenido de dichas formas de presentar los servicios públicos está conformado, casi siempre, por el ejercicio de tres funciones estatales típicas: legislación, administración y jurisdicción.

Esta descentralización o autonomía, parafraseando a Manuel María Diez,¹¹⁵ corresponde a un modo de administración en el cual se reconoce a los entes descentralizados una personalidad jurídica propia, distinta a la del Estado y un poder de decisión que corresponde a los órganos del ente. Centralizar, entonces, significa reunir todas las atribuciones en un ente supremo central y descentralizar implica transferir a entes dotados de personalidad jurídica, una parte de atribuciones que corresponden al ente central, creándose un nuevo ente independiente de aquél.

Esta descentralización o autonomía puede ser de dos tipos: por territorio (los departamentos políticos y sus gobernadores, y los municipios) y por servicios institucionales (la Universidad de El Salvador, la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa —CEL—, la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados —ANDA—, etcétera).

114 Bertrand Galindo, Francisco *et al.*, *op. cit.*, nota 49, t. II, p.1128.

115 Diez, Manuel María, *Manual de derecho administrativo*, 1980, t. I, p. 132.

C. Descentralización en razón del territorio

a. Gobernación política departamental

En el capítulo VI de la Constitución vigente, sección primera, encontramos regulados en los artículos 200–201 lo referente a las gobernaciones. En el artículo 200 se establece que para la administración política, el territorio de la República se divide en departamentos (actualmente 14) y en cada uno habrá un gobernador propietario y un suplente nombrado por el órgano ejecutivo y cuyas atribuciones serán determinadas por la ley. El artículo 201 por su parte señala cuáles serán los requisitos para ser gobernador: salvadoreño, del Estado seglar, mayor de veinticinco años, estar en el ejercicio de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los tres años anteriores al nombramiento, de moralidad e instrucción notorias y ser originario y vecino del respectivo departamento, debiendo ser necesario por lo menos dos años de residencia inmediata anterior al nombramiento.

Bertrand señala dos situaciones importantes que hay que destacar: *a)* el contenido de la expresión “administración política” no ha sido conceptualizada por la ley secundaria, siendo un caso en el cual la ley opera como fuente del derecho constitucional al precisar el sentido de tal expresión sino que además señala las funciones de los gobernadores departamentales, a cuyo cargo está la conducción política de los departamentos; *b)* esta ley es la del régimen político, vigente desde el siglo pasado, en la cual se divide políticamente el territorio en 14 departamentos, 39 distritos y 262 municipios, confiando el gobierno de los departamentos a los gobernadores, cuyas atribuciones pueden ser de naturaleza ejecutiva¹¹⁶ y jurisdiccional.¹¹⁷

116 La naturaleza ejecutiva de los gobernadores departamentales puede señalarse órgano auxiliar del gobierno de turno y constituye un órgano intermedio entre el Ejecutivo, los municipios y los demás entes locales. Se torna obsoleta hoy en día su labor por el desarrollo de los medios de comunicación que permiten conocer de primera mano la política del gobierno y por la reducida extensión del territorio, lo que vuelve inoperante esta figura, puesto que si revisamos también su labor “puramente administrativa” podremos observar que hoy en día es irrelevante esta figura, a guisa de ejemplo puede señalarse como su trabajo: *a)* darle publicidad a las leyes y demás normativas del gobierno; *b)* mantener la tranquilidad pública auxiliándose de la Fuerza Armada y la Policía; etcétera. Esto convierte al Gobernador departamental, en la actualidad, en una figura decorativa del gobierno en la cual se invierte un presupuesto innecesario.

117 La única función jurisdiccional que vale la pena comentar es la relativa al ejercicio de la jurisdicción voluntaria que tienen conforme al artículo 13 del Código de Familia y no por atribución constitucional, la facultad de realizar matrimonios.

b. Los gobiernos locales (alcaldías municipales)

Haciendo un poco de historia, Bertrand Galindo¹¹⁸ nos relata que durante los primeros años de independencia se reconoció constitucionalmente un relativo nivel de autonomía municipal pero ésta no estaba respaldada por la legislación secundaria, que en la práctica seguía siendo la aplicada durante la Colonia. Los antecedentes de los gobernadores fueron los jefes políticos y éstos ejercían jurisdicción en el territorio del Estado: intendencia de San Salvador y la alcaldía mayor de Sonsonate, dividido en cuatro departamentos: Sonsonate, San Salvador, San Vicente y San Miguel. Consecuentemente los jefes políticos ejercían jurisdicción sobre las alcaldías municipales, cuyos territorios estaban integrados en los respectivos departamentos.

La autonomía municipal se acentúa en la Constitución de 1886, cuyo artículo 117 disponía que las municipalidades en el ejercicio de sus funciones eran enteramente independientes, pero respondían, ya como persona jurídica o individualmente. No obstante, la Ley del Régimen Político lesionaba severamente tal independencia al conferir atribuciones de control, administrativas, fiscales y jurisdiccionales a los gobernadores.

En 1939 la situación cambia, porque el artículo 135 de la Constitución de ese año introdujo un gobierno municipal proveniente de procesos de designación diferentes. El alcalde no era, como antes, electo popularmente, sino que era nombrado por el Ejecutivo (ramo de gobernación) y el Consejo continuó siendo de elección popular. Por otra parte, la independencia municipal siguió vigente en los términos de las Constituciones anteriores y la honradez de los municipios de esa época, como en general de la administración pública, alcanzó gran notoriedad.

La Constitución de 1945 vuelve al sistema de elección popular de alcaldes y consejos, pero consagra su independencia.

La autonomía se consagra con claridad en 1950, situación que se mantiene hasta la fecha, si bien ampliada y perfeccionada desde 1983. Una de estas novedades es precisamente agregar a la autonomía administrativa y política, la autonomía financiera, al permitirle establecer libremente sus tarifas de arbitrio y la iniciativa de ley para proponer sus tarifas de impuestos, las que son aprobadas por la Asamblea Legislativa y sancionadas por el presidente de la República.

118 Bertrand Galindo, Francisco *et al.*, *op. cit.*, nota 49, t. II, p. 1141.

D. Descentralización por razón del servicio o institución

En El Salvador, señala el mismo autor, la descentralización por función está reconocida en la Constitución en dos disposiciones principales; una pertenece al capítulo de los derechos sociales, sección tercera, referente a la educación, ciencia y cultura. Y dispone que la educación superior se regirá por una ley especial y que la Universidad de El Salvador y las demás del Estado, gozarán de autonomía en los aspectos docentes, administrativo y económico.

Las instituciones oficiales autónomas diferentes a la Universidad de El Salvador obtuvieron gran desarrollo a partir de 1961, bajo la influencia de organismos de crédito internacional, como el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial, dentro del plan que se denominó: “La Alianza para el Progreso”, programa de asistencia técnica interamericana del gobierno de los Estados Unidos de América. El objetivo era hacer posible el retorno de los créditos a través de la autofinanciación de las entidades que estarían a cargo de servicios públicos que se refieren a recursos e instalaciones que no tenían un asiento local único, tales como la Administración Nacional de Telecomunicaciones (ya privatizada), la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, la Comisión Ejecutiva del Río Lempa y la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma.

Todas estas entidades han sido creadas en forma descentralizada, con su propia autonomía y su constitución es la ley orgánica que les da vida. Tienen su propio patrimonio, personalidad jurídica y sus ingresos regularmente provienen de la aplicación de tarifas que son aprobadas por el órgano ejecutivo en el ramo de economía.

17. Supremacía constitucional

A. Introducción

El principio de supremacía o suprallegalidad de la Constitución siempre ha sido reconocido. La Constitución ocupa la cima del orden jurídico del Estado como la ley suprema desde la cual se encuentran subordinadas las demás normas del ordenamiento jurídico.

Precisamente, la Constitución desde la óptica en que se observe, se encuentra por un lado en la cúspide, en el vértice donde confluyen las normas salvadoreñas y en el caso opuesto, en la base del ordenamiento jurídico.

Para mejor ilustración del lector, en la República de El Salvador y aplicando la estructura piramidal de Merkl —discípulo de Kelsen— podemos señalar que la legislación salvadoreña está estructurada de la manera siguiente:

Vista desde la cúspide, el primer escalón es la Constitución como la norma fundamental, luego los tratados internacionales, después las leyes ordinarias o secundarias, los reglamentos, las ordenanzas municipales, los instructivos y las normas jurídicas individualizadas.

En opinión de Bertrand Galindo, entre otros,¹¹⁹ en El Salvador todas las Constituciones, incluidas las federales, de alguna manera han reconocido el principio de supremacía de la ley constitucional.

Si bien es cierto que antes de la Constitución de 1950 no existía una disposición expresa que estableciera el carácter superior de la Constitución se puede observar en el texto normativo de la mayoría de las Constituciones que hay una aceptación tácita de este principio. Así se tienen como características las siguientes:

a) Protesta de los funcionarios públicos de fiel cumplimiento a la Constitución: lo cual se encuentra recogida en los artículos de las siguientes Constituciones: 1824 (78), 1841 (53), 1864 (66), 1871 (89), 1872 (125), 1880 (120), 1883 (125), 1886 (138), 1939 (176), 1945 (161), 1950 (211), 1960 (210), 1983 (235).

b) Siguiendo al mismo autor aparece también a partir de 1939 el veto presidencial en el artículo 82 lo que permitía que hubiesen pesos y contrapesos entre los órganos del Estado. Cuando el Ejecutivo al considerar un proyecto de ley contrario a la norma fundamental lo vetaba, éste era devuelto al legislativo quien para superarlo debía ratificarlo por mayoría calificada. Para determinar la constitucionalidad del proyecto el Ejecutivo debía dirigirse a la Corte Suprema de Justicia para dirimir la controversia. Esta situación se encuentra regulada actualmente en los artículos 137 y 138 de la Constitución y demuestra el ejercicio de los órganos del Estado y su determinación porque un proyecto de ley no contradiga el texto de la ley fundamental.

c) El control difuso de constitucionalidad es otro aspecto no menos importante que demuestra la importancia de la prevalencia de la Constitución sobre cualquier norma del ordenamiento jurídico, por medio del cual, cualquier tribunal de la República se encuentra en capacidad de

119 *Ibidem*, t. I, p. 134.

realizar un examen de constitucionalidad de las normas inferiores a la Constitución con el objeto de inaplicarlas con efectos interpartes. Esta situación apareció por vez primera en la Constitución de 1939, en el artículo 128, cuyo texto rezaba: “Dentro de la potestad de administrar justicia corresponde a los tribunales, declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros Poderes, contraria a los preceptos constitucionales, en los casos en que tenga que pronunciar sentencia”. Disposición que encontramos en la vigente Constitución en el artículo 185.

d) Podemos también señalar el control concentrado de constitucionalidad mediante el cual se establece a partir de la Constitución de 1939 —artículo 129— el proceso de inconstitucionalidad a través del amparo y hoy en día en forma autónoma, en el artículo 183 de la Constitución. Esto marcó una diferencia —como hemos afirmado— y es que en un principio era la Corte Suprema de Justicia quien conocía de este proceso y actualmente, a partir de la Constitución de 1983, es la Sala de lo Constitucional la cual constituye en esta materia el máximo Tribunal de Justicia.

e) No pueden quedar por fuera tampoco las leyes pre-constitucionales que señala el actual artículo 249 de la Constitución en el cual la misma Constitución deroga todas aquellas disposiciones infraconstitucionales anteriores al 20 de diciembre de 1983 —fecha en la que entró en vigencia la Constitución—, que estuvieren en contra de cualquier precepto constitucional lo que implica que no es necesario promover una demanda de inconstitucionalidad.

f) La Constitución actual no deja duda al respecto, su artículo 246, inciso segundo, expresa: “La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos”.

B. *El régimen de excepción*

Un aspecto que cabe destacar y merece un apartado, es el relativo al régimen de excepción.

Precisamente y sobre él, Bertrand Galindo y otros estudiosos¹²⁰ manifiestan que se caracteriza por restringir temporalmente el ámbito de libertad de los gobernados y fortalecer el poder del gobierno, siendo un medio jurídico extraordinario y temporal que tiene el Estado para enfrentar determinadas situaciones, condicionadas por circunstancias internas o

120 *Ibidem*, t. II, p. 1184.

externas, que atentan contra la existencia de uno de los elementos del Estado mismo o que ponen en peligro la finalidad esencial de éste, cual es la vigencia de los derechos fundamentales, ejerciendo facultades extraordinarias y/o suspendiendo derechos y garantías que la norma fundamental reconoce.

El estado de excepción se ha contemplado tanto en las Constituciones federales como en las nacionales, a excepción de la del año de 1824.

A partir de 1871 se emitieron leyes constitutivas entre ellas la de *estado de sitio*, que era las que regulaban la institución, hasta que el Constituyente en 1950 optó por incorporar en la carta magna al régimen de excepción y sustituyó el término “estado de sitio” por el de “suspensión de garantías constitucionales”; lo que se repite en la Constitución de 1962 y en la vigente.

Esta última tomó como fundamento los principios contemplados en la de 1950, por lo que los órganos facultados, el plazo de suspensión, el ámbito territorial de aplicación, la posibilidad de prolongación y el restablecimiento de las garantías, son los mismos.

Lo que evidencia una novedad es que se contempla una sección en un capítulo de la Constitución, los artículos referentes a la suspensión de las garantías constitucionales, específicamente en el título II “Los derechos y garantías fundamentales de la persona”, capítulo I “Derechos individuales y su régimen de excepción”, sección segunda: “Régimen de excepción”, lo relativo a esta situación especial y extraordinaria del Estado.

Cabe destacar que como producto de los Acuerdos de Paz entre el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional y el gobierno de la República, esta institución constitucional fue reformada.¹²¹ Actualmente se establece de la manera siguiente:

1) El artículo 29, Cn., regula lo siguiente:

...En casos de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia u otra calamidad general, o de graves perturbaciones del orden público, podrán suspenderse las garantías establecidas en los artículos 5o., 6o., inciso primero, 7o., inciso primero y 24 de esta Constitución, excepto cuando se trate de reuniones o asociaciones con fines religiosos, culturales, económicos o deportivos. Tal suspensión podrá afectar la totalidad o parte del territorio de la República, y se hará por medio de decreto del órgano legislativo o del órgano ejecutivo, en su caso. También podrán suspenderse las garantías

121 Para confrontar este dato, véase literal *m* “reformas de la Constitución”.

contenidas en los artículos 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.

2) Por su parte, el artículo 30, Cn., establece también: “El plazo de suspensión de las garantías constitucionales no excederá de 30 días. Transcurrido este plazo podrá prolongarse la suspensión, por igual periodo y mediante nuevo decreto, si continúan las circunstancias que la motivaron. Si no se emite tal decreto, quedarán establecidas de pleno derecho las garantías suspendidas”.

3) Finalmente el artículo 31 reza: “Cuando desaparezcan las circunstancias que motivaron la suspensión de las garantías constitucionales, la Asamblea Legislativa, o el Consejo de Ministros, según el caso, deberá restablecer tales garantías”.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha establecido en su jurisprudencia lo siguiente:

a) Sobre la naturaleza y supuestos del régimen de excepción:

El régimen de excepción o suspensión de garantías constitucionales aparece en nuestra Constitución... como un ordenamiento de reserva, que permite afrontar algunas de las llamadas situaciones excepcionales; es decir, aquellas situaciones anormales, extraordinarias y temporarias derivadas de acontecimientos caracterizados por cierto nivel de gravedad —guerra, calamidad pública, invasión, rebelión, sedición, catástrofe, grave perturbación del orden y otros—, las cuales hacen necesario revestir a los órganos estatales —especialmente al Ejecutivo— de facultades igualmente extraordinarias para hacer frente de manera pronta y eficaz a dicha situación. En nuestra Constitución, tal régimen de excepción se encuentra regulado, en su detalle, en los artículos 29 al 31, los cuales prescriben los supuestos y las medidas para afrontar las situaciones excepcionales allí señaladas... Y en la misma sección se establece que la medida a adoptar para afrontar tales situaciones, es la suspensión de garantías constitucionales o, dicho de manera más correcta, la limitación del ejercicio de ciertos derechos fundamentales (Sentencia de inconstitucionalidad 15–96 del 14–II–97).

b) Sobre los aspectos fundamentales del régimen de excepción:

Este régimen de excepción requiere estar constitucionalmente determinado en sus aspectos fundamentales, como válvula de seguridad para que no se con-

vierta en una vía que pueda conducir a la enervación de los derechos fundamentales y a la instalación de un Estado autoritario o totalitario. En nuestro sistema constitucional, tales aspectos son principalmente: (a) los principios que lo rigen en su aplicación entre los que resaltan el de proporcionalidad, es decir, la correspondencia necesaria entre las causas que justifican la declaratoria de la situación excepcional y las medidas extraordinarias que puedan ser adoptadas para superarlas; y el de estricto derecho, es decir, que todo lo relativo a tal régimen —en cuanto a los supuestos, órganos autorizados para decretarlo, plazo, formas de control jurisdiccional y responsabilidad por las medidas adoptadas—, deben estar reglamentadas por el derecho, especialmente la Constitución; (b) determinación de los supuestos por los que exclusivamente puede decretarse tal suspensión de garantías constitucionales; (c) restricción de los órganos autorizados para decretar tal suspensión, ya que dicha facultad corresponde, principalmente a la Asamblea Legislativa, y en su defecto al Consejo de Ministros; (d) determinación de un plazo máximo de duración —treinta días, con posibilidad de prolongarlo por un periodo igual, sólo si continúan las circunstancias que motivaron la suspensión—; (e) posibilidad de control jurisdiccional de constitucionalidad respecto del decreto de suspensión; y (f) posibilidad de fijar parámetros y formas de responsabilidad a los órganos decisores... En virtud del principio de estricto derecho, el régimen de excepción no puede ser establecido por cualquier supuesto ni referido a cualquier situación de emergencia, tampoco puede ser decidido por cualquier órgano, ni limitar el ejercicio de cualquier derecho fundamental, sino que tales aspectos deben sujetarse a la regulación constitucional pertinente pues en caso contrario, la instauración *de facto* del mismo, sin atenerse a tal regulación, devendría en inconstitucional (Sentencia de inconstitucionalidad 15-96 del 14-II-97).

18. *Reforma de la Constitución*

Introducción

La historia de las reformas y modificaciones de las Constituciones de El Salvador demuestra cómo esta temática ha sido, igual que en una gran cantidad de países, altamente vulnerable. Se han adoptado las máximas medidas legislativas para preservar el orden jurídico establecido; se han acordado cláusulas pétreas e inamovibles y, sin embargo, las disposiciones contenidas en aquellas normas no han resistido la presión de la fuerza o del interés, y en una sola noche, en ocasiones, hemos visto cambiar drásticamente lo que se previó para largos periodos. El tema tiene pro-

fundidad. No se trata simplemente de acumular un importante conjunto de episodios históricos en lo que podría llamarse el anecdotario de las leyes muertas. Se trata, con el concurso de los filósofos de la historia y los del derecho, de enfrentar la teoría y la realidad, la sociología, la historia, los ideales políticos y la *realpolitik*, la ontología y la deontología, para encontrar la fórmula que pueda conciliar el mundo normativo con los arrebatos de los hombres que se resisten con argumentos fútiles más fuertes, sin embargo, que la razón.

En algunos casos el prodigio se produjo: la Constitución Salvadoreña de 1886 logró cincuenta y tres años de vigencia, no siempre normativa, claro está, pero sí con un respaldo popular que no puede menos que calificarse de extraordinario, vista la fragilidad de otras, como la de 1880 que sólo tuvo tres años de vigencia o, peor aún, la de 1871, que sólo fue Constitución por un año.

Nuestro pueblo —dice la UTE— como ha dicho un autor en relación con la generalidad de los latinoamericanos, nunca tuvo en el pasado el tiempo suficiente para consolidar la Constitución que le proponían las normas. En 172 años de vida independiente hemos contado con tres Constituciones federales, una como Estado miembro de la primera Federación, doce como Estado unitario, al menos reformas sustanciales, y varias Constituciones frustradas.

La duración media de las Constituciones nacionales ha sido de aproximadamente once años; sólo la llamada Constitución venerable de 1886 rigió por más de cincuenta años. Empero, si los datos se manejan con mayor rigor, se comprobará que los lapsos de vigencia fueron menores, dado que en la generalidad de casos hubo sucesos que constituyeron verdaderas rupturas de la continuidad constitucional. Así ocurrió, por ejemplo, con las reformas a la Ley Suprema de 1841 por el órgano legislativo ordinario, sin apego al procedimiento constitucionalmente establecido en 1843, 1846, 1847, 1849, 1852, 1853 y 1859. Otra forma recurrente de eludir el procedimiento de reforma, fue el plebiscito, mediante el sistema de convocatorias por medio de Actas a Cabildos abiertos, que siempre se pronunciaban en el sentido de que era urgente convocar a una Asamblea Constituyente con el fin de reformar la Constitución vigente o de dictar una nueva, como sucedió, por ejemplo en 1863 para decretar la carta magna de 1864, y en 1871. Usualmente, el motivo era prolongar el periodo presidencial, o permitir que detentadores *de facto* del poder no se viesan afectados por la prohibición del continuismo y de la reelección, o por motivaciones ilegítimas semejantes.¹²²

122 *Las Constituciones de El Salvador, cit.*, nota 52, t. II A, p. XXXVIII.

En dos clases se dividen las Constituciones desde este teórico punto de vista: rígidas y flexibles.

Un breve repaso de los textos constitucionales pertinentes, al margen de la acción deletérea de los hechos, servirá para nuestro conocimiento.

a. Constitución de 1824

Establecía la Constitución de 1824 lo siguiente: “Hasta pasados dos años podrá el Congreso reformar o alterar uno u otro artículo de la Constitución del Estado, pero nunca podrá alterarse los dos artículos primeros y el cuarto capítulo 1 y el artículo 12 capítulo 3”. Entre las cláusulas pétreas o graníticas se encontraban las referentes —cosa muy explicable— a la independencia de España y México y de cualquier otra potencia o gobierno extranjero, y la que establecía que El Salvador no podría ser jamás patrimonio de ninguna familia ni persona (artículo 1o. del capítulo I); el territorio (artículo 4o., capítulo I) y los Poderes del Estado: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

b. Constitución de 1841

El artículo 94 planteaba:

...las reformas parciales de esta Constitución cuando sean propuestas por la cuarta parte de representantes en cualquiera de las Cámaras podrán acordarlas por los dos tercios de votos de los electos y con sanción del ejecutivo; mas cuando la opinión pública lo exige para su totalidad, propuesta y acordada en los términos referidos se convocará una Asamblea Constituyente para que la dicte. Son reformas parciales sobre garantías jamás se podrán acordar sino es ampliando las existentes. Tampoco podrá alterarse la división de poderes.

Esta Constitución, la primera unitaria de El Salvador como Estado soberano e independiente, fue reformada al margen de los cánones establecidos, por Decreto de 1843, con la novedad de hacerse por Decreto Legislativo. Nuevas reformas tanto con posterioridad en 1846, 1847, 1849, 1852, 1853 y 1859, algunas de las cuales, la de 1849, se introdujo para que el presidente Doroteo Vasconcelos pudiera reelegirse, y la de 1859 que amplió el periodo presidencial de dos a seis años.

c. Constitución de 1864

El artículo 102 de esta Constitución regulaba lo concerniente a las reformas parciales las cuales podían acordarse en forma similar a la anterior. Sin embargo, se agrega lo siguiente: “Cuando la opinión pública y el bienestar general exijan otras instituciones, se hará por una representación nacional constituyente cuya convocatoria debe ser acordada por la Legislatura ordinaria en los términos expresados en este artículo”.

d. Constituciones de 1871, 1872, 1880 y 1883

Mientras tanto, cambiaron drásticamente las circunstancias políticas. El mariscal Santiago González, liberal, convocó a la primera constituyente mencionada. Obviamente no se siguió el trámite constitucional preestablecido, sino un procedimiento que ya tenía antecedentes, llamado de “actas o cabildos abiertos” que invariablemente clamaban por una nueva Constitución. Esta Constitución prohibía la reelección inmediata y volvía más rígido el sistema de reforma constitucional, lo que no fue óbice para que el gobernante en el poder emitiera un decreto, el 17 de junio de 1872, sometiendo al país a un régimen de dictadura.

Haciendo uso de poderes discrecionales convocó a los pueblos por Decreto del 17 de agosto de 1872 a una nueva Constituyente haciendo caso omiso de las disposiciones de salvaguardia contenidas en la anterior Constitución y ampliando el periodo de duración presidencial.

Al mariscal González lo sucedió el 31 de enero de 1876 don Andrés Valle, mientras las tensiones entre los países vecinos iban en aumento. Dada la conflagración entre Guatemala y El Salvador, una junta de notables eligió como presidente provisional al doctor Rafael Zaldívar quien concluyó el periodo presidencial de don Andrés Valle y convocó una vez más a otra Asamblea Constituyente para “reformular” la de 1872 a pesar de todas las prohibiciones formales en contrario. El 18 de enero de 1880 se aprobó el nuevo texto y fue sancionado por el Ejecutivo el día siguiente. Esa misma Asamblea eligió en propiedad al doctor Zaldívar como presidente de la República, por un periodo de cuatro años. Fue el doctor Zaldívar el gobernante que introdujo la infausta práctica de permitir derogaciones sustanciales al texto mismo de la carta magna por medio de simples decretos de carácter transitorio, verdaderos golpes de

Estado desde el poder sin sujeción alguna a los más elementales principios constitucionales. Por cierto que el artículo 131 (transitorio) de esa Constitución proclamó la siguiente frase que ha recogido la historia: “Por esta sola vez la Asamblea Nacional Constituyente elegirá y posesionará directamente al presidente de la República”. Para el primer periodo presidencial “Constitucional” que terminaría en 1884. Pero estando por cumplir su primer mandato constitucional, Zaldívar buscó nuevamente la fórmula para continuar en el poder y fue así como reformó su propia Constitución. El 4 de diciembre de 1883 la Asamblea votó y aprobó una nueva Constitución que contenía una serie de reformas todas ellas encaminadas a sostener a Zaldívar en la presidencia.

Es este el momento de formular un “balance de comprobación”: en el periodo de doce años (1871–1883) se promulgaron cuatro Constituciones espúreas.

Por simple inercia se mantuvo en el artículo 133 de la Constitución de 1883 la disposición acaso más mancillada. Se dijo:

...la reforma de esta Constitución sólo podrá acordarse por los dos tercios de votos de los representantes dado a cada Cámara, debiendo puntualizarse el artículo o artículos que hayan de alterarse. Esta resolución se publicaría en el periódico oficial y volverá a tomarse en consideración en la próxima inmediata Legislatura. Si ésta lo ratifica, se convocará a una Asamblea Constituyente para que decrete las reformas.

e. Constitución de 1886

El caos constitucional, político y social existente terminó por provocar la caída del presidente Zaldívar y exaltar a la presidencia al general Francisco Menéndez quien, dada la anarquía imperante instauró la dictadura provisional y convocó a una Asamblea Constituyente que se eligiera con plena libertad y se integrara en forma plural.

El incidente de la Constituyente de 1885 ha provocado numerosas discusiones, dado el enfrentamiento que produjo entre el Ejecutivo y la Asamblea Constituyente.

Lo cierto es que, finalmente y para nuestro propósito, se promulgó finalmente la Constitución del 13 de agosto de 1886 cuyos artículos de salvaguardia (148) rezan de la siguiente manera:

Artículo 148. La reforma de esta Constitución sólo podrá acordarse por los dos tercios de votos de los Representantes electos a la Asamblea, debiendo puntualizarse el artículo o artículos que hayan de reformarse. Esta resolución se publicará en el periódico oficial y volverá a tomarse en consideración en la Legislatura del año siguiente. Si ésta la ratifica se convocará una Asamblea Constituyente compuesta de tres representantes por cada departamento para que, si lo tuviere a bien, decrete las reformas. Pero se estatuye que en ningún caso podrán reformarse los artículos 80, 81 y 82 que tratan de la prohibición de la reelección del presidente, vicepresidente y designados y de la duración del periodo presidencial.

Estas disposiciones se respetaron por largo tiempo (53 años). Durante largos años el pueblo tuvo por esta Constitución una especial veneración y sólo los acontecimientos de 1939 fueron capaces de trasladarla a los archivos de la historia.

f. Constitución de 1939

Desde el 4 de diciembre de 1931 —dice la UTE del Sector Justicia— el general Hernández Martínez ocupó la presidencia, luego de un golpe militar en el que se supone él participó; sucedió al presidente ingeniero Arturo Araujo, de quien Martínez era vicepresidente. Para cumplir los dictámenes de la Constitución de 1886, que se suponía estaba en vigor, depositó la presidencia en 1934 y presentó a elecciones como candidato único, en las que salió triunfante.

Cuando ya estaba por concluir este segundo periodo se comenzó a hablar por medio de los órganos de prensa sobre la necesidad de convocar una Asamblea Constituyente, para modernizar la Constitución democratizándola, y se calificó a la Constitución del 86 como vetusta e insuficiente para resolver los problemas sociales y económicos de la época. Ante la inminencia de una nueva Constitución, un selecto grupo de ciudadanos pidió que se levantara el estado de sitio, para que en un clima de irrestricta libertad de pensamiento se pudiese discutir la nueva carta magna. La petición fue rechazada y la nueva Constitución fue aprobada y promulgada el 20 de enero de 1939.¹²³

El principal propósito de esta Constitución fue la reelección de Martínez, ya que siguiéndose la aludida mala práctica del derecho constitucional salvadoreño, se expresó en ella que excepcionalmente y por exigirlo así los intereses nacionales, el presidente del siguiente periodo lo elegiría la Asamblea

123 *Ibidem*, t. II-B, pp. 881 y 882.

Constituyente, sin que por esa única vez, tuviesen aplicación las incapacidades que fijaba la misma Constitución para proscribir el continuismo presidencial. Se expresó que el periodo, para este caso excepcional, sería de 5 y no de 6 años como establecía la Constitución.¹²⁴

g. Constitución de 1945

Derrocado el general Maximiliano Hernández Martínez el 9 de mayo de 1944 en la forma que quedó relatada en la primera parte de este trabajo se produjo durante ese año uno de los periodos más convulsionados de la historia de El Salvador.

El pueblo entero, luego de los fusilamientos de abril y de la huelga de los brazos caídos del mes de mayo, encuentra su líder natural en el médico ahuachapaneco doctor Arturo Romero,¹²⁵ quien había salvado milagrosamente la vida. El pueblo, al unísono, se organiza en torno a él en un fenómeno de masas sin precedentes.

Las elecciones están próximas y no se ve quién pueda detener al candidato del pueblo. El 21 de octubre de 1944 se produce la gran frustración popular al capturar el poder el director general de policía, coronel Osmín Aguirre y Salinas.

Al día siguiente todo es silencio y duelo. Una larga lista de patriotas, encabezada por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y su presidente doctor Miguel Tomás Molina, inicia la diáspora hacia Guatemala en donde un gobierno amigo, la Junta de Gobierno, les ofrece generoso asilo. Los patriotas salvadoreños se organizan allá. Jóvenes universitarios y obreros irrumpen en las fronteras patrias por el llano de Ahuachapán y por el sitio de El Pajonal. Son inevitablemente masacrados al fallar la sincronización con el estallido que en el barrio de San Miguelito debía producirse en la capital.

El 29 de noviembre de 1945, en un clima de indignación popular, se promulga la nueva Constitución en la cual, con propósitos cosméticos, se introducen algunas instituciones que pretenden ser novedosas. El nuevo presidente constitucional de la República es el general Salvador Castaneda Castro y la nueva Constitución, otra vez, establece sus cláusulas de salvaguardia. Su artículo 171 expresa lo siguiente:

¹²⁴ *Ibidem*, t. II–B, p. 883.

¹²⁵ Ahuachapán. Uno de los catorce departamentos en que se divide la República de El Salvador.

La reforma de esta Constitución sólo podrá acordarse por los dos tercios de votos de los representantes electos a la Asamblea, debiendo puntualizarse el artículo o artículos que hayan de reformarse. Esta resolución se publicará en el periódico oficial y volverá a tomarse en consideración en la Legislatura del año siguiente. Si ésta la ratifica se convocará una Asamblea Constituyente compuesta de tres representantes por cada departamento para que, si lo tuviere a bien, decrete las reformas. Pero se estatuye que en ningún caso podrán reformarse los artículos 80, 81 y 82 que tratan de la prohibición de la reelección del presidente, vicepresidente y designados y de la duración del periodo presidencial.

h. Constitución de 1950

El 7 de septiembre de 1950 se decretó la nueva Constitución de la cual hemos hablado extensamente en la sección primera, misma que entró en vigencia el 14 de septiembre de ese año, luego de un intento continuista del general Salvador Castaneda Castro.

En el título XIII se establecía lo referente a la reforma de la ley fundamental. En tal sentido, dice el artículo 223:

La reforma de esta Constitución sólo podrá acordarse por los dos tercios de votos de los representantes electos a la Asamblea Legislativa. En la resolución que se adopte, se puntualizará el artículo o artículos que hayan de reformarse y se incluirá el proyecto correspondiente. La resolución y proyecto de reformas se publicarán en el *Diario Oficial* y volverán a tomarse en consideración en la Asamblea Legislativa siguiente. Si ésta los ratifica, se convocará una Asamblea Constituyente para que, si lo tuviere a bien, decrete las reformas.

i. Constitución de 1962

Como dice la UTE del Sector Justicia: “Se dicta el 8 de enero de 1962 y se publica el día 16 de ese mismo mes y año, entrando en vigencia ocho días después de su publicación. Salvo ligeras modificaciones, es igual a la de 1950”. Sigue diciendo la UTE que entre las innovaciones de esta Constitución aparecen:

- Reubicó el derecho de insurrección del título de los derechos individuales al del Estado y su forma de gobierno, y cambió su texto para expresar que mediante ella sólo se podían separar de sus cargos a los funcionarios del Poder Ejecutivo (artículo 7o.).

- Se modificó el artículo 43 (42 de la anterior) para que el presidente de la Asamblea Constituyente pudiese ser electo por ella como presidente provisional de la República.
- Se acortó el periodo presidencial a 5 años (antes era de 6). Se cambió la fecha de inicio del periodo presidencial (artículo 63).
- El inciso 4 del artículo 65 se redactó así: “El ciudadano que haya desempeñado la presidencia de la República, a cualquier título de los mencionados en este artículo no podrá ser presidente, vicepresidente o designado en el periodo presidencial inmediato”. Con ello uno de los miembros del organismo *de facto* que detentaba la presidencia de la República pudo ocupar el cargo, ya que no lo ocupaba a título constitucional, sino fáctico. Nuevamente los funcionarios fácticos fueron colocados en un estatus superior a los legítimos.
- Se suprimió el examen para el recibimiento de abogado (artículo 89, 11a.).
- Se permitió la sindicalización de los empleados y obreros de las instituciones oficiales autónomas o semi-autónomas (artículo 191)
- Antes se decía que la enseñanza que se imparta en los establecimientos oficiales será laica. Ello se cambió diciéndose que sería democrática (artículo 200).

j. Constitución de 1983

Como queda dicho, el 20 de diciembre de 1983, en plena Guerra Civil entre el gobierno y las fuerzas insurrectas del FMLN, fue promulgada la Constitución vigente.

La Asamblea Constituyente elegida en 1982 para preparar el texto de la nueva Constitución decidió adoptar como anteproyecto la Constitución de 1962 y formar una Comisión que habría de formular las modificaciones y propuestas que, a su juicio, fueran necesarias para mejorar el texto constitucional hasta entonces vigente. En su Informe Único, acápite “Reforma de la Constitución”, dicha Comisión se expresó así:

La Comisión estimó que los procedimientos para reformar la Constitución contenidos en la de 1962 eran demasiado rígidas por cuanto exigen la aprobación por dos Asambleas Legislativas y una Asamblea Constituyente. A fin de hacerla más flexible acordó la Comisión que la reforma pudiera verificarse en votaciones calificadas de dos tercios por dos Asambleas Legislativas, declarando irreformables los artículos relativos a la forma y sistema de go-

bierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la presidencia de la República.

El pleno de la Asamblea no aprobó la propuesta de la Comisión y en su lugar votó el siguiente texto:

Artículo 248. La reforma de esta Constitución podrá acordarse por la Asamblea Legislativa, con el voto de la mitad más uno de los diputados electos. Para que tal reforma pueda decretarse deberá ser ratificada por la siguiente Asamblea Legislativa con el voto de los dos tercios de los diputados electos. Así ratificada, se emitirá el decreto correspondiente, el cual se mandará a publicar en el *Diario Oficial*. La reforma únicamente puede ser propuesta por los diputados, en un número no menor de diez. No podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución que se refieren a la forma y sistema de gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la presidencia de la República.

Esta regulación constitucional permite calificar a nuestra vigente Constitución como relativamente flexible.

19. Reformas a la Constitución de 1983

El proceso de negociación para alcanzar la paz por la vía negociada permitió que los insurrectos y el gobierno realizaran acuerdos. Uno de los más importantes es el denominado: “Acuerdos sobre Reformas Constitucionales”, celebrado en la Ciudad de México, entre el 4 y el 27 de abril de 1991. Se llegó a acuerdos sobre la Fuerza Armada, sistema judicial, derechos humanos, sistema electoral y Comisión de la Verdad.

Según relata González Ulloa y otros,¹²⁶ en el punto Núm.1 del apartado II titulado: “Sistema judicial y derechos humanos” se suscribió el acuerdo sobre reformas constitucionales destinado a mejorar aspectos significativos del sistema judicial y establecer mecanismos de garantía para los derechos humanos tales como:

126 González Ulloa, Nora Alicia *et al.*, *El Proyecto de Reformas Constitucionales de 1994: órgano judicial*, Trabajo de graduación para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (UCA), mayo de 1995.

- Nueva organización de la Corte Suprema de Justicia y la forma de elección de sus magistrados, en adelante, para elegirlos se requeriría de una mayoría de dos tercios de los diputados electos de la Asamblea Legislativa.
- Asignación anual al órgano judicial de una cuota del presupuesto del Estado, no inferior al 6% de los ingresos corrientes.
- Creación de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, que tendría por misión promover los derechos humanos y velar por que sean respetados.
- Elección por los dos tercios de los diputados de la Asamblea Legislativa, del fiscal general de la República, el procurador general de la República y el procurador nacional para la Defensa de los Derechos Humanos.

En el punto núm. 2 del mismo apartado, se estableció lo siguiente:

- *Consejo Nacional de la Judicatura*: Se convino en redefinir la estructura del Consejo Nacional de la Judicatura para que estuviera integrado de manera que asegure su independencia de los órganos del Estado y de los partidos políticos, así como la integración del mismo, no solo de jueces, sino también de los sectores de la sociedad que estuvieren directamente conectados con la administración de justicia.
- *Escuela de Capacitación Judicial*: Establecer la responsabilidad del Consejo Nacional de la Judicatura en la organización y funcionamiento de la Escuela de Capacitación Judicial, cuyo objeto sería el asegurar el continuo mejoramiento de la formación profesional de los jueces y demás funcionarios judiciales.
- *Carrera Judicial*. La legislación secundaria proveería lo conducente a que el ingreso de la carrera judicial se hiciera a través de mecanismos que garanticen la objetividad de la selección, la igualdad de oportunidades entre los aspirantes y la idoneidad de los seleccionados. Dichos mecanismos comprenderían concursos y el paso de la Escuela de Capacitación Judicial.

En los acuerdos políticos para el desarrollo de las reformas constitucionales se acordó respecto al órgano judicial, que el Consejo Nacional de la Judicatura mantendría una lista de sesenta candidatos en la que es-

tarían representadas las más relevantes corrientes de pensamiento jurídico y que sería renovada después de cada elección de magistrados, treinta de ellos serían propuestos por las asociaciones de abogados de las distintas regiones del país.

La noche del 27 de abril de 1991, se suscribió entre el gobierno y el FMLN el acuerdo sobre reformas constitucionales en las áreas: Fuerza Armada, sistema judicial, derechos humanos y sistema electoral, las cuales fueron estudiadas y aprobadas posteriormente por la Asamblea Legislativa, quedando pendiente su ratificación por la siguiente Asamblea.

Entre otros acuerdos posteriores se encuentran los de Nueva York, suscritos el 25 de septiembre de 1991 y entre sus apartados se encuentran: la policía nacional civil y su estructura, y la disolución de la guardia y la policía nacional como cuerpos de seguridad pública, así como, en los “entendidos” de este acuerdo (presuntamente de carácter confidencial), se encontraba la forma de elegir a los directores de la Academia Nacional de Seguridad Pública y la Policía Nacional Civil por medio de ternas de candidatos, los cuales serían elegidos por el presidente de la República.

El primer acuerdo de reformas constitucionales de la vigente Constitución, producto de las negociaciones entre el gobierno de la República y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, fue suscrito por la Asamblea Legislativa el 29 de abril de 1991 —como requisito *sine qua non* para la firma de los Acuerdos de Paz en Chapultepec, México, el 16 de enero de 1992—.

Analizar a profundidad todas y cada una de las reformas que ha tenido la vigente Constitución sería una labor extensa que excedería, con mucho, los límites de este trabajo. En anexo se enumerarán en orden cronológico las enmiendas efectuadas a la Constitución como producto de los acuerdos de paz.

Para terminar, cabe destacar un punto fundamental: todas las reformas introducidas a la Constitución de 1983 se ha efectuado según el procedimiento establecido en el artículo 248 arriba transcrito. Esto, podemos decir, es una situación inédita si consideramos que en el pasado las reformas constitucionales o aun el cambio de ellas fueron producto de asonadas militares o artilugios políticos. No vacilamos en señalar este dato importante de la realidad como un paso importante en la vida institucional salvadoreña.

Al final de la transcripción de la Constitución de 1983, aparecen los datos referentes a las reformas que desde 1991 ha sufrido dicha Constitución.

Asimismo, como hemos observado al inicio de esta investigación,¹²⁷ las reformas constitucionales de 1992 también significaron cambios importantes en instituciones como la Fuerza Armada y la Policía Nacional Civil, sobre todo ésta que nació como producto de los Acuerdos de Paz. En 1994 se reformaron algunas atribuciones de la Corte de Cuentas de la República. En 1996 se adicionó lo relativo al *habeas corpus* y se introdujeron las figuras del debido proceso y la indemnización por retardación de justicia, entre otras.

Desde 1999 se reconoció a la persona humana desde el instante de la concepción y finalmente, en el año 2000 podemos destacar como las más importantes, la prohibición de introducir desechos tóxicos y residuos nucleares al territorio nacional y modificaciones en lo relativo a la extradición.

20. *Consideraciones finales*

Con estricto apego al plan general de la obra, hemos procurado proporcionar al lector, tanto en la introducción como en el análisis temático, una visión panorámica de los antecedentes históricos y geográficos de la República de El Salvador así como del desarrollo de su derecho constitucional y de algunas de sus principales instituciones.

Para una información más detallada se incluyen como los textos completos del acta de independencia de Centroamérica y de la provincia de San Salvador; de las Constituciones que han estado vigentes durante los ciento setenta y nueve años de su vida independiente; las reformas que se han producido por la vía institucional después de los acuerdos de paz firmados en Chapultepec, México, el 16 de enero de 1992, incorporados al texto de la Constitución de 1983; y los propios Acuerdos de Paz que constituyen un documento no sólo de rico contenido sino determinante en el avance histórico de las instituciones que a finales del siglo configuran el derecho constitucional de El Salvador.

¹²⁷ Véase *Introducción histórica*, punto 30 “Las últimas reformas” (Constitución de 1983), pp. 46 y ss.

Después de graves y prolongados sufrimientos entra, pues, esta República al nuevo milenio, intentando adecuar sus instituciones al modelo del Estado constitucional de derecho razonablemente establecido en la Constitución de 1983 y sus reformas.

No es fácil esa tarea. Más de ciento setenta años tardó su pueblo en expresar los principios de ese modelo en el texto constitucional de fin de siglo. Hacerlo realidad es otra cosa. Requiere —de nuevo— lucha y determinación, pues —como dice Rodolfo von Ihering— “la lucha es el trabajo eterno del derecho. Si es una verdad decir: ganarás tu pan con el sudor de tu frente, no lo es menos añadir también: solamente luchando alcanzarás tu derecho”.¹²⁸

128 Ihering, Rodolf von, *La lucha por el derecho*, México, Porrúa, 1989.