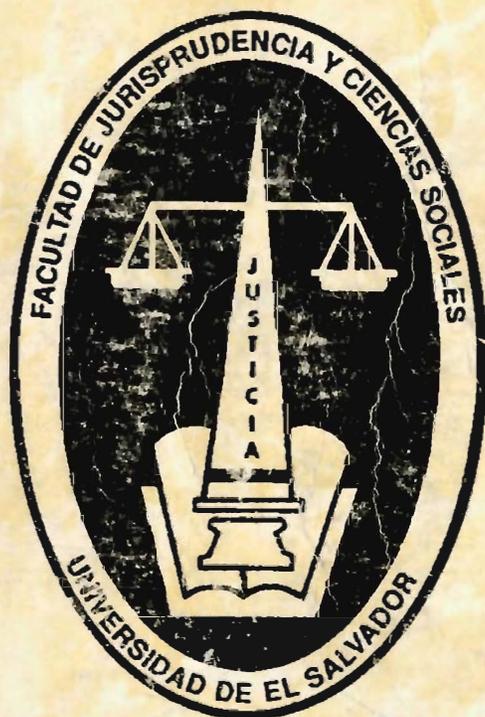


REVISTA DE
DERECHO

ORGANO DE DIVULGACION Y ESTUDIOS



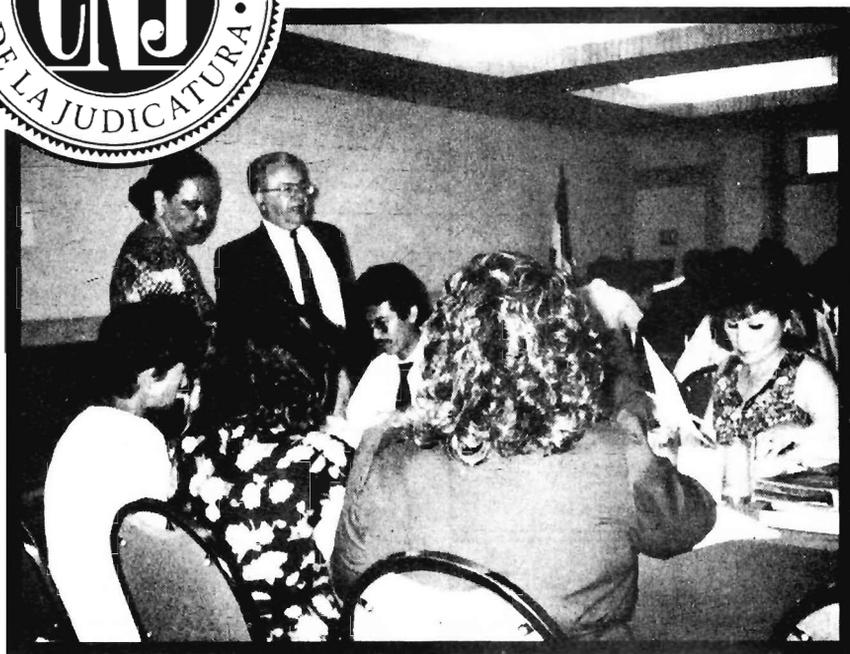
EPOCA IV
ENERO - JULIO
1997

Números 9-10

San Salvador - El Salvador



EL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA



El Consejo Nacional de la Judicatura, CNJ, es un organismo creado por la Constitucional desde 1983. La reforma previa a los Acuerdos de Paz, amplió sus atribuciones.

Las funciones principales del Consejo Nacional de la Judicatura son las siguientes:

SELECCION

Consiste en seleccionar y proponer candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y de Cámaras de Segunda Instancia, a Jueces de Primera Instancia y de Paz. Este proceso garantiza la igualdad de oportunidades.

EVALUACION

El CNJ evalúa la actividad judicial de los Magistrados de Cámara de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia y de Paz, mediante un proceso técnico para establecer los aspectos positivos y las deficiencias de la Administración de Justicia.

CAPACITACION

Mediante la Escuela de Capacitación Judicial, el CNJ asegura la formación profesional de Magistrados y Jueces, Personal Judicial y del personal técnico de los Tribunales y del Ministerio Público.

El CNJ fortalece la justicia salvadoreña

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR



RECTOR
DR. JOSE BENJAMIN LOPEZ GUILLEN

VICE-RECTOR
LIC. SALVADOR CASTILLO AREVALO

FISCAL
DR. JOSE HERNAN VARGAS CAÑAS

SECRETARIO
LIC. ENNIO ARTURO LUNA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



DECANO
DR. RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ

VICE-DECANO
LIC. JUAN CARLOS CASTELLON MURCIA

SECRETARIO
DR. JOSE RODOLFO CASTRO ORELLANA

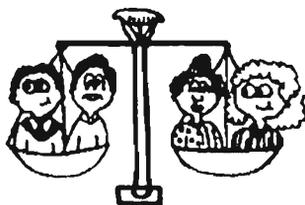


*Imprendiendo sus ideas
con Imagen*

Imprenta Universitaria

ISBN: 84-5258-340

**Hecho e impreso en El Salvador
Printed and made in El Salvador**



REVISTA DE DERECHO

Organo de Divulgación y Estudios
de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales
de la Universidad de El Salvador.

EPOCA IV

San Salvador, Enero-Julio 1997

No. 9-10

COMITE DE DIRECCION

Director: RODOLFO CASTRO
Colaboradores: JORGE ALBERTO GOMEZ ARIAS
JULIO OLIVO GRANADINO

INDICE

	Pág.
<i>Presentación</i>	5
<i>Editorial</i>	7
<i>Introducción al Derecho.</i> LAS FUENTES DEL DERECHO EN EL SISTEMA JURÍDICO POSITIVO SALVADOREÑO	9
<i>Jorge Gómez Arias</i>	

<i>Derecho Mercantil.</i> EL INTERVENTOR CON CARGO A LA CAJA <i>Román Gilberto Zúniga Velis</i>	41
<i>Ciencias Políticas.</i> LAS FUNCIONES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE EL SALVADOR <i>Oscar Martínez Peñate</i>	52
<i>Derecho Constitucional.</i> EL HABEAS CORPUS EN EL PROCESO PENAL <i>Wilmer Humberto Marín</i>	93
<i>Doctrinas Políticas.</i> EL MARXISMO REVISADO POR LA HISTORIA <i>Rodolfo Castro</i>	103
<i>Sociología y Derecho: Enseñanza del Derecho.</i> EN FAVOR DE UNA NUEVA FORMACION DE LOS JURISTAS <i>Rudiger Lautmann</i>	119
<i>Filosofía.</i> GUIAS DE ESTUDIO AREA FILOSOFICA <i>Equipo de Area.</i>	131

Presentación

Aun cuando en forma un tanto irregular estamos en esta ocasión entregando el quinto volumen, bajo los números 9-10, de nuestra REVISTA DE DERECHO, que abarca temporalmente el primer semestre del año 1997.

Para éste número ofrecemos un conjunto de trabajos, algunos de los cuales pretenden llenar un vacío bibliográfico en asignaturas del Plan de Estudios 1993 de las carreras de Ciencias Jurídicas y Relaciones Internacionales; tal sería el caso de los artículos sobre LAS FUENTES DEL DERECHO EN EL SISTEMA JURIDICO POSITIVO SALVADOREÑO, EL MARXISMO REVISADO POR LA HISTORIA y las GUIAS DE ESTUDIO DE FILOSOFIA que son un refuerzo bibliográfico del CURSO JURIDICO-FILOSOFICO-POLITICO del Primer Nivel de las carreras.

Por otro lado, ponemos a disposición de nuestros lectores un conjunto de ensayos sobre la Realidad Jurídica y Política y la aplicación del Derecho en nuestro país: EL INTERVENTOR CON CARGO A LA CAJA, del área Mercantil; EL HABEAS CORPUS EN EL PROCESO PENAL y LAS FUNCIONES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE EL SALVADOR. Finalmente, reproducimos un capítulo del libro Sociología y Jurisprudencia del autor alemán Rudiger Leutmann, en el cual se discute a fondo el problema de los mecanismos pedagógicos y didácticos de la NUEVA FORMACION DE LOS JURISTAS.

Como siempre esperamos comentarios críticos, y hacemos la excitativa de colaboración de profesionales docentes de nuestra facultad y estudiantes de Derecho y Relaciones Internacionales, en Traducciones o ensayos o resultados de investigación propios.

El Comité de Dirección

Editorial

El Presupuesto Universitario

La Universidad de El Salvador, como es de todos conocido, fue creada por Decreto Ejecutivo, el dieciséis de febrero de mil ochocientos cuarenta y uno; esto es, seis días antes de que se promulgara la primera Constitución de El Salvador, como Estado independiente; lo anterior, convierte a esta Universidad, cronológica e institucionalmente, en el primer órgano descentralizado del Estado, responsable de la conducción de la educación superior.

Académicamente, con sus treinta y cinco mil estudiantes activos, distribuidos en más de cincuenta distintas carreras y quince maestrías; con la Ciudad Universitaria en la capital, y facultades multidisciplinarias distribuidas estratégicamente, en Santa Ana, San Miguel y San Vicente, constituye, sin ninguna duda y desde siempre, el primer centro de estudios superiores del país.

A partir de la Constitución de 1950, como fruto de la lucha estudiantil liderada por la Asociación General de Estudiantes Universitarios Salvadoreños (AGEUS), en el Art. 205, se le concedió reconocimiento constitucional a la Universidad de El Salvador, su autonomía docente, económica y administrativa, así como la obligación del Estado de consignar anualmente en el presupuesto, las partidas necesarias para el funcionamiento de la Universidad, así como para incrementar su patrimonio.

El mismo texto se repite, sin ninguna variante, en la Constitución de 1962. En la actual Constitución, de 1983, se mantienen esencialmente los mismos principios, en lo que se refiere a la Universidad de El Salvador.

A pesar del largo camino recorrido, con motivaciones y pretextos distintos, a la Universidad jamás se le ha concedido un presupuesto adecuado a sus necesidades.

Algo completamente opuesto, ocurre en los otros países centroamericanos, en los cuales la Universidad Nacional recibe un tratamiento presupuestario especial, acorde con su condición de máximo centro de estudios superiores.

En Honduras, el Art. 161 de la actual Constitución de 1982, dispone: “El estado contribuirá al sostenimiento, desarrollo y engrandecimiento de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, con una asignación privativa anual, no menor de seis por ciento del Presupuesto de Ingresos de la República”.

La Constitución de Guatemala de 1985, en el Art. 84, establece: "Corresponde a la Universidad de San Carlos una asignación privativa no menor del cinco por ciento del Presupuesto General de Ingresos Ordinarios del Estado, debiéndose procurar un incremento adecuado al aumento de su población estudiantil o al mejoramiento del nivel académico".

En lo relativo a Costa Rica, no necesita de una norma constitucional, que obligue al Gobierno a proporcionarle a la Universidad Nacional de Costa Rica, los recursos necesarios para un óptimo desarrollo académico, pues es de todos conocida la vocación de los hermanos costarricenses por la educación y la cultura. En la actualidad, gracias al apoyo que recibe, la Universidad de Costa Rica tiene el mayor número de estudiantes, y el mejor nivel académico de Centroamérica.

En Nicaragua, hace pocos meses, se suscitaron graves enfrentamientos en la ciudad de Managua, entre estudiantes universitarios y la policía, motivados por la insuficiente dotación presupuestaria asignada a la Universidad Nacional, lo cual obligó al gobierno a comprometerse por mejorar la condición económica de esa Universidad.

La Universidad de El Salvador, a lo largo de sus ciento cincuenta y seis años de existencia, en forma reiterada, se le han negado los recursos económicos necesarios para su funcionamiento, convirtiéndose actualmente en la cenicienta de las universidades centroamericanas.

La subvención presupuestaria que a regañadientes le concede el Gobierno, escasamente alcanza para cancelar los salarios y costear algunos servicios esenciales, en flagrante contradicción con la norma constitucional que manda conceder a la Universidad de El Salvador, además de los recursos necesarios para su funcionamiento, los fondos destinados a incrementar su patrimonio.

Los salarios que devengan los trabajadores universitarios, son los más bajos entre el sector público, al extremo que un Secretario de Juzgados, tiene un salario superior al de un Profesor Universitario a Tiempo Completo.

La Comunidad Universitaria, ha rechazado sistemáticamente la presión gubernamental, para incrementar la cuota estudiantil, pues ello equivale a la privatización de la Universidad, a la desaparición de su carácter democrático y popular, y, especialmente, a liberar al Estado de su obligación constitucional de financiar el presupuesto universitario.

El optimismo resultante de la firma de los Acuerdos de Paz, en México, 1991, llevó a pensar que el asfixiamiento presupuestario de la Universidad de El Salvador, había llegado a su fin; tal cosa no ocurrió, y a esta casa de estudios se le continúa negando un financiamiento adecuado a sus necesidades prioritarias, cuando más se necesita.

Que estas líneas, sean un llamado a la reflexión para aquellos, hijos de esta Universidad, ahora altos funcionarios que dirigen los destinos del país, le otorguen al Alma Mater una asignación presupuestaria que le permita servir eficientemente al pueblo salvadoreño.

Las Fuentes del Derecho en el Sistema Jurídico Positivo Salvadoreño

Jorge Alberto Gómez Arias ¹

1. Justificación.

El tema de las fuentes del derecho, es una de las cuestiones de análisis obligado en las ciencias jurídicas, sobre el cual deben discurrir los entendidos, al referirse a las ciencias jurídicas particulares y, en especial, los estudiosos de Filosofía del Derecho o Introducción al Derecho.

Debe señalarse in limine, que la expresión "fuentes del derecho", tiene un contenido múltívoco, debido a que es utilizado para determinar contenidos distintos. A ese respecto dice Kelsen: "El término fuentes del derecho, es una expresión figurativa y sumamente ambigua. No sólo se la emplea para designar los métodos de creación del derecho, sino también para caracterizar la razón de la validez del derecho, y especialmente, la última razón."² Por la finalidad didáctica de

este trabajo, se tratará de presentar un panorama que comprenda los múltiples aspectos del tema, con las limitaciones del caso, procurando vincularlo directamente con la normativa jurídica positiva salvadoreña; porque aunque hay coincidencia entre los juristas de las distintas partes del mundo, al identificar las fuentes del derecho, las diferencias brotan al analizar los casos particulares; así, el proceso legislativo, la reforma de la constitución o la potestad reglamentaría, para el caso, asumen características propias en cada Estado.

Lo anterior, porque, como es sabido, el derecho es una de las manifestaciones más típicas de la vida social, de ahí la propiedad del aforismo latino "ubi societas, ibi jus", el cual expresa el íntimo ligamen existente entre el derecho y la sociedad.

En el artículo "El lenguaje y los Conceptos del Derecho", A. Rojas Roldán,³ critica la frase "fuentes del

1 Exdecano de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Profesor de Derecho Constitucional, Derecho Laboral y Introducción al Derecho.

2 Kelsen, Hans. Principios de Derecho Internacional. Pág. 259. Editorial El Ateneo. Bs. As. Argentina. 1965.

3 "El Lenguaje y los Conceptos del Derecho", A. Rojas Roldán... Revista de Derecho, página 65, número 5-8, IV Época 1996, Imprenta Criterio, El Salvador.

derecho" por ser utilizada para designar a la ley, la costumbre, la jurisprudencia y demás, como si de ellas brotara el derecho; pero sostiene sólo son fuentes del sistema jurídico, y no del derecho que es universal. Ante esa objeción, cabe decir, que en el uso corriente del termino derecho, éste se aplica a una norma jurídica, a un sistema particular, o en forma general. Así se dice: tengo derecho a reclamar el pago de la deuda; el derecho penal salvadoreño es rigorista, o, el derecho pretende realizar el valor justicia. Como es fácil deducir, en los tres ejemplos anteriores se está usando debidamente la palabra derecho. No hay pues ninguna incorrección en el uso del término, sino de diferencia en cuanto a su amplitud.

En su acepción corriente, gramatical, la palabra fuente, significa principio, origen o fundamento de una cosa. El jurista C. Du Pasquier, por medio de una comparación da una brillante explicación de fuentes del derecho "El término fuente crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río, es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante, inquirir las fuentes de una proposición jurídica, es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho."⁴

Las fuentes del derecho son, en ultima instancia, lo que es invocado como derecho aplicable por el litigante

en sus escritos o por el Juez en la sentencia.⁵

2. Clasificación de las Fuentes del Derecho.

Como es fácil suponer, los juristas han enfocado el tema desde diversos puntos de vista; pese a ello, es posible identificar posiciones convergentes, que coinciden en otorgar la calidad de fuentes del derecho a la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

En ese orden, el conocido jurista filósofo italiano Giorgio Del Vecchio, sostiene que la fuente esencial del derecho es la naturaleza humana, la cual se expresa por medio de una voluntad social predominante a través de la costumbre y la ley.

Un criterio parecido se encuentra en el profesor de Oxford, Sir Paul Vinogradof, de conformidad al siguiente párrafo: "Por de pronto, parece claro que una norma jurídica puede ser hecha de antemano, con la finalidad expresa de regular los acontecimientos futuros, o declarada por los tribunales de justicia en el ejercicio de su jurisdicción. He aquí la distinción fundamental entre jurisdicción y derecho creado por los jueces".⁶

Rivacoba y Rivacoba,⁷ hace la siguiente clasificación de las fuentes del derecho: a) Basándose en los aspectos de una nota determinada: 1) Fuentes

4 (Du Pasquier Claude. Introducción a la Teoría General del Derecho y a la Filosofía Jurídica, Pág. 89, Lima 1944.)

5 Aftalión, García O. y Vilanova. Introducción al Derecho. Pag. 287. Editorial La Ley. Bs As 1987.

6 Vinogradof, Paul. Introducción al Derecho. Pág. 85. Fondo de Cultura Económica. México. 1957.

7 Rivacoba y Rivacoba, Manual de División y Fuentes del Derecho Positivo. Pág. 55 y s, EDEVAL, Chile. 1968.

de producción y fuentes de conocimiento; 2) Fuentes formales y fuentes materiales.

1) Las fuentes de producción son los órganos o sectores facultados para crear derecho: Órgano Legislativo, Órgano Ejecutivo, Particulares; las fuentes de conocimiento se refieren al modo de expresarse que adoptan las normas: Ley, costumbre, doctrina.

2) Fuentes formales y fuentes materiales. Estas últimas son los elementos de la realidad social o natural que proporcionan el contenido del derecho, Ejemplo criminalidad, aborto.

Las formales, son los modos de manifestarse. Equivale a las fuentes de conocimiento de la clasificación anterior.

b) Fuentes inmediatas y fuentes mediatas, atendiendo a la fuerza obligatoria propia que posean.

Las fuentes mediatas no tienen fuerza obligatoria por sí, pero la obtienen por medio de una fuente inmediata. Ejemplo: La doctrina la recibe de la sentencia Art. 421, del Código de Procedimientos Civiles; la costumbre la recibe de la ley. Art. 2 C. Civil.

3. Las Fuentes en el Derecho Positivo Salvadoreño.

Acogiendo algunas de las ideas anteriores, se hace una clasificación de las fuentes del derecho, en la normativa jurídica positiva en El Salvador, en la forma siguiente:

Fuente del Derecho:

Como razón de validez del orden jurídico.

Fuentes materiales y fuentes formales

Fuentes históricas

Fuentes de producción del derecho originada en la potestad normativa del órgano estatal.

Fuentes formales, en forma detallada.

3.1 Fuente de derecho, como razón de validez del orden jurídico.

En la actualidad, el orden jurídico de los Estados está compuesto por una extraordinaria diversidad de normas, aparentemente desordenada para los neófitos; de distinta jerarquía, y sobre cuestiones de muy diversa índole, las cuales han sido elevadas a la categoría de normas jurídicas, por la importancia que se les atribuye.

Esa ingente variedad de normas, puede analizarse desde dos ángulos diversos: por la materia que tratan, y por la forma de manifestarse. En lo referente a la materia, hay normas constitucionales, administrativas, civiles, mercantiles, penales, etc. Pero además, las normas jurídicas se expresan a través de leyes, decretos, tratados reglamentos, contratos, ordenanzas, reglas consuetudinarias.

No obstante, entre esa enorme pluralidad, se puede encontrar la unidad, pues todas ellas tienen un punto de referencia común, cual es la voluntad soberana del Estado, sin la cual no hay legitimidad, y, en consecuencia no

puede haber obligatoriedad. Como lo señala certéramente el jurista Recasens Siches, al hablar de voluntad estatal, ella no se refiere a un sujeto físico, real, no es una voluntad psicológica. La voluntad del Estado, consiste en un conjunto de actos que realizan individuos determinados, los cuales han sido debidamente autorizados por el ordenamiento jurídico para desarrollar esa función.⁸

Para que un acto humano pueda tener los caracteres de alteridad y coercibilidad, que caracterizan a la norma jurídica, debe tener obligatoriamente la sanción, es decir, la aprobación del Estado. Determinar los comportamientos humanos, que deben ser elevados a la categoría de normas jurídicas, es una cuestión de filosofía política.

Todo lo dicho, lleva necesariamente a la identidad entre Estado y Derecho. El Estado sólo puede manifestarse por medio del orden jurídico, y el Derecho solo puede tener eficacia en el Estado, tal como lo expresa Kelsen, concluyendo: El Estado es el Derecho.

La estructura y organización del Estado, está sujeta a regulación jurídica; y el Estado en su conjunto, así como sus diversos órganos, individuales o colegiados, sólo pueden manifestarse por medio de actos jurídicos.

En conclusión, todo derecho positivo, para ser así considerado, debe estar fundado en la potestad soberana del Estado.

Lo anterior, no es óbice para señalar que, junto al fenómeno jurídico,

existe en el Estado una realidad histórica, una realidad socioeconómica, entre otras, lo cual lleva a la conclusión de que, si bien el derecho ocupa un lugar muy importante dentro del Estado, éste, el Estado no se agota en el derecho.

3.2 Fuentes materiales y fuentes formales.

Anteriormente se hizo referencia a estas fuentes.

Las fuentes materiales o reales, son los factores físicos, sociológicos, económicos, ideológicos, o de cualquier otra índole, los cuales, debido a la importancia que les concede el legislador, son objeto de regulación jurídica. Para el caso, un terremoto; una inundación que destruye viviendas y cosechas; la recesión económica; la delincuencia generalizada; las relaciones comerciales; la vida y la muerte de las personas, todo eso, y cualquier otro fenómeno de trascendencia social, constituye fuente material del derecho.

Los acuerdos políticos entre los alzados en armas y el Gobierno salvadoreño, en Chapultepec, México, 1991, llamados Acuerdos de Paz, constituyen una fuente material de suma importancia, que ha dado lugar a la reforma constitucional, y a la promulgación o reforma de diversas leyes.

“Fuentes materiales son aquellos factores reales que gravitan en el ánimo de los jueces, legisladores, juristas, y pueblo, como las tendencias ideológicas, creencias religiosas, concepciones filosóficas, prejuicios, usos, tradiciones, la posición social, política y económica de los litigantes y

⁸ Cfr. Recasens Siches, Luis. Introducción al Derecho. Pág. 168. Editorial Porrúa. México 1972.

jueces”.⁹

Las fuentes formales como lo indica su nombre, se refieren al modo de manifestarse, a la forma que tienen las normas jurídicas. Las más conocidas son la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. A ellas se hará referencia adelante, en un análisis especial de cada una de ellas.

3.3 Fuentes históricas.

Estas fuentes se refieren al particular momento histórico en que surgió la norma jurídica, remontándose a las circunstancias especiales que justifican su nacimiento, a como se manifestaron los sectores sociales, sea en favor o en contra de sus aprobación. Por ejemplo, en el ámbito nacional, como en muchos países más, se viene discutiendo en forma persistente, acerca de las bondades y aspectos negativos del neoliberalismo, de la pertinencia o no de la venta de las empresas estatales a los particulares. Todo ese debate periodístico, televisivo, radial, los foros o mesas redondas y las discusiones a nivel de la Asamblea Legislativa, todo ello constituye una fuente histórica valiosa, para interpretar o ejecutar debidamente la ley respectiva.

Abundar en las fuentes históricas, en consecuencia, es investigar todo lo relativo a los factores que influyeron para que se aprobara la ley. Determinantes para la interpretación de la misma, suelen ser los considerandos que encabezan el texto legal, porque ahí se encuentra la justificación de la ley.

A la interpretación histórica se refiere el Art. 19, Inc. segundo del Código Civil: “Art. 19- Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.

“Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestada en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”

La Constitución, en el Art. 268, hace una referencia explícita a las fuentes históricas directas, a las que deberá recurrirse en la interpretación de la ley fundamental:

Art. 268. Se tendrán como documentos fidedignos para la interpretación de esta Constitución, además del Acta de la Sesión Plenaria de la Asamblea Constituyente, las grabaciones magnetofónicas y de audiovideo que contienen las incidencias y participación de los Diputados Constituyentes en la discusión y aprobación de ella, así como los documentos similares que se elaboraron en la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución. La Junta Directiva de la Asamblea Legislativa deberá dictar las disposiciones pertinentes para garantizar la autenticidad y conservación de tales documentos”.

4. Fuentes de producción normativa de los órganos estatales.

4.1 Potestad Constituyente.

Es la fuente de producción normativa de más alto rango en el Estado; en virtud de esa potestad, se

9 Torres Larroze, Federico. Manual de Introducción al Derecho. Pag. 107. Editorial La Ley - Argentina. 1967.

autoorganiza el ente estatal, encuadrando su accionar jurídico político en la Carta Fundamental.

Según el jurista alemán Carl Schmitt, "la potestad constituyente, es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre el modo y forma de la propia existencia política."¹⁰

La potestad constituyente, puede ser primigenia u originaria, o derivada. La primera, reside en el pueblo, titular de la soberanía. Art., 84 de la Constitución. Este poder constituyente originario, se expresa principalmente en la votación para elegir a los funcionarios de elección popular, Art. 89 inc. últ. Const. La potestad constituyente derivada, se ejerce por medio de los órganos responsables de redactar o reformar la Constitución Art. 248 Const.

No prevé nuestro ordenamiento legal, la existencia de otras normas jurídicas de igual o similar jerarquía de la norma constitucional, tal como la tienen otros Estados. No obstante, en las Constituciones salvadoreñas de los años 1886, 1939 y 1944, se establecían las Leyes Constitucionales, las cuales eran la Ley de Imprenta, la Ley de Estado de Sitio, la Ley de Amparo, y la Ley Electoral. Estas leyes tenían la característica de que se reformaban de la forma prevista para modificar la Constitución, por lo cual revestían una jerarquía superior a las demás leyes.

10 Schmitt, Carl.- Teoría de la Constitución, Pág. 86 Editora Nacional - México . 1952.

4.2 Potestad Legislativa.

Consiste en la facultad que la Constitución otorga a determinados órganos del Estado para elaborar, modificar, derogar e interpretar auténticamente las leyes y ratificar los tratados.

Como una garantía para los gobernados, el texto constitucional establece, cómo debe desarrollarse el proceso legislativo en sus distintas fases; de no cumplirse con ese proceso preestablecido, podría dar lugar, si se entabla la demanda respectiva, a que se declare inconstitucional la ley, por su forma, de parte de la Sala de lo Constitucional. Art. 183 Const.

El ejercicio de la potestad legislativa, compete principalmente a la Asamblea Legislativa y al Presidente de la República por medio de sus Ministros, Arts. 131 números 5 y 7, 135 y 168 Nos. 4 y 8 Const.

Se dice principalmente, porque por excepción, el Art. 133 números 3 y 4 Const., concede iniciativa de ley limitada, a la Corte Suprema de Justicia y a los Concejos Municipales.

4.3 Potestad Reglamentaria.

El texto constitucional, en Arts. diferentes otorga a distintos órganos la potestad de emitir reglamentos; oportunamente se tratará el tema, en relación a los distintos clases de reglamentos y su jerarquía. Le corresponde, principalmente al Presidente de la República 168(14).

La potestad reglamentaria esta regulada en los Arts. 167 No. 1, 168 No. 14, 204 No. 5, 131 No. 1, 195 No. 6. Const.

No se agota el ejercicio de la potestad reglamentaria en el Órgano Ejecutivo, quien doctrinaria e históricamente es el titular de ella, pues como puede corroborarse, en base a los preceptos citados, también, aunque limitadamente, la tienen la Asamblea Legislativa, los Concejos Municipales, la Corte de Cuentas, entre otros.

4.4 Potestad Jurisdiccional.

Es aquella que la Constitución concede al Órgano Judicial, conformado por la Corte Suprema de Justicia, y demás tribunales, para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado Art. 172 Const.

Esta facultad le compete a todos los Tribunales, ordenados jerárquicamente; se concretiza en las sentencias definitivas y demás resoluciones que dictan esos tribunales.

4.5 Potestad normativa de los particulares.

En forma colectiva, como integrantes del grupo social, los particulares tienen la titularidad de una de las fuentes del derecho más dinámicas e importantes, como es la costumbre, en especial en los países de derecho consuetudinario (*ius non scriptum*).

En los países de derecho escrito, como el nuestro, también los particulares desempeñan una función muy relevante, en el ejercicio del derecho corporativo, en las asociaciones de interés particular, en los sindicatos, cooperativas, sociedades. Así también en función de la autonomía de la voluntad- Art. 23 Const. y 1416 del Código Civil, en los negocios jurídicos de derecho privado.

5. Fuentes Formales del Derecho.

Como se dijo antes, las fuentes materiales o reales, se oponen a las fuentes formales; estas son las formas de conocimiento, de manifestarse el fenómeno jurídico; dicho en forma más sencilla, el modo como se presenta el derecho.

Hay conformidad entre los estudiosos del tema, al señalar como fuentes formales del derecho a la ley, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina.

5.1 La Ley.

La palabra ley, en sentido jurídico, es utilizada popular y académicamente con dos acepciones distintas que es importante delimitar; para ello se seguirán las opiniones coincidentes sobre el tema, de Del Vecchio y Kelsen, que son aceptadas tácitamente por los tratadistas. En consecuencia, debe distinguirse entre ley, *lato sensu*, o sea en sentido material; y ley *stricto sensu*, ley en sentido formal.

Ley material, es toda norma de conducta obligatoria, coercible, de carácter general, cualquiera que sea su origen, sancionada por el Estado. Están en esta categoría, la Constitución, la ley propiamente dicha, el tratado, el reglamento, la costumbre.

Ley, en sentido estricto o formal, es la regla, obligatoria y general, elaborada de acuerdo con el procedimiento *ad hoc* establecido por la Constitución. A ella se hizo referencia al hablar de la potestad legislativa, la cual, como se dijo, le corresponde esencialmente a la Asamblea Legislativa y al Presidente de la República por medio de sus Ministros.

Para cumplir los objetivos propuestos, el presente estudio comprende el análisis de las dos acepciones, con las aclaraciones que sean oportunas.

Así, se tratará la Constitución, la ley propiamente tal, los tratados, los reglamentos, haciendo referencia a otras regulaciones las cuales se les otorga categoría de ley.

5.2 La Constitución.

Es el documento que contiene el ordenamiento jurídico esencial, sobre el cual gravita toda la actividad del Estado; es conocida también con otras denominaciones, Carta Magna, Ley de Leyes, Código Máximo, Ley Fundamental, Ley Primaria, entre otras.

El constitucionalismo moderno, se inicia con la Constitución de los Estados Unidos de 1787, aun vigente con enmiendas; después, durante la Revolución Francesa, la Constitución de Francia de 1791, luego, los países europeos poco a poco se incorporan al régimen constitucional, el cual se ha extendido actualmente a todos los Estados del mundo.

En lo atinente a la Constitución, no cabe discutir en nuestro ordenamiento si es o no fuente mediata o inmediata de derecho, pues la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha establecido, que la Constitución es fuente directa, obligatoria, en los términos siguientes: "La Constitución no es una simple disciplina sobre las fuentes del derecho, sino que ella es efectivamente fuente del derecho; lo que supone que de ella dimanen derechos y obligaciones para los particulares y para los entes estatales, aun el Legislativo. Esta

aptitud para regular en su forma y fondo tanto la producción de normas infraconstitucionales, como actos y omisiones de particulares y entidades estatales, es lo que Hesse denominó fuerza normativa de la Constitución".¹¹

5.2.1 Definiciones.

- "La Constitución es la suma de los factores reales de poder que rigen en un país. Fernando Lasalle (1825 - 1864).

Según este político alemán francés, existe la Constitución real representada por el conjunto de fuerzas político-económicas que dominan la vida de un país; por otra parte, está la constitución formal, documento en el cual se describe el ordenamiento jurídico del Estado.¹²

- "Es un texto escrito, elaborado con formalidades más o menos solemnes y que define la organización política de un país".¹³

- "La constitución es una norma jurídica, pero una norma cualitativamente distinta de las demás por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir

11 Sentencia de inconstitucionalidad contra distintos preceptos de la Ley Transitoria de Emergencia contra la delincuencia y el Crimen Organizado. Pág. 72. Publicaciones Especiales de la Corte Suprema de Justicia No. 23. El Salvador. Febrero 1997.

12 Lasalle, F. ¿Qué es una Constitución? Pág. 49. Editorial SXX, Buenos Aires. 1964.

13 Duverger, Mauricio. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Pág. 4. Editorial Ariel, España. 1962.

el orden de convivencia política, y de informar todo el ordenamiento jurídico. Por ello el Tribunal Constitucional Español ha señalado -en gráfica expresión- que es la norma fundamental y fundamentadora de los particulares frente al Estado."¹⁴

Concepto racional normativo de Constitución, de García Pelayo: "es un complejo normativo establecido de una sola vez, y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática, se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos."¹⁵

La constitución es el documento jurídico político en el cual está contenido el ordenamiento inmanente del Estado, los órganos esenciales que lo conforman, sus competencias, las relaciones, entre si y con los particulares, y los derechos fundamentales de los particulares frente al Estado.

5.2.2 Partes de la Constitución.

Generalmente se distingue en el texto constitucional, la parte orgánica y la parte dogmática.

En la parte orgánica, se regula la forma de Estado y de gobierno, los órganos principales, sus atribuciones, composición; el sistema electoral; las relaciones entre los distintos órganos, la

14 Gutiérrez Castro, G. M. Catálogo de Jurisprudencia. Pág. 77. Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. 3era. Edic. El Salvador. 1993.

15 García Pelayo, Manuel Derecho Constitucional Comparado. Pág. 34. Editorial Revista de Occidente. España. 1967.

forma de modificar la Constitución.

La parte dogmática, comprende el desarrollo de los derechos esenciales de los particulares. Debe distinguirse entre ellos, los derechos individuales Art. 2 a 28 Const., derechos sociales, Arts. 32 a 70 Const., y derechos políticos Art. 71 a 82 Const. Estos últimos, corresponden únicamente a los ciudadanos.

5.2.3 Características de las normas constitucionales.¹⁶

Fundamentalidad. Consiste en el carácter esencial de la norma constitucional, que forma el núcleo de la normativa jurídica del Estado; la base del complejo ordenamiento legal, con normas de diversas clases y contenido, necesarias para el funcionamiento del Estado moderno.

A ello, se agrega, que la norma constitucional es la fuente formal de validez del orden jurídico positivo, porque toda norma jurídica, en su forma y fondo, debe sujetarse al encuadramiento constitucional, que salvaguarda los valores supremos del Estado.

La fundamentalidad es una característica relevante, que debe tenerse presente al momento de interpretar la Constitución.

Supremacía. Por su carácter de norma de mayor jerarquía en el Estado, en virtud de lo cual, todas las restantes normas jurídicas deben acomodar su contenido al texto fundamental, sin poderlo contradecir.

16 Bertrand G. Tinetti y otros. Manual de Derecho Constitucional T I. Pág. 134 y 9. Proyecto de Reforma Judicial. El Salvador. 1992.

El principio de supremacía constitucional, en la actualidad incorporado expresamente en todas las Constituciones, como es sabido, surgió a partir de una resolución de la Suprema Corte de Estados Unidos, en 1803, en el caso *Marbury Versus Madison*, en la cual el Juez Marshall sostuvo que había que anular una ley dictada por el Congreso, excediendo sus atribuciones constitucionales. Este principio ha tenido una recepción general y un amplio desarrollo en todos los países.

La supremacía Constitucional, en consonancia con la concepción de la estructura jerárquica del orden jurídico, se consolida con la aparición de la obra *La Teoría Pura del Derecho*, en 1934, de Hans Kelsen; en ella, el jurista vienés desarrolla su teoría sobre el orden jerárquico, entre las distintas clases de normas jurídicas estatales, ocupando el rango más alto, la Constitución, luego, con menor jerarquía, las leyes; después los reglamentos, y finalmente, la norma individualizada: sentencia, acto administrativo, contratos.

Todas nuestras Constituciones, en una u otra forma, han reconocido la supremacía constitucional. La Constitución actual, de 1983, señala la supremacía constitucional en los artículos 185, 235 y 246. La Supremacía Constitucional y la fundamentalidad, están íntimamente vinculadas, evidentemente.

Demostrabilidad. Toda persona debe tener la posibilidad de conocer el contenido del texto constitucional. En una democracia, ello es parte esencial de los valores primarios, justicia, seguridad, bien común, porque la consulta expedita a la

Ley Fundamental, no solo por curiosidad informativa, sino para que todos tengan el indispensable conocimiento de los derechos y deberes de cada quien, es consustancial con el Estado de derecho. En conclusión, las constituciones deben ser escritas, forma idónea para que todos puedan consultar su texto.

SISTEMATIZACIÓN. La Constitución es un sistema normativo, ello significa que conforma un conjunto de reglas jurídicas o principios, relacionados entre sí, ordenados racionalmente, los cuales integran la unidad, a efecto de realizar una finalidad determinada, en este caso, el desideratum es consolidar la justicia y la armonía social.

Imperatividad. Imperativo significa que manda, obliga, fuerza. En ese orden, todas las normas jurídicas son imperativas, porque emanan del poder estatal, en el caso de las normas constitucionales, la imperatividad adquiere un carácter superlativo, por tratarse de la norma de mayor rango en el Estado.

El Art. 244 Const. determina que la infracción o alteración de las normas constitucionales, serán especialmente penados por la ley. Lo anterior, hasta ahora, ha sido una mera declaración retórica, pero es importante, porque muestra el interés del legislador en garantizar el cumplimiento de la Constitución.

Como consecuencia inmediata de su imperatividad, la norma constitucional tiene aplicación directa; es vinculante per se y erga omnes (contra todos), sean funcionarios o particulares. Condicionar la aplicación de una norma constitucional, a la

existencia de una ley que la desarrolle, el subestimar y subordinar la positividad de la Constitución, al contenido de una norma de inferior jerarquía, lo cual es contrario a la recta razón.

5.2.4 Clases de Constitución.¹⁷

Constituciones Rígidas y Flexibles.

Es una de las clasificaciones más conocidas, popularizada por el jurista inglés James Bryce, quien escribió un libro con ese título. RÍGIDAS, son aquellas Constituciones que son creadas, modificadas o derogadas, según un procedimiento especial, solemne, el cual se encuentra establecido en la misma Carta Fundamental. Este es el tipo de Constitución propio de los Estados modernos.

En El Salvador, todas las Constituciones salvadoreñas, han sido rígidas, pero únicamente la actual, ha sido reformada siguiendo el procedimiento en ella establecido. Las demás Constituciones salvadoreñas, han sido derogadas en su totalidad, a consecuencia de golpes de Estado.

El Art. 248 Const. regula la reforma constitucional. El último inciso de ese Art. 248 Const. contiene una prohibición para que no pueda reformarse aquello relacionado con la forma y sistema de gobierno, Art. 85 Const. el territorio de la República, Art. 84 Const.; y la alternabilidad presidencial Art. 88 Const; Ese tipo de prohibición, es conocido

17 Cfr. Romero Pérez, J. E. Ideas sobre el problema de la Constitución Política. Editorial Universidad Estatal a Distancia. Costa Rica. 1991.

doctrinariamente, con el nombre de "Cláusula de intangibilidad" o "Cláusula Pétreá". A ese respecto, los comentaristas señalan que es muy discutible, la validez política o la racionalidad de estas prohibiciones, que pretenden atar a las generaciones futuras, cerrándoles el derecho, o pretendiendo negarles, la facultad de modificar su Constitución; porque en un medio social evolutivo sujeto a cambios constantes, nadie debe pensar que su tesitura va a permanecer eternamente.

Las Constituciones flexibles, carecen de una regulación expresa en su texto, referida a la modificación o derogación del marco normativo esencial, en consecuencia, siguen el procedimiento establecido para las leyes. (secundarias).

Constituciones codificadas y dispersas.

Por la forma como se presentan. Las Constituciones codificadas, son aquellas que agrupan, sistemáticamente, en un solo texto, la totalidad del ordenamiento fundamental, emanado del poder constituyente.

Las constituciones salvadoreñas, incluidas las constituciones federales, han sido codificadas. Esta es la modalidad que asumen las constituciones modernas.

Las Constituciones dispersas, que algunos confunden con las constituciones no escritas, como su nombre lo indica, constan de varios actos constitutivos, que se van sucediendo a lo largo de décadas o siglos; complementadas con la costumbre jurídica sobre el particular;

todo ello configura la Constitución del Estado. El modelo de esta clase de carta fundamental, lo tenemos en la Constitución del Reino Unido, conocido también con el nombre de Inglaterra o Gran Bretaña, la cual está conformada por distintos documentos, reforzados por la costumbre, en un proceso de siglos de duración.

Constituciones otorgadas,
pactadas, impuestas y autoimpuestas.

Atendiendo al origen de las cartas fundamentales; únicamente tiene valor histórico actualmente.

Las Constituciones otorgadas, son el resultado de una concesión graciosa del Rey, que considera conveniente dotar a sus súbditos de una constitución, cuya vigencia y eficacia seguirán dependiendo de su voluntad, para el caso, como ejemplo, la Constitución francesa de 1814, con Luis XVIII, y otras de esa época.

Constituciones pactadas.

Como lo sugiere su nombre, son el producto de una confrontación entre los diversos grupos hegemónicos interesados en resguardar sus intereses, en contra del poder monárquico. Un ejemplo de este tipo de Carta, es la Constitución de Cádiz, España 1812, negociada por las Cortes (parlamento) y el Rey, Fernando VII; así también la Constitución francesa de 1791.

Constituciones impuestas.

Esta Constitución, es el resultado de la voluntad unilateral y arbitraria del titular del poder, que señala el contenido de la misma, según su voluntad. En los Estados

latinoamericanos, hay muchos ejemplos de este tipo de Constitución, en las cuales no se consulta la voluntad popular.

Constituciones Auto impuestas (democráticas). Son el resultado del libre debate entre las diferentes fuerzas sociales, económicas, políticas, religiosas, y otras, determinantes en el Estado, teniendo como producto un documento que contiene y representa la voluntad jurídico política de las corrientes predominantes en el Estado, en un determinado momento histórico.

Esta clase de Constitución, es el modelo a seguir por todos los Estados.

5.3 La Ley.

5.3.1 Concepto, etimología, definiciones.

Como quedó dicho, la ley en sentido estricto o formal, es la regla de comportamiento de carácter general, obligatoria y coercible, emanada de los órganos destinados al efecto por la Constitución, siguiendo el proceso ahí establecido, mediante la cual se pretende realizar la Justicia de Seguridad y el Bien Común.

Cuando la Constitución se refiere a "la Ley", alude a la ley en este sentido, formal o estricto.

En los países de derecho escrito, la ley es la principal fuente de derecho, y se manifiesta por medio de leyes aisladas o en Códigos.

Ley de Extranjería, Ley de Transporte, Ley General de Educación.

El código, es un conjunto sistemático y ordenado de leyes sobre una determinada rama del derecho.

Código Civil, Código Penal, Código Electoral, etc.

Etimología.

En relación a la etimología de la palabra ley, no existe consenso entre los autores. Para el celebre jurista y orador latino Ciceron, procede de legare, elegir, porque el legislador escoge, elige la norma que considera más conveniente.

Otros, sostienen que se origina en el verbo latino legare, leer porque en esa forma tomaba conocimiento de ella el pueblo romano.

También se dice que proviene del sánscrito legeim, ligar, porque la ley vincula siempre dos o más conductas.

Definiciones.

Ley tanto quiere decir como leyenda, que contiene enseñanza, escrito que liga y apremia la vida del hombre para que no haga mal, y muestra y enseña el bien, que el hombre debe hacer o usar. Las Siete Partidas, de Alfonso X., el Sabio.

La ley es ordenación de la razón, destinada al bien común, y promulgada por quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad. Tomás de Aquino.

Es una regla social obligatoria, establecida con carácter permanente por la autoridad pública y sancionada por la fuerza. Planiol.

Definición legal de ley. Art. 1º del Código Civil:

“La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la

Constitución, manda, prohíbe o permite.”

La anterior definición, se debe al genio del sabio jurista venezolano Andrés Bello, autor del Código Civil Chileno de 1857, cuyo texto fue adoptado por El Salvador, en el Código Civil de 1860.

Ese código civil Chileno, ha servido de modelo para muchos otros códigos latinoamericanos.

Habla de “una declaración de la voluntad soberana”, es decir que se origina en el poder político supremo del Estado; hay otras declaraciones del soberano, por ejemplo, el veredicto del jurado, las sentencias judiciales, la elección de funcionarios, entre otras.

“Manifestada en la forma prescrita por la Constitución”, significa que, como garantía de seguridad jurídica, el texto fundamental establece inequívocamente, el procedimiento a seguir para elaborar la ley, Art. 133 y sig. Const., el cual no puede violentarse “manda, prohíbe o permite”, lo cual da lugar a clasificar las leyes en imperativas, prohibitivas y permisivas..

Se ha criticado esta definición, en su fondo, porque no señala con claridad cuál es el objeto de la ley, y también por su forma, , porque tal como está redactada, pareciera que manda, prohíbe o permite, por estar manifestada en la forma prescrita por la Constitución, y no por provenir del soberano.

El jurista salvadoreño Dr. Ángel Gochez Castro, en sus "Comentarios al Código Civil", hace la siguiente crítica al Art. 1 del Código Civil". Nosotros creemos que el haber definido la ley en el Código, es una intromisión indebida en los dominios de la ciencia, que da lugar a anomalías como esta: el propio

artículo primero, no es ley, porque no manda, ni prohíbe, ni permite nada: y aun cuando así no fuese, ninguna utilidad resulta, de incluir en un cuerpo de leyes, tal definición. La naturaleza obligatoria de la ley impone que ésta sea eminentemente practica y útil.”¹⁸

5.3.2 Características de las Leyes.

Estas características, valga la aclaración, también pueden predicarse de la Constitución y el reglamento, en alguna medida.

- Generalidad. El Art. 3 Const. establece la igualdad ante la ley. Los mandatos legales son obligatorios para todos aquellos que estén en la situación prevista por la norma, lo cual constituye una de las características sine qua non de la democracia, suprime los privilegios, y todas las personas están al mismo nivel ante de la ley.

- Abstracción. Las leyes plantean situaciones hipotéticas, de carácter relevante, referidas a hechos o actos humanos.

- La eficacia de la técnica legislativa, reside en la habilidad para prever la situación genérica, la cual constituye el supuesto jurídico: deudas, moroso, homicida, despido de un trabajador, y muchas más, que dan lugar a la consecuencia jurídica.

- Obligatoriedad. Ello implica principalmente, que constituye un mandato del Estado; el cual es

coercible y que es el resultado de un proceso legislativo determinado en la constitución.

- Permanencia. Es una norma obligatoria estable, perdurable. A este respecto Planiol dice que todo mandato de autoridad pública que se va a ejecutar sólo una vez no es una ley, sino un acto administrativo; de suerte que cuando la Asamblea Legislativa aprueba la introducción de un automóvil sin impuestos, para una rifa de carácter benéfico, o le concede la ciudadanía a un extranjero por servicios relevantes prestados a la nación, éstos decretos son leyes por su forma no por su fondo. Este carácter no se viola cuando se dicta leyes temporales, pues la misma ley limita su duración.

5.3.3 Proceso Legislativo.

Conocido también como proceso de formación de la ley o legislación “llámese legislación a la actividad de ciertos órganos especializados, encaminada conscientemente al establecimiento de normas jurídicas.”¹⁹

“Legislación es el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes.”²⁰

En los países democráticos, y de derecho escrito, el proceso que debe seguirse para la formación de la ley,

19 Kelsen, H. Teoría del Estado. Pág. 302 Editora Nacional. México 1965.

20 García Maynez, E. Introducción al Estudio del Derecho. Pag. 52. Editorial Porrúa. México 1968.

18 Revista del Ministerio de Justicia. Pág. 215. 216. Imprenta Nacional. El Salvador. 1959.

esta debidamente establecido en la Constitución como una garantía de regularidad jurídica sujeto al control de constitucionalidad como quedó dicho en Art. 183 Const. Así los artículos 131, número 5 y 7, el Art. 168 número 8 y 133 a 143 Const. se refieren específicamente al proceso legislativo o legislación lo cual se complementa con el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, el cual viene a completar la regulación jurídica del proceso de formación de la ley salvadoreña.

Llámase proceso, porque consta de una serie de actos, con una secuencia preestablecida, que finalizan normalmente con la puesta en vigencia de la ley.

Etapas del proceso de formación de la ley o proceso legislativo:

Iniciativa de ley; Fase Legislativa, Fase Ejecutiva, Vigencia.

5.3.3.1 Iniciativa de Ley.

Es la facultad que la Constitución otorga a ciertos funcionarios u órganos colegiados estatales, para presentar proyectos de ley al órgano Legislativo, a efecto de que se les dé el trámite legal, desaprobandolos o convirtiéndolos en ley.

La iniciativa de ley, constituye un derecho subjetivo de carácter público, cuyos destinatarios los establece el Art. 133 Const. taxativamente, ellos son: "1- Los diputados; 2- El presidente de la República por medio de sus Ministros; 3- La Corte Suprema de Justicia en materias relativas al Órgano Judicial, al ejercicio del Notariado y de la Abogacía, y a la Jurisdicción y

competencia de los tribunales; 4- Los consejos Municipales, en materia de impuestos municipales".

Del texto anterior se deduce, que en los dos primeros casos del Art. 133 Const. la iniciativa de ley es general, total. Tanto los diputados, individual o colectivamente, como el Presidente, por medio de sus Ministros, ya que por si solo no puede hacerlo, Art. 163 Const., pueden hacer llegar sus proyectos de ley al Órgano Legislativo, sobre cualquier asunto que consideren con la importancia necesaria para ser regulado legalmente.

La iniciativa de ley restringida, la establece el Art. 133 números 3 y 4, Const. para la Corte Suprema de Justicia y los Consejos Municipales, como órganos colegiados y no a sus miembros individualmente; en el 133 No. 4, la iniciativa se reduce a proponer los impuestos de su comprensión municipal, lo que en la anterior Constitución era conocida como Tarifa de Arbitrios Municipales, con ello se cumple el principio de legalidad de las cargas impositivas Art. 231 Const. y 204 No. 1 Const.

Formalmente, para ejercer la iniciativa de ley, el titular de ella, debe presentar a la Oficialía Mayor de la Asamblea Legislativa el correspondiente Anteproyecto de ley, quien deberá enviarlo a la Junta Directiva de la misma.

No existe en la Constitución la iniciativa popular, por medio de la cual se permite que un número considerable de ciudadanos, puedan presentar directamente un proyecto de ley al legislativo: "La iniciativa popular consiste en la transmisión de la potestad de iniciar el procedimiento de revisión constitucional o de formación de la ley,

a una determinada fracción del cuerpo electoral.”²¹

Esta es una forma moderna de democracia directa, incorporada, entre otras, a las actuales Constituciones de Italia, Alemania, España, Colombia.

5.3.3.2 Fase Legislativa.

Es la etapa más importante del proceso legislativo, en ella tiene lugar el estudio del proyecto de ley; la intervención de expertos que asesoran e ilustran sobre cuestiones técnicas que desconocen los diputados; la participación de sectores interesados en que se apruebe, modifique o rechace el proyecto de ley; el conocimiento y discusión del contenido por el pleno, y finalmente la aprobación o rechazo de la ley.

Frecuentemente, a causa de la importancia del proyecto de ley, se movilizan amplios sectores de la población, grupos de presión, camarillas hegemónicas, sindicatos, medios de comunicación social, que influyen en la opinión pública, directamente en los diputados, a favor o en contra de la ley. Los legisladores siempre están expuestos a presiones, o halagos de distinto tipo.

En los países capitalistas desarrollados, especialmente en los Estados Unidos, se ha difundido una práctica para influir directa o indirectamente, en los legisladores y demás altos funcionarios del gobierno a través de agencias especializadas, quienes defienden los intereses de sus clientes, generalmente grandes

empresas nacionales o extranjeras, poderosas asociaciones, gobiernos interesados y otros. Esta actividad es conocida con el nombre de Lobbying (cabildeo), existiendo miles de estas agencias, tanto en la capital (Washington), como en los Estados. Aunque se ha combatido y criticado el Lobbying (cabildeo), éste se ha mantenido a lo largo de la vida independiente del país, arraigándose en el quehacer político, en el cual desempeña una función muy importante. En vista de ello, a partir del acta de 1946, se ha tratado de controlarlo, llevando un registro de ellos, obligándolos a declarar sus gastos, entre otras cosas.²²

Aunque no en esa forma tan profesional y efectiva, en mayor o menor grado, esta practica se acostumbra en todos los países, con la diferencia de que no es una actividad permanente, sino coyuntural u ocasional.

Conforme al Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, una vez presentado el Anteproyecto, por quien tiene iniciativa de ley, se convierte en proyecto de ley.

Primera Lectura.

La Junta Directiva, lo deberá incluir oportunamente en la agenda para que se le de la Primera Lectura, ante el pleno Art. 31 RIAL. De conformidad con el Art. 123 Const. para sesionar se necesita la mayoría de los diputados, es el Quórum para deliberar, o sean 43 diputados; para tomar resolución, o

21 Biscaretti di Ruffia, Paolo. Derecho Constitucional. Pág. 422. 3ª. Edición, Editorail Tecnos-Madrid. España 1987.

22 Di6n, León. Los grupos y el Poder Político en los Estados Unidos. Pág. 126. Editorial Grijalbo. México 1967.

quórum para resolver, si se trata de asuntos corrientes, en la mitad mas uno, 43 diputados. En casos especiales, se precisa una votación calificada, 2/3 ó _ favorables de los diputados electos, según el caso.

Después de la Primera lectura, el Presidente de la Asamblea decide la Comisión o Comisiones que deben emitir dictamen sobre el Proyecto Art. 8 y 31 RIAL.

Dictamen de la Comisión.

Los diputados se encuentran integrando comisiones responsables de estudiar el proyecto. Pueden solicitar la asesoría técnica que necesiten, y escuchar las opiniones de los sectores interesados, para que, finalmente, elaboren un dictamen de carácter ilustrativo para hacerlo del conocimiento del pleno Art. 40 y 20 RIAL.

Especialmente, ante una situación apremiante, el pleno puede solicitarle a la Comisión, que emita un dictamen de urgencia para ser conocido en la misma sesión.

En casos extremos, puede aprobarse la dispensa de trámites, omitiéndose el dictamen de la comisión Arts. 7, 15, 33 y 35 RIAL.

El número de Comisiones permanentes de la Asamblea, es variable, así como el numero de sus integrantes, lo que decide el pleno al momento de organizarse, en cada nuevo periodo; actualmente existen catorce comisiones: 1) Comisión Política, 2) Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales; 3) Comisión de Hacienda y Especial del Presupuesto; 4) Comisión de Economía; 5) Comisión

del Medio Ambiente; 6) Comisión de Trabajo y Previsión Social; 7) Comisión de Relaciones Exteriores; 8) Comisión del Interior y Seguridad Pública; 9) Comisión de Obras Publicas; 10) Comisión de Justicia y Derechos Humanos; 11) Comisión de la Familia, la Mujer y el Niño; 12) Comisión de Defensa y Seguridad Pública; 13) Comisión de Cultura y Educación; 14) Comisión de Gracias y Excusas.

Igualmente, pueden crearse Comisiones Especiales o ad hoc, para dictaminar sobre un asunto determinado Art. 313 No. 32 Const. Todos, funcionarios, empleados y particulares están obligados a colaborar con las Comisiones Especiales, y la comparecencia será obligatoria, aplicándose el procedimiento judicial; sus conclusiones no son vinculantes Art. 132 Const. -411 Pn.

Segunda Lectura del Proyecto y del dictamen de la Comisión.

Uno de los Secretarios de la Asamblea, lee por segunda vez el proyecto, luego, el Secretario de la Comisión lee el dictamen, el cual aunque es meramente ilustrativo, se le concede mucha importancia, porque proviene de personas que conocen el asunto, encontrándose en condiciones de orientar a los demás miembros, acerca del tema.

Discusión.

Es la deliberación del pleno sobre los distintos aspectos del proyecto en debate. La oportunidad, número y duración de las intervenciones, y todas

aquellas normas que garantizan una discusión fluida y ordenada, constituyen el llamado derecho parlamentario.

No es remoto que, producto del calor de la discusión, la sesión sea alterada por desordenes; es algo que ocurre en todas partes del mundo; los legisladores pierden la compostura, llegando al insulto o la agresión física, olvidando la responsabilidad con el electorado.

También puede ocurrir que un diputado, con mucha experiencia o autoridad, o hábil orador, o demagogo simplemente, influya decisivamente en los debates, con resultados negativos.

El presidente de la Asamblea, en carácter de Director de Debates, conduce la discusión, concede la palabra, y da por terminada la discusión cuando lo considera oportuno Art. 39 RIAL.

Votación.

Finalizados los debates, se pasa a votar, para determinar si se aprueba o no el proyecto. Según el número de votos necesarios para su aprobación, la votación puede ser simple o calificada. La votación simple requiere los votos de la mitad más uno de los diputados electos Art. 123 inc. 2º. Const. La votación calificada requiere los votos favorables de los dos tercios o tres cuartos de los diputados electos. Se requieren dos tercios en los casos de los Arts. Constit.: 131 N.º. 20, 27; 137 inc. 2º., 138, 187, 186, 192, 208, 248, 148 inc. 2º. Requieren tres cuartas partes: 147 inc. 1º. 2º.; 29 inc. 2º.

Por su forma, la votación puede ser normal o nominal y pública. Regularmente, se vota alzando la mano. La votación nominal y pública, consiste

en asentar en el acta de la sesión respectiva, el voto de cada diputado y su nombre. Además de los casos del Art. 131 N.º. 17 y 19 Const. se votará en esta forma cuando así lo acuerde la Asamblea Art. 40 ARIAL.

Aprobación.

De conformidad al número de votos requeridos, el proyecto puede ser aprobado o rechazado.

En el primer caso, se elabora el texto definitivo del Decreto Legislativo, el cual deberá ser suscrito, al menos por la mayoría de los miembros de la Junta Directiva, Art. 134 Const.

Cuando el proyecto es rechazado, por no haberse obtenido el número de votos necesario para su aprobación o ratificación, podrá volverse a presentar después de seis meses, Art. 143 Const. En este artículo, la aprobación se refiere al proyecto de ley; y la ratificación, a los tratados Art. 131 N.º. 7 y 144 a 149 Const.

Decreto Legislativo.

Se elaboran tres ejemplares del Decreto Legislativo, uno de ellos queda en el archivo de la Asamblea; los dos restantes se envían al Presidente de la República, a más tardar dentro de los diez días siguientes 134 Const.

Este trámite pone fin a la fase legislativa normal, y se continúa la fase ejecutiva.

Funciones esenciales del Órgano Legislativo.

Entre las atribuciones de la Asamblea Legislativa la más importante

es la del Art. 131 N°. 5 “Decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias”. La más importante, porque como representante del soberano, le corresponde elaborar las normas de carácter general.

También es atribución de la Asamblea Legislativa, ratificar los tratados o pactos que celebre el Ejecutivo, o denegar su ratificación Art. 131 N°. 7 Const. Y en estrecha relación con las disposiciones citadas, el Art. 142 Const. Para interpretar, reformar o derogar las leyes secundarias, se observarán los mismos tramites que para su formación”.

Se llama interpretación auténtica, a la explicación que hace la Asamblea Legislativa, acerca de las frases o palabras dudosas o de diverso significado, contenidas en una ley, estableciendo el sentido correcto que debe dárseles; el texto de esa interpretación se entiende incorporado a esa ley, pero no efecta las sentencias judiciales ejecutoriadas dictadas anteriormente, fundadas en dicha ley Art. 9 C. Civil.

Reformar es cambiar, modificar el contenido de una ley, sea agregando o suprimiendo palabras o preceptos completos.

Derogar, es sinónimo de abrogar, consiste en la extinción o supresión de la ley Art. 50 C. Civil.

Por su amplitud, la derogación puede ser expresa o tácita. En la derogatoria expresa, el legislador manifiesta explícitamente que la ley queda derogada. La derogación tácita, se produce cuando la nueva ley, contiene disposiciones que contradicen, o no se concilian con la antigua ley. Se aplica el criterio interpretativo: “Ley posterior, deroga ley anterior”. -La

ratificación de los tratados o pactos por la Asamblea Legislativa, consiste en la confirmación o aprobación que de ellos hace dicho órgano. La Constitución no establece como debe ser el procedimiento para la ratificación, lógicamente se ha entendido, que debe aplicarse el proceso de formación de la ley.

Fase Ejecutiva.

Recibido el Decreto Legislativo, el Presidente de la República tiene a su cargo la sanción, promulgación y publicación Art. 168 (8) Const. La palabra sanción tiene, principalmente dos significaciones jurídicas, sanción, como la consecuencia negativa que establece la ley, ante el incumplimiento del deber jurídico: multa, prisión, indemnización, etc. Y sanción como la confirmación solemne que hace el jefe de Estado, de un decreto legislativo. En este sentido está tomada la palabra, el Presidente de la República sanciona, aprueba la ley.

En cuanto a la distinción entre promulgar y publicar, constituye un tema que ha provocado numerosas disquisiciones bizantinas, relativas a sus semejanzas y diferencias, debido a que gramaticalmente, son sinónimos Art. 6 y 7 C. Civil.

A pesar de lo anterior, es obvio que, de acuerdo a la Constitución, se trata de actos distintos, conforme a los Art. 140 y 168 N°. 8.

Conforme a lo expuesto, Promulgación es el acto por el cual, el Presidente de la República da fe de la existencia de la ley, la da a conocer a los habitantes, y ordena su cumplimiento.

La publicación, es el acto material de hacer del conocimiento general el contenido de la ley.

Según el Art. 137 Const. el jefe de Estado tiene un plazo de ocho días para devolver el proyecto de ley a la Asamblea Legislativa, con observaciones o vetándolo; sino lo hiciere, deberá sancionarlo, promulgarlo y publicarlo.

La participación del Órgano Ejecutivo, en el proceso legislativo, es una modalidad de control constitucional, necesaria en un Estado democrático.

Excepcionalmente, el Art. 135 inc. 2º. Const., señala los casos en los que no es necesaria la sanción presidencial, entre otros motivos, por referirse a cuestiones de orden interno propios de la Asamblea, o cuestiones en que tiene interés el Presidente de la República o sus Ministros y es inconveniente su intervención; o la elección de funcionarios en las cuales la actuación de la Asamblea, debe ser independiente.

El Art., 139 Const. señala un plazo de 15 días para la publicación de la ley en el órgano oficial, o sea el Diario Oficial; de no hacerlo así, lo puede mandar a publicar el Presidente de la Asamblea, sea en el Diario Oficial, o en otro de los de mayor circulación. Lo anterior no excluye, de que, por tratarse de leyes muy importantes, siempre se publiquen en los periódicos particulares, para lograr un mejor conocimiento de ellas.

El Art. 141 Const. previene el caso, de que la ley publicada contenga errores de impresión; en tal caso, deberá hacerse una nueva publicación en los 10 días siguientes, la cual será considerado el texto autentico, y a partir de la fecha

de esta última publicación, se contará la vigencia de la ley.

Vigencia de la ley.

Entre la publicación y la vigencia u obligatoriedad, media un periodo llamado indistintamente, *vacatio legis*, *vacancia de la ley*, o *vacación de la ley*, lapso durante el cual, el legislador pretende que la población tenga conocimiento de la ley. Pasado ese periodo la ley entra en vigencia y se vuelve obligatoria erga omnes con todas sus consecuencias. Se critica duramente el que el legislador, o mejor aun, el Estado, de por supuesto que todos conocen la ley, cuando es universalmente reconocido que tal supuesto es falso; pero es la única forma de imponer su obligatoriedad. Es la "ficción de conocimiento de la ley", o dicho de otra manera: "la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento." En relación a esa ficción, el jurista argentino Alfredo Palacios, señala: "Suponer que se conocen las leyes es pueril. Se trata de una ficción. Pero se afirma que es necesario para conservar el orden social. Entonces, el orden social de las naciones modernas no puede asentarse sobre la verdad; necesita de una distracción; de un artificio gigante, monstruoso, que condena a los hombres a caminar a ciegas; que los condena a regir su conducta por caminos que les son y que fatalmente han de serle ignorados". Sobran los comentarios.

El Art. 140, al regular la obligatoriedad, establece dos situaciones:

a) En las leyes de carácter permanente, la *vacatio legis* no puede

ser menos de ocho días, pero puede ser mayor; cuando se trata de leyes muy importantes (ley de educación, Ley de Transporte, o de Códigos), siempre se da un plazo más amplio, un año para el caso.

b) En las leyes transitorias el plazo puede ser menor, o puede suprimirse; en este último caso la ley entra en vigor inmediatamente. Ejemplo, la suspensión de garantías constitucionales. Art. 131 N°. 27 Const.

5.3.3.3 Casos especiales dentro del proceso de formación de la ley.

Devolución del Decreto Legislativo con observaciones.

Art. 137, Inc. 3°. Const. El Presidente de la República, dentro de los ocho días de recibido el Decreto, lo devuelve a la Asamblea, sin oponerse al mismo, pero haciendo advertencia o comentarios sobre su contenido. La Asamblea lo reconsidera, decidiendo por mayoría simple. Si lo confirma, se lo devuelve al Presidente para el trámite normal.

Veto.

Veto, del latín *vedo* o prohibo. Es una forma de control de la actividad legislativa por parte del Ejecutivo, oponiéndose a sancionar, promulgar y publicar la ley.

Por sus efectos, el veto puede ser suspensivo o definitivo. El suspensivo, únicamente interrumpe el proceso de formación de la ley.

El veto definitivo paraliza completamente el proceso en relación a esa ley. Por su forma, el veto puede ser parcial o total. Cuando el veto es

parcial, únicamente se rechazan determinadas regulaciones, cuando es total, se prohíbe toda la ley. La Constitución dice, Art. 137 inc. 1°, "Cuando el Presidente vetara un proyecto de ley lo devolverá a la Asamblea", etc.

De lo anterior, se deduce que la Constitución establece el veto suspensivo y total. Hace algún tiempo, el Presidente sancionó el Código Electoral, pero al mismo tiempo veto dos artículos del mismo. Esto tuvo como resultado un debate público, en el cual se rechazó esa decisión, estableciéndose finalmente que, conforme a la ley fundamental, no hay veto parcial.

Por su calidad, el veto puede ser veto simple, o veto por inconstitucionalidad.

Veto simple. El Presidente devuelve el proyecto, señalando en forma concreta, las razones en que fundamenta el veto. El pleno legislativo delibera, y si ratifica el proyecto con el voto favorable de los dos tercios (56 votos) lo devuelve al Presidente quien deberá sancionarlo, promulgarlo y publicarlo. Art. 137 Const.

Veto por inconstitucionalidad. El Presidente devuelve el proyecto por estimarlo violatorio de la ley fundamental. Si la Asamblea lo ratifica con los dos tercios (56 votos), lo devuelve al Presidente. Este dentro de tres días, lo envía a la Corte Suprema, quien mandará oír los argumentos de ambas partes, y decidirá finalmente sobre si hay o no inconstitucionalidad. Se fija un plazo de 15 días para la decisión, plazo que en la práctica es mucho más largo.

5.4.1 LOS TRATADOS.

5.4.1. Generalidades.

El haber incluido en la Constitución Salvadoreña, una sección sobre los tratados, fue una decisión acertada, aunque algunas cuestiones que se incorporaron no sean del todo convenientes, como se verá adelante.

Los Arts. 144 a 149 de la Constitución de 1983, se refieren específicamente a los tratados. El Art. 144 Const. establece dos reglas, de las cuales aparece inequívocamente, que los tratados son fuente directa de derecho, a saber: 1) Los tratados vigentes, constituyen leyes de la República; 2) En caso de conflicto entre la ley y el tratado, prevalece el tratado.

En el estado actual de las relaciones internacionales, existe una imprescindible dependencia entre los países, pues aun aquellos económicamente poderosos, necesitan vincularse de diversas maneras con los demás Estados. Esas relaciones entre los Estados, se formalizan por medio de los tratados, la fuente más importante de derecho internacional, y cada vez con mayor relevancia en el derecho interno. Así como en el derecho privado, las partes libremente celebran contratos de diversa índole, en igual forma, en el derecho internacional, los Estados establecen, modifican o extinguen obligaciones, por medio de los tratados.

Desde tiempos remotos, los pueblos han celebrado compromisos de diversa índole. Uno de los tratados más antiguos que se conoce, es el celebrado por el faraón Rhamses II con el rey de los hititas, Hattusil III, en 1296 A.C.

para poner fin a una guerra de dos siglos, que agotó a los dos pueblos, sin posibilidades de triunfo para ninguno de ellos.

Entre los griegos, se conocían los Anficionias, o alianzas religiosas entre las tribus que vivían alrededor de un templo; también, las sinmaquias, tratados de alianza político militar; las más famosas, fueron la sinmaquia de los lacedemonios, comandada por Esparta, y la de Delos, liderada por Atenas. Siglo VI A.C., las relaciones entre ellas eran hostiles.

Igualmente, los romanos desplegaron una hábil diplomacia, celebrando con diferentes pueblos, vecinos o lejanos, tratados de distinta naturaleza, para darle mayor poder a su imperio.

5.4.2. Definiciones.

"Un tratado es un convenio celebrado normalmente entre dos o más Estados, bajo el Derecho Internacional general."²³

"Se reconoce entonces la denominación técnica de tratado, a los compromisos internacionales celebrados con la intervención formal del órgano investido de competencia para la conclusión de los mismos, o sea, en la mayoría de los países, con la intervención formal del jefe de Estado."²⁴

"a) Se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y

23 Kelsen, H. Ob. Cit. Pág. 317.

24 Rousseau, Ch. Derecho Internacional Público Profundizado. Pág. 31. Editorial La Ley. Buenos Aires, Argentina. 1968.

regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único, o en dos o más instrumentos conexos, y cualquiera que sea su denominación" Art 2 Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969).

5.4.3. Denominación.

No existe un criterio científico para denominar los acuerdos internacionales, lo más correcto es llamarlos tratados. En la Constitución, además de tratado, se usan las palabras Convenio (Arts. 10 y 89), Convención (Art 168 No. 4 y 147 inc 2^o), Pacto (Art 147 inc 1o, y 131 No. 7), como equivalentes a tratado.

Al respecto, el tratadista Rousseau señala, "En la práctica, la terminología utilizada para designar los tratados internacionales stricto sensu, es tan variada como mal utilizada. Los terminos siguientes son los utilizados con mayor generalidad, tratado, Convención, pacto, carta, estatuto, acta, declaración, protocolo, arreglo, acuerdo, modus vivendi convenio, Constitución, etc. Como ninguna razón de necesidad rige la terminología de esos diversos instrumentos convencionales, es fácil ver que todos pueden ser igual e indiferentemente utilizados para la realización de una operación jurídica, ya que actos de la misma naturaleza material pueden ser realizados con ayuda de procedimientos técnicos variables. Hay equivalencia material entre esos diferentes instrumentos jurídicos, estando todos dotados de la misma fuerza obligatoria."²⁵

En consecuencia, conforme la

25 Rousseau, Ch. Ob. Cit. pág. 33.

práctica internacional, el nombre que tenga el acuerdo internacional es irrelevante, lo que importa es que produzca efectos jurídicos. No obstante, la costumbre otorga a algunas de esas denominaciones, significados determinados, por ejemplo algunos términos tienen un significado solemne, Carta de Naciones Unidas, Pacto del Atlántico; concordato, los tratados que celebra el Estado del Vaticano; Compromiso, acuerdo en que se establece el procedimiento de un arbitraje o un juicio; armisticio, tratado militar; modus vivendi, acuerdo de carácter provisional; protocolo, documento anexo, aclaratorio o interpretativo de un tratado principal.

5.4.4. Clasificación.²⁶

a) Por el número de partes: bilaterales y multilaterales.

En los bilaterales, los Estados contratantes contraen compromisos de carácter particular, que sólo a ellos interesa. Para el caso, un tratado de límites, o de ayuda técnica o económica.

En los multilaterales, se resuelven cuestiones de tipo general, que interesan a todos los Estados. Ejemplo: las relaciones diplomáticas; el tráfico aéreo; el derecho del mar.

b) Según la intención de asociarse (affectio societatis)

Se dividen en Abiertos, parcialmente abiertos y cerrados.

26 De la Guardia, E. y Delpech, M. El Derecho de los Tratados y la Convención Cf. de Viena de 1969. Pág. 34 y s. Editorial La Ley. Argentina, 1970.

En los tratados abiertos, se permite la incorporación de nuevos Estados miembros, con posteridad a su celebración. El mejor ejemplo de esta clase de tratados, es la Carta de las Naciones Unidas, suscrita en 1945 por cincuenta Estados, actualmente cuenta con más de ciento setenta miembros.

Abiertos parcialmente o semi abiertos. Son aquellos tratados que permiten la incorporación de nuevos miembros después de su celebración, pero en forma limitada, en razón de la ubicación geográfica de los Estados, o de su posición ideológica. Ejemplo la Organización de Estados Americanos, nació en 1945 con veintiún estados actualmente cuenta con treinta y seis miembros. La Unión Pan Africana, La Unión Europea, La Liga Árabe.

Cerrados. Se llaman de esta manera, los tratados que no tienen previsto la incorporación de nuevos Estados, aparte de los firmantes originales. Ejemplo, un tratado de límites, de aduanas, de donación.

c) Por su contenido. La materia sobre la que versa un tratado es sumamente variable, tal como lo son las necesidades de los pueblos. Hay tratados políticos, económicos, militares, culturales, de ayuda técnica, de extradición, mercantiles, etc.

d) Por su naturaleza jurídica: Tratados Ley y Tratados Contrato.

Es una de las clasificaciones más antiguas; sus antecedentes se remontan a las teorías de Hugo Grocio (Holanda-Siglo XVI) el fundador del Derecho Internacional. Se le concede mucha importancia para el estudio de las fuentes del derecho internacional

Los tratados Ley, generalmente multilaterales, desarrollan principios comunes, abstractos, de aplicación general. Ejemplo: un tratado sobre Relaciones Consulares, sobre Derecho del Mar, sobre Derechos Humanos.

Los tratados Contrato, casi siempre bilaterales, contienen cuestiones de carácter particular, que únicamente interesan a los Estados contratantes, Ejemplo; un tratado de límites, de Ayuda Mutua. La distinción en comento ha gozado, desde sus inicios, de gran aceptación, contando entre sus seguidores, a distinguidos internacionalistas, como Fauchille, Bergbohm, Anzilotti, Triepel.

Actualmente, esta clasificación es muy cuestionada, fundamentalmente porque en lo esencial no hay mayor diferencia entre los tratados ley y los tratados contrato, pues ambos crean normas jurídicas. Kelsen, uno de los críticos mas acerbos de esta distinción, se expresa de la siguiente forma: "esta distinción es incorrecta. Porque el derecho en general y el derecho en particular, son medios para un fin" y no fines en sí. Es función esencial de un tratado, legislar, es decir, crear una norma jurídica."²⁷

5.4.5 Los tratados y la Constitución de 1983.

Como quedó dicho, en la sección TRATADOS, se incorporan, Art. 144. Dos principios importantes:

1. Los tratados vigentes son leyes de la República;

27 Kelsen, H. Principios de Derecho Internacional. Pág. 273.

2. En caso de conflicto entre la ley y el tratado, prevalece el tratado.

Los Art. 145 y 146, establecen prohibición para celebrar o ratificar tratados, pero tal como están redactados, parece innecesario el inciso primero del Art. 146, Const., porque está incluido en el Art. 145, que trata en forma general la prohibición de ratificar los tratados que restrinjan o afecten las disposiciones constitucionales y el 146 inc. primero, se refiere a casos particulares, ya incluidos en la prohibición general.

La parte final del Art. 145, Const., determina que "las reservas que se hacen a un tratado, no son leyes de la República, esto es una perogrullada, que no merece encontrarse en un texto fundamental, es como si dijera que una ley derogada no debe aplicarse. La palabra Reserva,²⁸ es un término técnico, propio del derecho internacional, y en ese contexto debe ubicarse.

El Art. 146 inc. 2º, Const., prohíbe los tratados o contratos con empresas nacionales o extranjeras, en los cuales se someta el Estado Salvadoreño a la jurisdicción de un Estado extranjero. Lo anterior, porque se estaría vulnerando la soberanía. Distinto el caso que regula el inciso tercero del Art. 146, Const., el cual autoriza someter la decisión a arbitraje

28 Se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha p o r un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado. Art. 2, letra d. Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

o a un tribunal internacional, porque en este caso ambos Estados se encuentran en igualdad de condiciones, y la decisión final está en manos de un tribunal imparcial.

El Art. 147, Const., establece el voto calificado de las tres cuartas partes de los diputados, para ratificar el Tratado que someta a arbitraje una cuestión de límites o un tratado del Ejecutivo referente al territorio. Debido a su limitada extensión territorial, todo lo referente a límites o cuestión territorial, es asunto muy delicado e importante para los salvadoreños, ello explica el voto calificado en estos casos.

Atención especial amerita el Art 149, que en su primer inciso, autoriza a los tribunales para declarar la inaplicabilidad de los tratados; y en el inciso segundo, faculta a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, para declarar la inconstitucionalidad de los tratados. Lo anterior significa, que la Asamblea Constituyente equiparó a los tratados, la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de las leyes- Arts. 183 y 185 Const. Otorgar similar tratamiento, a dos órdenes normativos distintos, constituye una grave equivocación, que se magnifica cuando el error esta contenido en la Constitución. En el derecho interno, el Estado actúa con su poder soberano, en el Derecho Internacional, el Estado debe respetar y cumplir los tratados de buena fe, (Pacta Sunt Servanda) uno de los principios torales del Derecho Internacional.

El Doctor Miguel Rafael Urquilla, ex embajador de El Salvador ante las Naciones Unidas, previno anticipadamente, de no adoptar estas regulaciones, porque, de acuerdo con el

Derecho Internacional, "Un Estado no puede invocar su propia Constitución contra otro Estado, para substraerse a las obligaciones que le impone el Derecho Internacional (Consuetudinario), o los tratados en vigencia". La misma comisión Redactora del Proyecto en su Informe Único, "reconoce que desde el punto de vista del Derecho Internacional, el incumplimiento por parte de El Salvador de un tratado celebrado de buena fe con otra parte, y que es contrario a los preceptos constitucionales salvadoreños, da derecho a una reclamación internacional de reparación por dicho incumplimiento, en los términos aceptados por el propio Derecho Internacional que regula esta situación".

En conclusión, decretar la inaplicabilidad o inconstitucionalidad de un tratado traería graves problemas al Estado, porque esos instrumentos internacionales tienen sus propios mecanismos para entrar en vigor, y para desligarse de ellos, por medio de la denuncia, conforme a las reglas del mismo tratado.

Lo más conveniente, sería derogar esta disposición, por estar en contradicción con principios fundamentales de derecho internacional.

5.5 LOS REGLAMENTOS.

Aunque de jerarquía inferior, los reglamentos tienen las características de generalidad, impersonalidad y permanencia de las leyes materiales.

La función reglamentaria cobra especial importancia en el campo del derecho administrativo, permitiendo que la actividad ejecutiva tenga mayor eficacia y agilidad, para resolver los

problemas concretos que cotidianamente se presentan en la aplicación de las leyes.

"Por su naturaleza, desde el punto de vista formal, el acto reglamentario es un acto administrativo, pero materialmente se identifica con la ley; es un acto administrativo que crea, modifica, o extingue, situaciones jurídicas generales.²⁹

Entre la ley y el reglamento, cabe respetar dos principios sustanciales: a) Primacía de la ley. Significa que, como consecuencia de su mayor jerarquía, la ley está sobre el reglamento; éste no puede contradecirla, ni derogarla, pero la ley sí puede derogar un reglamento.

Además, por efecto del principio de Congelación del Rango, si determinada materia ha sido regulada por una ley, sólo puede seguir siendo regulada por otra ley; pero si puede ocurrir lo contrario, que una materia regulada por un reglamento, sea posteriormente regulada por una ley. Ejemplo: El Reglamento General de Tránsito, del año 1946, fue derogado y sustituido por la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, en 1995.

b) La reserva de Ley.

Es una figura muy importante en el derecho constitucional. Por medio de ella se sustrae de la competencia normativa del Ejecutivo, a determinadas materias, las cuales, debido a la importancia que les reconoce el constituyente, sólo pueden ser regladas por una Ley; dicho en otra forma, su

²⁹ Fraga Gabino. Derecho Administrativo. Pág. 105. Editorial Porrúa. México. 1963

desarrollo es atribución exclusiva del Legislativo.

Inicialmente, con las monarquías constitucionales, la Reserva de ley, es el producto de la confrontación entre el Rey y la Asamblea Legislativa, que tenía la representación popular. Actualmente, aceptando que el Órgano Legislativo, al menos en teoría, es el primer poder del Estado, se le concede competencia para regular por medio de leyes, materias relevantes en un Estado Social y Democrático de Derecho, relacionadas con los derechos fundamentales, los tributos o cuestiones políticas, principalmente. El jurista salvadoreño, Doctor Alvaro Magaña, es autor de un erudito y muy importante trabajo sobre la reserva de ley, desde la vertiente del derecho tributario.³⁰

Para identificar las materias protegidas por la reserva de ley, el constituyente utiliza fórmulas diversas. He aquí algunos ejemplos: "Conforme a la Ley"; Art. 2 inc. tercero; Art. 6 inc. último; Art. 12 inc. primero; Art. 17 inc. segundo; Arts. 22 y 23. "La ley determinará". Art. 23, Art. 38 No. 6 y 12; Art. 51, Art. 103.

"Con arreglo a las leyes" Art. 5 último inc. y 6 último inc.; Art. 11. "Una ley especial", Art. 61, Art. 118; Art. 217 Inc. segundo. "en virtud de una ley" Art. 38 N°. 10; Art. 231.

En ocasiones, explícitamente, se refiere a un Código Arts. 38 inc. 1°. y 203 inc. 1°.

30 Magaña, Alvaro. *Derecho Constitucional Tributario*. El principio de legalidad. Proyecto de Reforma Judicial II. Talleres Gráficos UCA. El Salvador. 1993.

Con esos ejemplos, y otros más que pueden darse, no se explica el que haya quienes sostengan que en el sistema salvadoreño no existe la reserva de ley.³¹

Normalmente, la potestad reglamentaria la otorga la Constitución. Por excepción, la ley puede conceder tal facultad, como lo establece en el Art. 51 número dos, de la Ley Orgánica Judicial; el Art. 42 N°. uno, de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura; los Arts. 20 letra (a) y 21 letra (a), de la Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador.

Clases de reglamentos.

Constitucionalmente, hay dos clases de reglamentos, el Reglamento Autónomo y el Reglamento Ejecutivo o de aplicación.

Los reglamentos Autónomos, emanan directamente de la Constitución, no de una ley; son normativas de autoorganización; el texto fundamental contiene tres casos: El Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa- Art. 131 N°. uno Const., El Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, y el Reglamento Interno del Consejo de Ministros Art. 167 No. uno Const. Los reglamentos Ejecutivos o de Aplicación Art. 168 N°. 14 Const. son los verdaderos reglamentos; contienen regulaciones del Órgano Ejecutivo, que tienen por finalidad facilitar la aplicación de las leyes, las cuales por su generalidad, dejan aspectos concretos de detalle que es necesario normar a

31 Cfr. *Revista de Ciencias Jurídicas* No. 1, Pág. 297 y 342 Proyecto de Reforma Judicial. República de El Salvador. 1991.

través de disposiciones reglamentarias.

Mención aparte, merece el llamado Reglamento de Urgencia, del Art. 167 N°. 6 Const., en el cual autoriza al Consejo de Ministros para decretar o suspender el Régimen de Excepción, "si la Asamblea no estuviere reunida" Esta norma tiene su origen en el Art 78 N°. 47 de la Const. de 1950, con igual numeración y redacción en la Constitución de 1962. En esas Constituciones, la Asamblea Legislativa, al igual que en muchos otros países no sesionaba permanentemente, sino que tenía dos períodos de sesiones anuales, que comenzaban el primero de junio y el primero de diciembre de cada año. En la actualidad, este caso no puede darse, porque la Asamblea Legislativa sesiona ininterrumpidamente todo el año: formalmente siempre está reunida. A pesar de ello, durante la ofensiva de los insurgentes en noviembre de 1989, se decretó el Régimen de Excepción en base a este Art. 167 N°. 6, en forma inconstitucional.

5.6 LEYES ATÍPICAS O IRREGULARES.

5.6.1 Decretos con fuerza de ley. "Es una ley en sentido amplio, es decir, declarativa de derechos y obligaciones en abstracto, general e impersonal, pero que no sigue los procedimientos constitucionales, establecidos para la formación de la ley en sentido estricto."³²

La mayoría de las

32 Navarrete Azurdia, Salvador. Glosario Constitucional Salvadoreño. Pág. 73. Revista de Ciencias Jurídicas, N°. 5. Proyecto de Reforma Judicial. Talleres Gráficos UCA. El Salvador, 1993.

constituciones modernas, especialmente las europeas continentales, regulan esta delegación de funciones que hace el Legislativo, en el Ejecutivo, para que pueda dictar normas generales sobre materias específicas y en períodos determinados. La Constitución de España, al autorizar la delegación, Art. 82, señala que la delegación se dará al Gobierno en forma expresa para materia concreta, con fijación de un plazo para su ejecución.

Dada la compleja diversidad de asuntos que deberán resolver los Estados, se justifica la delegación, siempre que se tomen las medidas necesarias destinadas a prevenir abusos. Para legislar acertadamente sobre ciertas materias, sobre cuestiones ecológicas; sobre telecomunicaciones, hidrocarburos, tránsito, abonos químicos, etc., se debe poseer una preparación especializada, la cual están muy lejos de tener los parlamentarios; con la delegación, también se están soslayando las demoras del Legislativo, siempre saturado de trabajo. Se obvia también el caso de que un proyecto de ley, urgente e importante, sea rechazado por motivaciones partidarias, o, por ignorancia de los legisladores, se le hagan modificaciones que lo vuelvan nugatorio. En síntesis, la delegación legislativa es conveniente y eficaz, siempre que se tomen las medidas pertinentes para evitar excesos.

En El Salvador, los decretos con fuerza de ley o leyes delegadas, son inconstitucionales, porque el Art. 86 establece que "las atribuciones de los órganos de gobierno son indelegables".

5.6.2 Decretos Leyes. Es una ley en sentido material, pero no en sentido formal.

"El decreto ley opera generalmente en los gobiernos de facto, cuando la persona o el organismo colegiado que asume el poder, ejerce la función legislativa por medio de esa clase de decretos".

"Además se da en gobiernos constitucionales, cuando el Ejecutivo asume la función legislativa en períodos de emergencia nacional, sin delegación legislativa, pero facultado por la Carta Magna"³³

En el país, como en muchos países latinoamericanos, se han vivido largos períodos, gobernados por decretos leyes. Durante el lapso de 1948 a 1950, se dictaron numerosos decretos leyes que constituyen el núcleo de la legislación laboral actualmente.

Posteriormente, en 1978, el gobierno de facto de esa época, legisló sobre materia agraria.

Según el Art. 86 Const. antes citado, los Decretos leyes son inconstitucionales pues representan una usurpación de funciones del Ejecutivo.

6. LA COSTUMBRE.

6.1 Generalidades.

"La costumbre es un uso implantado en un grupo social, que expresa un sentimiento jurídico de los individuos que lo conforman". Francois Geny.

En los pueblos primitivos existe una costumbre indiferenciada, constituida por una confusa mezcla de ordenes normativos, reglas morales,

religiosas, higiénicas, jurídicas, usos sociales. Con la evolución social, se van diferenciando los sistemas normativos. La aparición del derecho escrito, por su certeza, constituye un gran avance para la humanidad. Un lejano antecedente, es el Código de Hammurabí Rey de Babilonia, año 2,000 A.C., descubierto por Morgan en 1901, escrito en un bloque de piedra, contiene normas de derecho civil, mercantil, administrativo, penal, laboral.

La ley de las XII tablas, en Roma, S III A.C., constituye la recopilación del derecho consuetudinario de la época.

En los países de derecho escrito, la costumbre no tiene mucha importancia, al contrario de lo que sucede en países como el Reino Unido, los Estados Unidos, Canadá, en los cuales constituye su factor determinante en los fallos judiciales.

6.2 Elementos de la costumbre.

Con su agudo sentido analítico, los antiguos juristas romanos, habían señalado en la costumbre dos componentes; a) Un elemento material u objetivo (inveterata consuetudo). Es el hecho evidente de la repetición de un comportamiento, el cual debe ser uniforme, común o general para toda la comunidad, y que se haya repetido durante un largo período. Sobre este último, pese a largas y tediosas polémicas bizantinas entre los canonistas, no hay consenso en determinar el número de actos, o el tiempo necesario para tener por establecida una costumbre jurídica; ello queda a criterio del Juez, b) Un elemento espiritual o subjetivo (opinio

33 Navarrete Azurdia, Salvador.
Ob. Cit. Pág. 74

juris seu necessitatis) Es la convicción de que aquella repetición de actos, tiene un contenido jurídico. Es el elemento más importante, pues es lo que le da el carácter de fuente de derecho.

6.3 Clases.

Por la materia de que trata, la costumbre puede ser civil, mercantil, de derecho internacional, laboral, etc.

Por su posición ante la ley, puede ser costumbre según la ley, contra la ley, o fuera de la ley.

Costumbre Según la ley (secundum legem) Asume dos modalidades, sea como una práctica general de interpretar una ley; o cuando por disposición expresa de la ley, remite a la costumbre la regulación de un caso determinado. En el Código Civil los Arts. 1417 (ejecución de los contratos; Art 1626 (venta a prueba; Art. 1728, 1732. 1739 en el contrato de arrendamiento; Art. 1877 (en el mandato). Esta costumbre no es obligatoria por sí, sino que es la ley que recurre a ella.

Costumbre Contra la ley (contra legem) Cuando con la costumbre se está violando la ley. No es permitida en los países de derecho escrito. El Art. 140 Const. establece el principio de autoridad formal de la ley.

Costumbre fuera de la ley (praeter legem) Sólo tiene aplicación cuando la ley no ha previsto el caso; su función consiste en llenar las lagunas de la ley, tiene un efecto integrador. Art. 1, C. Com. Según este Art. 1 C. de Com., la costumbre mercantil puede ser general o local; la local es propia de un lugar o plaza determinado y tiene preferencia sobre la general.

6.4 La Costumbre en la Enciclopedia Jurídica.

En Derecho Constitucional, se refiere principalmente al comportamiento de los titulares del poder político. La exigencia de la repetición, elemento material es menor, a veces un sólo acto es suficiente para establecerla. Igualmente en el Derecho Administrativo.

La mayoría de tratadistas, sin embargo, sostienen que la Constitución rígida, excluye la costumbre como fuente.

En el derecho civil, solo tiene aplicación la costumbre según la ley. Art. 2 C. Civil.

En lo mercantil, se aplica la costumbre según la ley, y fuera de la ley, Art. 1 C. de Com.

En lo penal, no tiene aplicación la costumbre. El principio de legalidad, conquista del liberalismo, señala que no puede haber delito, ni pena, sin ley previamente establecida: "Nulla poenae, nulla crimen, sine lege". Arts. 1 del C. Penal y 15 Const.

En materia laboral, el Art. 52 Const. y el 24 letra (e) C. de Tr. La costumbre de empresa cumple una importante función, derogando, o mejor anteponiéndose, a cualquier norma que la contrarié, aun la constitucional. Obviamente, debe tratarse de una costumbre de empresa, que ofrezca mejores beneficios al trabajador que otras normas.

En lo procesal. Art. 2 C. de Procedimientos civiles, no tiene cabida la costumbre.

El derecho Internacional Público y Privado, la costumbre ha ocupado un lugar muy importante en las relaciones entre los Estados; a falta de

tratados, muchos asuntos importantes son regulados por la costumbre internacional, por ello ha sido considerada como la reina de las fuentes del derecho internacional.

El Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, al enumerar las normas a aplicar, o sean las fuentes para decidir las controversias, sitúa a la costumbre en segundo lugar, después de las convenciones internacionales.

7 LA JURISPRUDENCIA.

Es una palabra con distintos significados. El emperador Justiniano, S. V. en una famosa y controvertida definición, señala: "La Jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, ciencia de lo justo y de lo injusto". Dicho en otros términos, es el conocimiento del orden universal, es una definición demasiado amplia, por lo cual ha sido duramente criticada.

Jurisprudencia, ciencia del derecho, este es uno de los contenidos de uso común.

Como fuente del derecho, la jurisprudencia tiene principalmente las acepciones siguientes:

1. Doctrinas y sentencias que contienen los fallos judiciales; ésto es, la interpretación de la ley por los jueces.

2. Conjunto de sentencias uniformes de un mismo tribunal, sobre un mismo asunto, que llegan a servir de fundamento a los demás tribunales.

3. Conjunto de fallos uniformes, del más alto tribunal, sobre un mismo asunto, que son de aplicación

obligatoria para los tribunales inferiores.

En El Salvador, el Recurso de Casación procede por infracción de ley o doctrina legal. Doctrina legal, es la jurisprudencia establecida por el Tribunal de Casación en tres sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes.

De esa forma, por medio de la doctrina legal, la jurisprudencia se vuelve obligatoria para los tribunales inferiores, convirtiéndose en fuente directa de derecho. En los acepciones 1 y 2, es fuente indirecta.

En los países de derecho consuetudinario, Reino Unido, Estados Unidos, Canadá, el derecho es fundamentalmente jurisprudencial, y las sentencias de los tribunales crean un precedente obligatorio. (Stare decisis). La sentencia, entonces, es una norma jurídica imperativa para el mismo tribunal y los tribunales inferiores, aplicables a los casos semejantes que ante ellos se ventilen. Esta jurisprudencia se mantiene hasta que es sustituida por otra interpretación distinta del mismo tribunal, o de otro de jerarquía superior.

8. LA DOCTRINA.

Está constituida por los estudios, comentarios, análisis, que hacen los entendidos, sobre cuestiones legales, o materias jurídicas, diversas, las cuales sirven de apoyo a los litigantes en sus escritos, o fundamentan las sentencias de los tribunales.

Es una fuente indirecta; su obligatoriedad reside en la fuerza de los argumentos que se exponen; en el poder de convicción que tengan las

ideas del tratadista, que influyen en el ánimo del tribunal.

En nuestro sistema, Según el Art. 421 C. de Procedimientos civiles y 418 C. de trab., la doctrina es fuente de derecho.

Es importante señalar que ha habido épocas, en las cuales la doctrina constituyó fuente directa del derecho, obligatoria para los jueces. En Roma, desde Tiberio (42 a 37 A.C.) se otorgó a los jurisconsultos más destacados la facultad de emitir dictámenes obligatorios para jueces o magistrados sobre un caso concreto. El responsum (dictamen), debía estar sellado y firmado, era obligatorio a menos que hubiera otro dictamen contrario. Esta facultad era llamada *ius publice respondendi*, y la otorgaba el Emperador. El Emperador Teodosio II,

dictó la Ley de Citas, llamada "El Tribunal de los muertos", era obligatoria, pero solo podían consultarse las opiniones de los jurisconsultos Gayo, Ulpiano, Modestino, Paulo y Papiniano. En caso de opiniones diversas, prevalecía la mayoría, en caso de empate, se imponía lo que opinara Papiniano. El Emperador Justiniano derogó esta ley.

Algo similar ocurrió en España, en la época de los Reyes Católicos, en 1499, para tratar de resolver muchos problemas legales, se dio fuerza obligatoria a las opiniones de los post glosadores Bartolo de Saxoferrato, Juan Andrés, Baldo de Ubaldis y Nicolás de Tudeschi. Ellos eran los más destacados romanistas y comentaristas de la época. Esa disposición fue derogada en 1505, por la Primera Ley del Toro.

El Interventor con cargo a la caja

Roman Gilberto Zúniga Velis ¹

I.- MOTIVACION.

Cuando estudiamos una Ley nueva, o relativamente nueva, como es el Código de Comercio de nuestro país, y el cual entró en vigencia el primero de Abril de Mil Novecientos Setenta y Uno, encontramos igualmente nuevos términos o conceptos que nos hacen estudiar, reflexionar, con mayor razón si hay estudiantes, colegas y funcionarios que por el motivo de ser uno, catedrático Universitario se acercan y con sus preguntas, pulsan nuestra opinión o exigen una respuesta que esté acorde con la realidad. Tal ha sucedido con el Art. 556 del Código de Comercio el cual a la letra dice: "Art. 556: La unidad de destino de los elementos esenciales que integran una empresa mercantil, no podrá disgregarse por persecuciones individuales promovidas por los acreedores del titular. Son

elementos esenciales los enumerados en el artículo siguiente.

No se podrá practicar un embargo aislado de los mismos, sino que el secuestro deberá abarcar la empresa en conjunto, siendo el depositario un interventor con cargo a la caja.

No obstante, podrá practicarse el embargo aislado de dinero, mercancías o créditos en la medida en que ello no impida la continuación de la actividad de la empresa.

Se exceptúan de lo dispuesto en este Artículo los acreedores hipotecarios y los prendarios." (el subrayado es nuestro)

II.- UBICACION DEL TEMA:

Quiénes estamos relacionados con el hacer procesal, sabemos que una forma de reclamación judicial es la que se hace por la vía Ejecutiva, cuando tenemos los antecedentes y requisitos necesarios para ello y que presentada y admitida la demanda, si todo está correcto, se impone una medida

¹ Profesor de Derecho Bancario y Derecho Mercantil; Jefe del Departamento de Derecho Privado y Procesal, de la Universidad de El Salvador; (UES), Magistrado Suplente de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador; Miembro de la Comisión para la elaboración de un nuevo Código Procesal Civil.

compulsiva que es el embargo en bienes propios del ejecutado, con el fin de inmovilizarlos y esperar la confirmación en la sentencia de condena o mejor dicho, de la que declara que ha lugar la ejecución, para así poder realizar los bienes embargados y pagar con su producto al actor o ejecutante. Sabemos además, que para realizar este embargo, el juez de derecho nombra a un oficial público de Juez Ejecutor (según el Código de Procedimientos Civiles), hoy ejecutor de embargos según la Ley Orgánica Judicial, y que éste, al embargar, deja los bienes para su custodia y cuidado, en poder de una persona que se llama depositario judicial, el cual toma las medidas necesarias para la conservación de la cosa y oportunamente la entrega al Juez, o a quien éste le ordena, ante las tantas vicisitudes que plantea nuestro Código de Procedimientos Civiles y que no son materia de este pequeño ensayo. Al momento de realizar el embargo, estamos acostumbrados sobre todo, - antes del aparecimiento de la norma en comento-, a ver como se realiza el embargo de un inmueble, de un vehículo automotor, o de dinero, por medio del embargo de una cuenta corriente o de ahorros, y otros casos similares, las cuales tienen como denominador común, la inactividad del depositario durante el embargo, ya que éste lo que normalmente hace, es recibir los cánones de arrendamiento del inmueble, o tener guardado el vehículo automotor, hasta que éstos deban ser entregados a quien corresponde; esta inactividad se nota también en el depositario del dinero embargado en una cuenta de ahorro o corriente, en el sentido de que después de realizado el embargo, el dinero, o se entrega al

actor, o se devuelve al ejecutado, según el caso.

III.- ¿POR QUE UN INTERVENTOR CON CARGO A LA CAJA EN EL EMBARGO DE UNA EMPRESA?

En los casos de embargo vistos en el ordinal anterior, hemos hablado de cosas singulares, sin perjuicio desde luego, de que el embargo haya de practicarse con la misma tónica, cuando haya pluralidad de cosas, como varios inmuebles o varios vehículos o varias cuentas de ahorro o cuentas corrientes. Al contrario de lo anterior, la cuestión varía en cuanto al embargo que se realiza en una empresa, tomada esta desde luego, como una pluralidad de bienes que se conjuntan en una unidad de destino, en donde hay bienes tangibles e intangibles, trabajo subordinado y trabajo directriz con el fin de producir bienes y servicios con ánimo de lucro; aquí, en la empresa, todos estos elementos están coordinados bajo la batuta del empresario, el cual hace que la misma produzca continuamente, por lo que para embargar esta unidad formada por cosas heterogéneas, es necesario que el depositario sea una persona que, además de tener una calidad especial (nociones de contabilidad-una persona con visión para los negocios, etc.), sepa desarrollarse activamente, para el caso, si se trata del embargo de un Almacén de Electro Domésticos, que esté a tiempo completo en el lugar en donde la empresa desarrolla sus actividades, ya que por virtud de un embargo que recaiga en una empresa, esta no puede paralizar su actividad, pues la labor desarrollada por el comerciante sea individual o social a través de una empresa, es una cuestión

de bien común y que interesa a la colectividad, pues esta abastece a la población de bienes y servicios, dá empleo a muchas personas y adquiere para el caso, productos terminados de los fabricantes, todo lo cual, ayuda al desarrollo de la economía del país.

IV.- ¿POR QUE LA DENOMINACION DE INTERVENTOR CON CARGO A LA CAJA?

Hemos visto con anterioridad que, por la unidad de destino y la actividad que demanda la empresa, el legislador trata de que la actividad no se paralice como consecuencia de un embargo y trata por regla general, de que el embargo sea global y que excepcionalmente se embarguen bienes aislados pertenecientes a la misma, logrando en el primer caso que la empresa siga trabajando y produciendo, entre otras cosas, para que no existan problemas laborales con su paralización y para que, con su producción salga adelante, además de lo relativo a la ejecución, también de los compromisos adquiridos con anterioridad; hemos dicho también que esta actividad necesita, no de un depositario cualquiera, sino de una persona que tenga conocimientos elementales de una negociación, por eso es que aquí, el depositario es un interventor con cargo a la caja. Como nuestro legislador no nos ha dado un concepto de lo que esto significa, tratemos de suplir su omisión.

Comenzamos por el vocablo interventor; este se basa en intervenir: "actuar en un asunto por nombramiento de autoridad competente y con sujeción a las ordenes y disposiciones dadas para ello. Generalmente, el nombrado para intervenir debe fiscalizar y autorizar, en

su caso, las diligencias en que debe actuar para que se practiquen con arreglo a la Ley." ²

Interventor: "El empleado o funcionario público que fiscaliza determinadas operaciones y las autoriza." ³

Interventor de bienes litigiosos: "El encargado de la administración de los mismos es el Secretario Judicial." ⁴

Creemos que también tiene relación con nuestro problema lo que al respecto nos dice el diccionario de MANUEL OSSORIO, el que a la página 395 sostiene "Intervención Judicial. Medida cautelar que ordena el Juez a falta de otras medidas precautorias eficaces o como complemento de ellas. Puede adoptarse a petición del acreedor, si hubiese de recaer sobre bienes productores de rentas o frutos, o a petición de un socio, cuando los actos u omisiones de quienes representan a la sociedad pudieran ocasionar grave perjuicio o poner en peligro el normal desarrollo de las actividades sociales. La Ley determina las facultades del interventor en tales casos, sin perjuicio de la potestad que tiene el Juez para limitarlas; por cuanto, si puede concederlo, puede otorgar sólo parte." ⁵

Por nuestra parte, diremos en relación a esta materia, que interventor es la "Persona Natural que designada por el Juez de Derecho que conoce de

² Enciclopedia Jurídica Española - F. Seix Editor, Tomo XIX, Pág. 875.

³ Ob. Cit. Pág. 875

⁴ Ob. Cit. Pág. 875

⁵ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina.

un proceso, en el cual se ha decretado un embargo en bienes del ejecutado, y este recae sobre una empresa, tiene en su calidad de depositario, la obligación de fiscalizar las entradas y erogaciones que se hagan en el transcurso del embargo, a fin de que exista una administración transparente."

En cuanto a la frase "con cargo a la Caja", según la óptica desde la cual se analice significa: a) Que su salario u honorario-que devenga el interventor- será cargado (cargo) a la Caja, es decir se le cancelará del movimiento de dinero o monetario que se realice en la empresa; b) vigilará las entradas y salidas del dinero que se realicen en la Caja de la Empresa, constituyendo esta su principal misión, tal como ha quedado dicho, significando la palabra caja para este efecto, cualquiera de las siguientes acepciones: "Oficina o Ventanilla donde se recibe dinero y se hacen pagos" "cuenta del activo de una empresa que refleja la cobertura en metálico" o "recipiente utilizado para conservar dinero y documentos."⁶

Hemos de decir, finalmente, en cuanto a este apartado, que aunque la frase que nos ocupa "interventor con cargo a la Caja" aparece como Novedad en el Código de Comercio, ya en el Código de Procedimientos Civiles tiene su antecedente en el siguiente Artículo, el cual a la letra dice: "Art. 624: Los depositarios de los establecimientos industriales o de hacienda de café, caña, añil, cacao u otras semejantes, tiene, además de las obligaciones generales de los depositarios, las

6 Diccionario de términos Bancarios, Instituto de Banca, Editorial Paraninfo, página 32.

especiales de no interrumpir las labores de la hacienda o establecimiento, cuidar de la conservación de todas las existencias, llevar razón puntual de los gastos, ingresos y egresos, suplir los primeros cuando fuere necesario, impedir cualquier desorden, tener en depósito toda la parte libre de los productos, deducidos los gastos naturales, y dar cuenta y razón del cargo siempre que se les pida". Notándose que el concepto de empresa no esta todavía desarrollado en dicho cuerpo de leyes del año 1882. 7

V.- EL PROBLEMA COTIDIANO.

El auge del Comercio en el país, que ha hecho nacer muchas empresas, que tienen como titular a un comerciante individual o a un comerciante social, aunado paradójicamente a una situación económica delicada para esas empresas, ha hecho caer en mora a sus titulares, lo que ha originado en los últimos años una serie de juicios ejecutivos civiles y mercantiles que hacen que, entre otras cosas, sean embargadas precisamente las empresas mercantiles.

Retomando el Proceso, resulta que posteriormente al embargo y nombrado el depositario, denominado en este caso: Interventor con Cargo a la

7 Sobre el particular, la legislación guatemalteca ha sido más clara al decir: "Artículo 661 del Código de Comercio: La orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil solo podrá recaer sobre esta en su conjunto o sobre uno o varios de sus establecimientos, mediante el nombramiento de un interventor que se hará cargo de la caja para cubrir los gastos ordinarios o imprescindibles de la empresa, y conservar el remanente a disposición de la autoridad que ordenó el embargo....."

Caja, surgen de inmediato algunas preguntas. ¿Qué le corresponde hacer a esta persona? en un primer intento recordemos que este es un depositario y como tal tiene dos obligaciones fundamentales a) La conservación y custodia de la cosa embargada, y b) la devolución de la cosa en mención a quien corresponda; pero, sigámonos preguntando: ¿Puede tomar en alguna medida la administración de la empresa? recordemos que el simple depositario solo tiene dos obligaciones fundamentales las cuales hemos expuesto, por manera que el ser depositario que administra o depositario administrador significa un peldaño superior en el cual desde luego tiene obligaciones, pero tendrá también una retribución mayor, esto lo confirma por vía de remisión a la ley común, los siguientes artículos de nuestro Código de Procedimientos Civiles que transcribimos a continuación:

"Art. 629: "Cuando el depositario haga las veces de Administrador, tendrá derecho a la remuneración que fije el juez, atendidas las circunstancias del depósito, el trabajo de la administración y el tiempo que haya administrado".

"Art. 630: "Serán reintegrados al depositario administrador todos los gastos que haga en la administración y conservación de las cosas depositadas. Si anticipare alguna cantidad, se le abonará el rédito de uno por ciento mensual."

Por todo lo dicho, creemos que el depositario, en principio es depositario y si así ha convenido o se le ordena, el depositario podrá Administrar y aquí, en este caso, cabría preguntarnos: en que medida? Surgen

además otras preguntas: ¿Puede llegar el depositario con cargo a la Caja a sustituir por la fuerza al gerente o a los miembros de una Junta Directiva o al administrador único y/o al representante legal de una Sociedad? Nos hacemos esta reflexión porque en más de alguna oportunidad, este caso se ha dado ante la mirada atónita de los administradores natos de una Sociedad, siendo también éste, uno de los motivos, que, no obstante nuestra escasa experiencia en el manejo de la pluma, nos ha inducido a redactar estas líneas. Hasta lo dicho por ahora, sabemos que el depositario tiene dos obligaciones a las que nos hemos referido y que en un peldaño más alto, -si este depositario adquiere el carácter de administrador-, lo será en forma amplia si no tuviere alguna otra esfera que respetar, como el depositario de una casa embargada el cual, además de cuidarla, cobra los cánones, hace reparaciones, paga el agua, el teléfono, la energía eléctrica, etc., pero no llega a tanto su poder de irrespetar los actos que el propietario pueda hacer en ejercicio del Derecho de Dominio.- Por nuestra parte, creemos pues, que el depositario aún siendo administrador, tiene limitaciones y por ende, derechos que respetar. Pero, sigamos interrogándonos ¿Podrá tomar por asalto los libros contables de la Sociedad? ¿o llevarse a su casa, para su uso personal los vehículos automotores? o ¿se autonombrará para poder firmar cheques? creemos que la respuesta negativa se impone y es que la culpa de tal desorden y anarquía la tiene nuestro legislador, porque creemos que en materia tan delicada, debió haber legislado en una forma más detallada, así como lo hizo en el Código de Procedimientos Civiles. Por lo tanto, el

problema que se da a diario, podrá corregirse si se señala en la ley, cuáles son las facultades y obligaciones del interventor con Cargo a la Caja, sobre todo en materia mercantil en donde ya sabemos el valor del inventario de mercadería o de los productos elaborados y semielaborados, y que estos tienen que venderse y reponerse continuamente a fin de mantener la Supervivencia de la empresa.

De estas interrogantes que recién acaban de plantearse, nos preocupa hondamente la de que, si el interventor con Cargo a la Caja puede substituir, abruptamente a la dirigencia por ejemplo, de una Sociedad. Seguimos pensando que eso no es posible por lo siguiente: primero por su Naturaleza, la administración de la Sociedad es electa por los socios o accionistas, por lo que sentimos que tal nombramiento, sólo de una manera excepcional podría hacerse por un organismo diferente a la Junta General de Socios o Accionistas y en segundo lugar porque una medida de tal naturaleza, sólo podrá tomarse cuando exista ley expresa que así lo autorice, y por causas que sean más serias y más profundas que el simple embargo. Para confirmar nuestro aserto transcribimos el Art. 364 del Código de Comercio y los Artículos del 30 al 34 inclusive de la Ley de la Superintendencia de Sociedades y Empresas Mercantiles:

EN EL CODIGO DE COMERCIO:

"Art. 364.- La intervención directa de las oficinas que ejercen la vigilancia del Estado, en el funcionamiento de las sociedades, se limitan a la separación de determinados administradores y la sustitución de los mismos por las

personas que conforme a los pactos sociales respectivos, a las leyes y a la voluntad de los socios sean llamados al efecto. Esta facultad sólo puede ejercitarse en los casos expresamente establecidos en la ley.

Lo dicho es sin perjuicio de la facultad de imponer multas a las entidades vigiladas o a sus miembros y administradores, en los casos y por las cuantías establecidas en las leyes.

Siempre que las oficinas a que se refiere este Capítulo impongan sanciones a las entidades vigiladas o a sus miembros, de conformidad con las leyes, deberán oír previamente a quienes pretendan sancionar, a fin de que puedan justificar su actuación y comprobar sus alegaciones de descargo. El Término de la audiencia no podrá ser inferior a ocho días; durante este lapso los interesados podrán formular las alegaciones y presentar las pruebas que juzguen pertinentes."

EN LA LEY DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y EMPRESAS MERCANTILES:

"Art. 30: Ejecutoriada la resolución por la que se impone la sanción de intervención establecida en el Código de Comercio la Superintendencia designará a un interventor para que se haga cargo de los bienes de la empresa o sociedad intervenida, separando a los administradores o al titular de la empresa en su caso."

"Art. 31: Al comunicarse la intervención, los delegados de la Superintendencia y el interventor nombrado, juntamente con los administradores y el auditor, practicarán

inventario de todos los valores activos y pasivos de la sociedad o empresa.

El inventario a que se refiere el inciso anterior y la entrega de los bienes al interventor deberán hacerse constar en acta que firmarán los concurrentes."

"Art. 32: El interventor cesará en el desempeño de sus funciones, en los casos siguientes:

1. Cuando el Juez decrete la liquidación, pero el interventor no abandonará sus funciones, sino hasta que se haya hecho cargo el liquidador nombrado; y

2. Cuando concluya la liquidación de que trata el artículo 1305 del Código de Comercio."

"Art. 33: Cuando el interventor cese en sus funciones y entregue los bienes que le han sido confiados, deberá levantarse acta en que conste tal circunstancia.

Los honorarios del interventor correrán a cargo de la sociedad o el titular de la empresa intervenida."

"Art. 34: Cuando la Superintendencia acuerde la suspensión o destitución de los administradores de las sociedades, el Superintendente librará oficio al registrador de Comercio para que suspenda o cancele los poderes o nombramientos que les confieren facultades de representación y administración y a las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares ordenándoles la no cancelación de cheques y retiro de dinero o valores, que dichos administradores pudieren efectuar a nombre de la Sociedad."

Normativa similar a los artículos antes transcritos, encontramos en la Ley de Bancos y Financieras (Artículos 73 y 74), y en la Ley de la Superintendencia del Sistema Financiero (Artículos 52, 53, y 54) de nuestro país, los cuales son de mas reciente publicación, disposiciones que nos hubiera gustado transcribir pero que no lo hacemos por respeto al estimable lector. En ellas, una vez más, se confirma lo antes sostenido, de que un simple interventor con cargo a la caja, no puede -como ha sucedido en más de alguna vez- apartar a la administración nata o normal de una Sociedad o al Gerente o al empresario individual de una empresa mercantil embargada, y reafirmamos con base en dichas leyes, que los interventores que sí pueden separar a la dirigencia de una Sociedad, o al titular natural de una empresa, o a la dirigencia de un banco o de una financiera, los será sólo cuando haya una norma que les dé ese encargo y que, además esta norma cobrará vigencia cuando haya un motivo o causal que haga inevitable dicha intervención; ¡y vaya casualidad! En estos días, en los periódicos de nuestra capital hemos visto en un extenso campo pagado, que la Superintendencia del Sistema Financiero ha nombrado interventor de su seno para que tomen el lugar de los directores de una financiera que está relacionada,⁸ con una entidad similar de nuestro país, la cual ha incumplido obligaciones monetarias a accionistas que son tenedores de acciones preferidas por algunos millones de colones.

⁸ En el derecho bancario salvadoreño, se dice que están relacionadas las Sociedades, cuando una tiene acciones en la otra y/o viceversa, así como cuando haya esos nexos en su administración.

Pero bien, para ir buscando soluciones en nuestro país, hemos encontrado que en México, sí existe en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, la frase Interventor con cargo a la Caja y en el artículo pertinente nos señala cuales son las funciones que éste tiene y que son:

"Art. 555: Si el secuestro se efectúa en una finca rústica, o en una negociación mercantil o industrial, el depositario será mero interventor con cargo a la caja, vigilando la contabilidad y tendrá las siguientes atribuciones: I.- Inspeccionará el manejo de la negociación o finca rústica en su caso, y las operaciones que en ellas respectivamente se hagan a fin de que produzca el mejor rendimiento posible; II.- Vigilará en las fincas rústicas la recolección de los frutos y su venta, y recogerá el producto de éstos; III.- Vigilará las compras y las ventas de las negociaciones mercantiles, recogiendo bajo su responsabilidad el numerario; IV.- Vigilará la compra de materia prima y la venta de los productos, en las negociaciones industriales, recogiendo el numerario y efectos de comercio para hacerlos efectivos en su vencimiento; V.- Ministrará los fondos para los gastos de la negociación o finca rústica y cuidará de que la inversión de esos fondos se haga convenientemente; VI.- Depositará el dinero que resultare sobrante después de cubiertos los gastos ordinarios como se previene en el artículo 543; VII.- Tomará provisionalmente las medidas que la prudencia aconseje para evitar los abusos, y malos manejos de los administradores, dando inmediatamente cuenta al Juez para su ratificación y en su caso para que determine lo

conducente y remediar el mal."

Sobre el particular, el maestro Eduardo Pallares sostiene que el interventor con cargo a la Caja no es administrador, lo cual sí es posible según nuestra Ley, tema que ya hemos analizado, pronunciándose en el sentido de que allá, el interventor con cargo a la caja, debería tener atribuciones mas de fondo (como administrador) para salvar al ejecutante de los abusos y violaciones del deudor embargado.⁹

En la hermana República de Honduras, el jurista de ese país Doctor LAUREANO F. GUTIERREZ FALLA, en su obra "TRANSMISION, EMBARGO Y VENTA DE LA EMPRESA MERCANTIL", sostiene lo siguiente en cuanto al tema que nos ocupa: ""Las facultades del interventor con cargo a caja, a tenor de lo dispuesto en el Artículo 274 del Código de Procedimientos hondureño se limita a: ..."llevar cuenta de las entradas y gastos de los bienes objeto a la intervención, pudiendo para el desempeño de este cargo imponerse de los libros, papeles y operaciones del demandado"; estando además obligado a: "...dar al interesado o al Tribunal noticia de toda la malversación o abusos que notare en la administración de dichos bienes...", pudiendo, en dicho caso, decretar el juez: "... el depósito y retención de los productos líquidos en un establecimiento de crédito o en poder de la persona que el Tribunal designe, sin perjuicio de las otras medidas más rigurosas que el Tribunal estimare necesario adoptar.

⁹ Eduardo Pallares, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Pág. 406, Editorial Porrúa, S.A., México, 1963.

Por tanto, el interventor con cargo a caja, al que hace referencia el Artículo 647 del Código de Comercio hondureño, se limita, como bien expresa la Ley Procesal a llevar cuenta de las entradas y salidas de los bienes sujetos a intervención, en este caso la empresa, y a notificar al tribunal en caso de malversaciones o abusos administrativos que notare en la gestión de la empresa intervenida, a los efectos de que el tribunal tome las medidas que estime pertinentes, no pudiendo ni administrar, ni realizar acto de gestión alguna de la empresa".

Nuestro pensamiento sobre esta problemática se reflejará en las conclusiones y recomendaciones de este breve trabajo.

VI.- OTRO CASO DE INTERVENTOR CON CARGO A LA CAJA.

Fundamentado en las enseñanzas del maestro salvadoreño, Doctor ROBERTO LARA VELADO,¹⁰ consignamos que en nuestro país encontramos otro caso de interventor con cargo a la caja, cuando leemos el Artículo 1552 del Código de Comercio, el cual a la letra dice: "Art. 1552.- En la hipoteca sobre empresa mercantil se entenderán comprendidos todos sus elementos, sin necesidad de descripción nominal.

Esta hipoteca se inscribirá en el Registro de Comercio y le serán aplicables, en lo pertinente, las disposiciones legales referentes a la prenda sin desplazamiento que

garantiza los créditos a la producción.

La empresa mercantil hipotecada podrá continuar ejerciendo sus actividades, siempre que lo haga bajo la estricta vigilancia de un interventor nombrado por el acreedor y cuyas facultades deberán consignarse en el instrumento hipotecario. La remuneración del interventor será por cuenta del deudor, salvo pacto en contrario."

Hemos de decir primeramente que como cosa o bien que es la empresa mercantil, puede ser objeto de contratación y de constitución de Derechos Reales, es así como puede venderse, donarse, permutarse, darse en arriendo, usufructo y también darse en hipoteca.

Que no nos extrañe que siendo la empresa un bien de naturaleza mueble, pueda y deba darse no en prenda, como per-natura debiera de ser, sino en hipoteca, la cual en principio hace referencia a los bienes inmuebles, pero debemos recordar que la empresa, al menos en términos generales, es de difícil ocultación lo que fue un factor determinante para que los inmuebles se dieran en hipoteca, sucediendo lo mismo con los buques y las naves aéreas, las cuales no obstante ser muebles, si las damos en garantía, se constituye sobre ellas hipoteca y no prenda.

Así las cosas, se puede garantizar el cumplimiento de una obligación cualquiera, dando en garantía hipotecaria una empresa mercantil, y en este caso según el precepto legal, habrá que nombrarse un interventor, y nosotros agregaríamos con el maestro Lara Velado "con cargo a la caja", pues su misión sería controlar fundamentalmente los ingresos y egresos que se relacionan

10 INTRODUCCION AL DERECHO MERCANTIL, Doctor ROBERTO LARA VELADO, Pág. 268, Editorial Universitaria de El Salvador, 1972

con la empresa a través de las operaciones de caja, siendo pagado su honorario, salario o estipendio, del dinero que por las operaciones activas o pasivas se reporten en dicha caja.

Hemos de recordar, que siguiendo los lineamientos de la hipoteca en general, aquí la empresa no sale de las manos del deudor y con mayor razón, tratándose de una hipoteca sobre empresa, la cual, según antes lo vimos, no puede paralizar su actividad, debe seguir produciendo para generar ingresos, para que el empresario dueño pueda subsistir, y para que el acreedor pueda cuanto antes, recuperar su crédito, lo cual será más efectivo y cristalino si hay una persona imparcial y justa que esté observando el flujo de dinero en una forma ecuánime.

Diremos finalmente que aquí no puede existir mayor problema, por cuanto las facultades, atribuciones y deberes del interventor serán fijadas de común acuerdo entre el acreedor, el interventor y el deudor, elementos que serán también determinantes en un embargo de la empresa según lo retomaremos en las conclusiones y recomendaciones.

VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

a) Conclusiones:

1. En el caso de embargo de una empresa se nombra como depositario a un interventor con cargo a la caja. Este en su calidad de depositario después de recibir la cosa tendría, tal como reza la ley, las obligaciones de conservarla y posteriormente entregarla a quien la ley o el Juez ordena (nunca que sepamos

esto se cumple, porque la cosa no se la entregan).

2. Con base en la doctrina y otras leyes, ser interventor con cargo a la caja, significa además de realizar una labor de fiscalización en cuanto a ingresos y egresos, la procuración de realizar toda obra positiva en aras de la actividad de la empresa.

3. En nuestro país, por la naturaleza propia de la empresa y por los administradores que están al frente de ella, es difícil que el depositario cumpla el deber de conservación y consiguiente restitución de la cosa embargada ya que no la recibe materialmente, y las labores de fiscalización no han sido bien entendidas (como lo dicen las leyes extranjeras y la doctrina), esto porque el artículo que comentamos no especifica dichas atribuciones.

4. Todo lo anterior ha generado la diversa interpretación del artículo en comento con el agravante de caer dentro de los casos del abuso del Derecho, como los expresados en el cuestionamiento que nos hicimos anteriormente.

b) Recomendaciones:

Recomendamos adicionar el Código de Comercio, así:

Artículo 556-A: Nombrado el interventor con cargo a la Caja, este se presentará a la administración de la empresa, a fin de hacer saber al representante de la misma su designación. En lo sucesivo, el

interventor será un Coadministrador de la empresa, pudiendo actuar con voz pero sin voto, en las decisiones que se tomen.

Artículo 556-B: Corresponde al Interventor con cargo a la Caja:

1. Vigilar la contabilidad de la empresa embargada, para lo cual tendrá acceso a los Libros, papeles y registros contables;

2. Vigilará las compras y ventas que se hagan en la empresa cuidando que los documentos coincidan con tales movimientos;

3. Supervisará el cobro de las deudas a favor de la empresa;

4. Cuidará de que la inversión de fondos se haga adecuadamente;

5. Llevará además cuenta de las entradas y gastos de los bienes objeto de la intervención.

Artículo 556-C: En caso de que el interventor notare abuso o malversación en la administración de dichos bienes, dará aviso al Juez y al ejecutante, pudiendo el primero decretar el depósito y retención de los productos líquidos en un banco o en poder de quien estime conveniente, sin perjuicio de informar al Juez de lo Penal, en su caso.

*Las Funciones
de la Asamblea Legislativa
de El Salvador* ¹

Oscar Martínez Peñate ²

1. De la autonomía a la coordinación de los tres Poderes del Estado.

Una de las características del Estado de derecho democrático se fundamenta en la separación orgánica, independencia y autonomía de los tres Poderes del Estado, lo que permite que haya equilibrio entre ellos, a fin de realizar la función de supervisión y control recíproco. Asimismo, se

contrarresta el surgimiento del autoritarismo, dictadura o tiranía, al delimitar mutuamente las funciones de los Poderes del Estado, los cuales son conocidos como el sistema de frenos y equilibrios (checks and balances).

- El Legislativo elabora las leyes.
- El Ejecutivo ejecuta las leyes.
- El Judicial vigila la correcta elaboración, ejecución y el fiel cumplimiento de las leyes.

¹ La versión preliminar de este artículo fue titulada "El control político de la Asamblea Legislativa", y publicada en ECA Estudios Centroamericanos, San Salvador, Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (UCA), No. 579-580, enero-febrero de 1997.

² Politólogo salvadoreño, Catedrático e investigador del Departamento de Sociología y Ciencias Políticas de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (UCA), El Salvador.

El sistema de "checks and balances" garantiza el equilibrio y la relación de igualdad de los tres poderes del Estado y el desarrollo de su respectivo trabajo en un plano horizontal, de tal forma que ninguno de ellos se imponga sobre el otro.

En este mismo orden, para que

la Asamblea Legislativa posea independencia en relación con los otros dos poderes, se requiere, además, que ésta esté conformada por diputados que hayan surgido de elecciones democráticas al interior de sus propios partidos, igualmente que hayan sido elegidos por el cuerpo electoral en elecciones nacionales democráticas y que cada uno de ellos desempeñe en la Asamblea el rol de representar los intereses de la nación.

La Asamblea Legislativa, al ser independiente, puede cumplir sus labores y funciones sin interferencias, imposiciones o condicionamientos. La independencia le faculta ser democrática en lo interno y externo.

Al considerar al Poder Legislativo como el primer poder, se le ubica en la cúspide de la pirámide, el problema que se plantea es cuál de los dos poderes restantes se encuentra exactamente debajo.

Durante la época de la guerra fría y del bipolarismo, la comunidad socialista le daba supremacía al Poder Legislativo, por su carácter representativo y soberano también por ser la institución que elabora las leyes que rigen las relaciones sociales y de producción en el Estado. Este planteamiento puede conducir a concluir que las dictaduras del "socialismo real" provenían no de la concentración del poder en el Ejecutivo, sino en el Legislativo, pero hay que aclarar que el Poder Legislativo era monopolio exclusivo de los partidos comunistas, asimismo, el poder Ejecutivo. Entonces, ¿la dictadura era del poder Legislativo, del Ejecutivo o

de un partido político?

En los países democráticos, cuando el partido oficial tiene la mayoría de diputados en la Asamblea Legislativa, ello no representa un peligro, porque se parte del hecho de que el partido es democrático y vela por el interés nacional, pero el problema surge cuando las instituciones del país y el partido no son democráticos y el partido en el poder vela únicamente por los intereses de un sólo sector económico, social, político, étnico, etc., de la sociedad. Esta situación se traduce en la imposición autoritaria y afecta negativamente al sistema político, porque el Ejecutivo se convierte en un dictador sobre la Asamblea Legislativa y, si el partido en cuestión es reelegido por uno o varios períodos adicionales para gobernar el país, se convierte luego en un dictador sobre el Poder Judicial y puede escalar un autoritarismo institucionalizado, capaz de prevalecer por un considerable período.

Al convertirse el Poder Judicial en guardián de un solo interés, al servicio de un partido político, clase social, sector económico, etc., la ley se torna injusta y la corrupción adquiere el rango de política de Estado.

El autoritarismo se institucionaliza cuando, un partido político, además de tener a su servicio al Ejecutivo, a la Asamblea Legislativa y al poder Judicial, de igual forma puede ejercer su dominio sobre la Fiscalía General de la República, la Corte de Cuentas de la República, la Procuraduría de Derechos Humanos, la Procuraduría General de la República, el Tribunal Supremo Electoral, etc. La

norma es la legalización de la arbitrariedad y la politización del Poder Judicial.

Este es el escenario de un autoritarismo institucionalizado y además "legal", porque paralelamente, en la medida en que se consolide, creará todo el contexto jurídico que lo legitime. Es decir, lícita será la distribución injusta de la riqueza y la concentración de la misma en un reducido número de oligarcas y empresas multinacionales, igualmente, la venta y destrucción del Estado, la inexistencia de una previsión y seguridad social, etc. La Constitución Política se puede convertir en una Carta Magna decorativa o en un instrumento para justificar las iniquidades, injusticias y desigualdades, etc.

En el mensaje de Armando Calderón Sol, presidente de El Salvador, con motivo del CLXXIV aniversario de "nuestra independencia patria", el 15 de septiembre de 1995, afirmó que: "Ahora la institucionalidad de la república y el estado de derecho están plenamente garantizados por una verdadera independencia de los poderes públicos"³ No obstante, el partido gubernamental, ARENA, trata de construir un Estado de derecho autoritario y ha convertido a la Asamblea Legislativa en un apéndice del Ejecutivo, para lo cual se vale de que cuenta con mayoría en la Asamblea

³ GOBIERNO DE EL SALVADOR, "Mensaje del Señor Presidente de la República Doctor Armando Calderón Sol con motivo del CLXXIV aniversario de nuestra independencia patria 15 de septiembre de 1995", La Prensa Gráfica, (San Salvador), 19-09-1995, p. 9B.

y, tiene el "apoyo" de los diputados miembros de los partidos satélites de ARENA, es decir, del PD, PCN y PDC.

Según la Constitución Política de El Salvador, en el art. 86: "Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las Leyes". Este mismo artículo, más adelante, dice que: "Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial".

Uno de los males que se ha mantenido durante años y sigue igual o peor en la Asamblea, es el de no contar con un interés homogéneo frente a la actuación del Gobierno, fundamentalmente porque la representación mayoritaria adopta un carácter gubernamental en todas sus actuaciones, impidiendo con ello ejercer una actuación verdaderamente independiente y desdiciendo del carácter parlamentario del Órgano Legislativo; con dicha actitud la "función de control político" no pasa de ser un mero enunciado, una simple aspiración constitucional irrealizable⁴.

Por otro lado, cuando se habla de división de poderes, se crea la impresión de un esquema teórico o ideológico de naturaleza rígida e inflexible, en el que no hay vasos comunicantes entre los tres Poderes del Estado.

La división de poderes fue un

⁴ Roberto E. Viera, "Interpelación, mecanismo de control político parlamentario", La Prensa Gráfica, (San Salvador), 25-09-1995, p. 10A.

valioso aporte teórico que surgió como una respuesta concreta y viable a la situación política, social y económica de algunos países de Europa, particularmente del Reino Unido y Francia, por lo que, actualmente, no podemos continuar dándole la misma interpretación sin tomar en cuenta los avances, los cambios y las modificaciones que se han producido.

Cuando hablamos de división de poderes, presuponemos la interdependencia, interrelación, coordinación y colaboración que se da entre los Poderes del Estado, para lograr juntos cada vez más el buen funcionamiento y perfección del sistema político democrático. La Constitución Política de El Salvador en el Art.86 establece que los tres poderes "...colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas", pero se queda corta al no especificar para qué.

2. Funciones de la Asamblea Legislativa

La Asamblea Legislativa tiene funciones que le son propias y son la ejecución o la omisión de éstas, las que le definen su idoneidad o disfuncionamiento y el nivel interno de desarrollo de la institución.

CUADRO No.1

PRINCIPALES FUNCIONES DEL PODER LEGISLATIVO

Llamar a los ministros a las comisiones legislativas y a las plenarios para que brinden información.	Recibir y analizar las memorias anuales de labores de los miembros del Ejecutivo.	Emtir moción de censura (veto legislativo).
Interpelar e interrogar a los ministros.	Declarar la inhabilidad del presidente.	Responsabilidad penal de los ministros.
Conceder permiso al presidente del país para viajar al extranjero.	Ratificar los tratados.	Conceder autorización al ejecutivo para contratar créditos.
Declarar estado de sitio y declaración de guerra.	Legislar y controlar la aplicación de las leyes y de sus respectivos reglamentos.	Revisión constitucional.
Otorgar distinciones honoríficas, títulos de reconocimiento y gratificaciones, etc.	Otorgar indultos y amnistías.	Conceder o negar permiso a nacionales para que acepten cargos diplomáticos que deban ser ejercidos en el país.
Otorgar concesiones y permitir privatizaciones.	Representativa.	Elección de algunos funcionarios públicos.
Elegir al ministro de defensa y otorgar los grados de ascenso de los oficiales de la fuerza armada.	Nombrar embajadores y otros funcionarios diplomáticos.	Aprobación del presupuesto general de la nación.
Establecer las tarifas de los servicios públicos.	Aprobar los impuestos municipales y otros.	Crear comisiones de investigación específicas.

Las comisiones legislativas y el plenario tienen el derecho de llamar a los ministros u otros funcionarios públicos, con excepción de los miembros del Poder Judicial, igualmente a particulares, para que presenten informes o respondan preguntas de interés para los diputados, con lo cual éstos amplían su visión sobre determinados asuntos de trascendencia nacional, lo que les permite emitir dictámenes con la mayor información posible sobre determinados proyectos de ley.

Tanto los funcionarios públicos como los particulares que no se presentaren al llamado de las comisiones o del plenario o no enviaren la información solicitada en el tiempo requerido, asimismo en el caso de que se presentaren y dieran información falsa o tergiversada serían objeto de sanciones por parte de la Asamblea Legislativa, lo que conllevaría el establecimiento de acciones judiciales que se podrían tramitar en las instancias pertinentes.

CUADRO No. 2

SOLICITUD DE INFORMES A FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y A PARTICULARES EN COSTA RICA Y EN EL SALVADOR

REGLAMENTO DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE COSTA RICA

Art.111

Las comisiones permanentes y especiales, por medio de sus presidentes, y los diputados, en forma personal, podrán solicitar toda clase de informes a las instituciones del Estado.

Dichas solicitudes deberán ser atendidas con prontitud y de manera prioritaria por las instituciones y los funcionarios requeridos.

Art.112

Corresponde al Presidente de la Comisión, previa moción aprobada al efecto, requerir la presencia de aquellos funcionarios y particulares cuya comparecencia en la comisión se considere necesaria para la decisión del asunto que se discute, con el propósito de que sean interrogados por los diputados.

Toda persona deberá asistir al ser convocada, salvo justa causa, y, en caso de renuencia, será conducida por la Fuerza Pública. La persona citada podrá asistir acompañada de un abogado, y negarse a declarar en los casos en que así la faculte la Constitución o la ley, y cuando se trate de asuntos diplomáticos, jurisdiccionales o militares pendientes

El Presidente de la Comisión tomará juramento a las personas que asistieren, conforme con el Código de Procedimientos Penales. En caso de que faltare a la verdad, se aplicarán sanciones previstas en el Código Penal, de acuerdo con las disposiciones generales del Código de Procedimientos Penales.

REGLAMENTO DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE EL SALVADOR

Art.14

Cuando las Comisiones estimen conveniente, por razones de la importancia de los temas a tratar, podrán llamar a su seno a cualquier persona o funcionario, con el objeto de que la ilustre o auxilie en sus trabajos. Asimismo, reclamar de los otros Órganos del Gobierno y solicitar de instituciones privadas por medio de la Junta Directiva, cuantos informes y documentos sean necesarios.

FUENTE: ASAMBLEA LEGISLATIVA DE COSTA RICA, Reglamento de la Asamblea Legislativa, San José, Investigaciones Jurídicas, 1995, pp.60-61

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, San Salvador, S.p.i., 1983, p.7.

En el caso de El Salvador, no existe funcionarios públicos envíen la información solicitada reglamentación ni sanciones para garantizar que los por los diputados en el tiempo previsto, de igual

manera, no hay disposiciones jurídicas para penalizarlos por mentir o tergiversar la información que les soliciten las comisiones permanentes o el plenario.

Según el diputado Eugenio Chicas (1994-1997), presidente de la Comisión legislativa de Trabajo y Previsión Social:

Continuamente se solicita información. Nada menos de nuestra comisión hemos solicitado a distintas instituciones del Estado, Ministerio de Trabajo, por ejemplo, desde la Comisión de Trabajo al Ministerio de Trabajo, al Seguro Social, a los jueces, pero esa información, de parte de algunos funcionarios es ágil y la envían, muchos funcionarios no la envían o la envían con mucho retraso por lo que ya no es útil o la información es incompleta⁵.

Por otro lado, los funcionarios públicos, a excepción de los miembros del Poder Judicial, pueden presentarse cuando lo consideren conveniente, con la previa aprobación de la comisión o del plenario y, tienen derecho a voz, pero no a voto y observan las mismas reglas sobre los deberes y derechos de los diputados, estipulados en el reglamento interno de la Asamblea Legislativa, con excepción del voto, para que defiendan y promuevan los planes y programas de trabajo de sus respectivas instituciones, con el

propósito de lograr apoyo legislativo para las acciones del Ejecutivo. En El Salvador, esta situación tampoco se encuentra regulada ni en el Reglamento Interior de la Asamblea ni en la Constitución Política.

En algunos países, los ministros y algunos funcionarios públicos tienen la obligación de presentar cada año la memoria anual de labores, que consiste en un recuento de las actividades realizadas por su ministerio o institución, con el fin de que los diputados y la población conozcan lo que se ha hecho en la gestión pública.

Las comisiones legislativas estudian y analizan la memoria o las memorias pertinentes a la labor de cada ente y comprueban la ejecución de la ley del presupuesto y las otras leyes y reglamentos respectivos de cada institución, de tal forma que se enteran de la actividad gubernamental, lo que les permite emitir opinión al respecto y, en caso de encontrar anomalías, se forman comisiones o subcomisiones especiales de investigación, para determinar la aprobación, desaprobación o establecer correctivos en cuanto a la ejecución del presupuesto o de la elaboración y aplicación de reglamentos, por parte de los ministerios o entidades públicas.

Al respecto, la Constitución Política de El Salvador, en el Art. 131, núm. 18, dice: "Recibir el informe de labores que deben rendir el Ejecutivo por medio de sus Ministros, y aprobarlo o desaprobarlo". Y el Art. 131, numeral 36, expresa que la Asamblea debe: "Recibir el informe de labores que debe rendir el Fiscal General de la

5 Entrevista realizada a Eugenio Chicas Martínez, diputado del FMLN, Presidente de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, el día 14-08-1995, a las 9:45 A.M., en el local de la fracción del FMLN en la Asamblea Legislativa.

República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el Presidente de la Corte de Cuentas de la República y el Presidente del Banco Central de Reserva de El Salvador".

2.1 Acerca del veto legislativo

El veto legislativo consiste en la moción de censura del plenario hacia un ministro del gobierno u otro funcionario público, debido a faltas graves, actos que riñen con sus funciones, con el ordenamiento jurídico del país o con la ética. También el veto se aplica a las decisiones e iniciativas administrativas, a la aplicación de leyes y a la elaboración de reglamentos. Aquí lo que procede es anular o detener las decisiones de algún ministro u otro funcionario público, a excepción de las que provienen de los miembros del Poder Judicial.

La censura presupone la "caída" o la renuncia irrevocable del ministro o funcionario, con la cual éste queda inhabilitado para desempeñar cargos públicos, mientras dure el mismo mandato presidencial.

En El Salvador no existe la moción de censura, la Constitución Política limita a los diputados sólo a recomendar al presidente la destitución del funcionario público, lo que significa que el mandatario puede o no acatar la recomendación. El Art.131, numeral 37, restringe a la Asamblea Legislativa de El Salvador a:

Recomendar a la Presidencia de la República la destitución de los Ministros de Estado, o a los organismos

correspondientes; la de los funcionarios de Instituciones Oficiales Autónomas cuando así lo estime conveniente, como resultado de la investigación de sus comisiones especiales o de la interpelación, en su caso. La resolución de la Asamblea será vinculante cuando se refiera a los jefes de seguridad pública o de inteligencia de Estado por causa de graves violaciones de los Derechos Humanos.

No obstante, el 12 de diciembre de 1995, los dirigentes de los partidos, Movimiento de Renovación Social Cristiano (MRSC), Movimiento de Unidad (MU) y del FMLN exigieron la renuncia del gabinete del presidente Armando Calderón Sol, como resultado de una evaluación que realizaron sobre la gestión gubernamental.

...la cual calificaron como desastrosa y negativa para los intereses del pueblo.

Los dirigentes políticos, pidieron al gobierno como una medida para que se administre sanamente los fondos públicos, le pida a los miembros del gabinete que renuncien inmediatamente, ya que indicaron que los actuales corresponden a intereses del partido oficial⁶.

Esta exigencia fue ignorada por los ministros y por el propio presidente de El Salvador, pero si hubiera tenido asidero constitucional y la decisión se hubiera tomado en el pleno legislativo, el gabinete ministerial hubiera

6 ALVARO LOPEZ, "Partidos de oposición piden renuncia de gabinete", Co-Latino, (San Salvador), 12-12-1995. p.1.

forzosamente dimitido de forma colectiva y los nuevos ministros que los hubieran reemplazado lo primero que habrían hecho sería rectificar la conducción del Ejecutivo. De igual manera, los desaciertos y obstáculos detectados habrían sido objeto del conocimiento y del debate público.

La censura colectiva del gabinete de gobierno es una de las características del sistema de gobierno parlamentario; no obstante, algunos sistemas de gobierno presidencialista han adoptado la moción de censura o veto legislativo de forma individual.

El voto de censura se encuentra contemplado en algunas Constituciones Políticas de países de América Latina, por ejemplo, en la de Uruguay de 1966, en la de Ecuador de 1979, en la del Perú de 1980 y en la Constitución de Colombia de 1991.⁷ Sin embargo, esta medida de control del legislativo es controversial, debido a que si el partido oficial constituye mayoría simple o absoluta en la Asamblea Legislativa y este partido encubre o tiene como norma la corrupción, lo más probable es que la moción de censura no sea aprobada y, en caso extremo, hasta se le puede otorgar un voto de apoyo o respaldo al ministro o funcionario en cuestión; De esa manera, el objetivo del veto legislativo se revierte. No obstante, esta situación podría causar al partido oficial un costo político en las próximas elecciones.

7 VIDE, CARLOS MATEO BALMELLI, "Anotaciones sobre una teoría de la gobernabilidad", *Revista Paraguaya de Sociología*, Asunción, Centro Paraguayo de Estudios Sociológicos, No. 90, mayo-agosto 1994, p.266.

Por otro lado, si la oposición obtiene la mayoría simple o absoluta en la Asamblea y actúa de manera irresponsable, puede utilizar la moción de censura como un instrumento para causar daño al Ejecutivo. Por ejemplo; para desprestigiar a algún ministro o funcionario público o para restar simpatías entre la población al partido que dirige el gobierno. En este caso, la oposición estaría contribuyendo a desestabilizar al gobierno y podría provocar la ingobernabilidad.

En ambos escenarios se podría dar una incorrecta utilización de la moción de censura, pero si la Asamblea es democrática, y por lógica transparente, tendrá las puertas abiertas en todas las sesiones de las comisiones y del plenario, para que los medios de comunicación y la sociedad civil en general se enteren de lo que realmente pasa en ella, lo que impediría que la población fuera presa fácil de la demagogia de los políticos en cuanto a la utilización del veto legislativo.

La moción de censura, en todo caso, se podría interpretar como un elemento disuasivo, para contener la corrupción, las arbitrariedades, las injusticias, etc. Asimismo, aseguraría, en cierta medida el acercamiento y la colaboración coordinada entre las comisiones legislativas y los ministerios del gobierno.

2.2 Interpelaciones a los funcionarios públicos

La Asamblea Legislativa tiene el derecho no sólo de hacer antejuicio a los funcionarios públicos sino, también, de interpelarlos.

En el Derecho Político de los países de régimen democrático, la interpelación es la facultad que tienen las Cámaras Legislativas para requerir de un ministro que informe acerca de ciertos actos de gobierno o para que aclare aspectos de la política en general. Según Duguit, representa el medio más eficaz de ejercer al Poder Legislativo su control sobre el Poder Ejecutivo⁸.

Las interpelaciones, por lo general, conllevan la exposición de explicación o informe sobre un tema o problema previamente señalado por la Asamblea Legislativa, lo que da lugar a un período de preguntas al funcionario por parte de los diputados; después, a un debate parlamentario, que puede desembocar en una sanción legislativa y conducir a una moción de censura o, en el mejor de los casos, a la aclaración del tema o a la solución del problema, sin necesidad de llegar a tomar una medida punitiva.

En la Constitución Política de El Salvador es una de las funciones de la Asamblea Legislativa. En el Art.131 numeral 34 se establece la atribución de: "Interpelar a los ministros o encargados del despacho y a los presidentes de Instituciones Oficiales Autónomas". Asimismo, encontramos en el Art.165 que:

Los ministros o Encargados del despacho y Presidentes de Instituciones Oficiales Autónomas deberán concurrir a la Asamblea Legislativa para

8 MANUEL OSSORIO, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Buenos Aires, Editorial Eliasta, 1984, p. 383.

contestar las interpelaciones que se les hicieren.

Los funcionarios llamados a interpelación que sin justa causa se negaren a concurrir, quedarán por el mismo hecho, depuestos de sus cargos.

En el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa de El Salvador, la interpelación se encuentra regulada en el Capítulo VII, del artículo 56 al 58.

Ni en la Constitución Política ni en el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa se contempla la moción de censura con la respectiva "caída" o dimisión irrevocable y forzosa de los funcionarios públicos que hayan dañado el interés público o causado perjuicio a los bienes del Estado.

Según el diputado Jorge Alberto Villarcorta (1991-1994: 1994-1997), en la Asamblea Legislativa de El Salvador:

Un problema grave en la función de legislar es la cultura política que hace, por ejemplo, que los diputados no se atrevan a cuestionar al Ministro de Defensa, que no piensen, que no hablen y que sólo repitan lo que el Ministro dice⁹.

La Asamblea Legislativa, por haber sido un instrumento para legitimar la dominación de los "presidentes" que

9 JORGE ALBERTO VILLACORTA, "Resumen Ing. Jorge Alberto Villacorta diputado Partido CD", Boletín Informativo Seminario "El rol de la nueva Asamblea Legislativa en la división y equilibrio de poderes, San Salvador, Centros de Estudios Democráticos (CEDEM), enero de 1994, p. 4.

ha tenido El Salvador, no tiene experiencia acumulada acerca de los interrogatorios, las audiencias, las interpelaciones, para declarar la inhabilidad del presidente, realizar antejuicios, etc. Además se pueden contar siglos de autoritarismo y terror, impuestos a la población cuscatleca por el sector económicamente dominante y los militares. Por estas razones, entre otras, se puede notar que algunos diputados todavía tienen el temor a cuestionar a los ministros y en especial al Ministro de Defensa, porque hasta hace unos escasos años, eso equivalía a ser encarcelado, torturado, desaparecido, perseguido o asesinado.

En sistemas presidencialistas menos estables, la legislatura no tiene verdadera capacidad para controlar la acción de los presidentes o de los burócratas militares y civiles. Cuando trata de hacerlo puede perjudicar su supervivencia institucional al mismo tiempo que la seguridad política y personal de sus miembros. Como resultado de ello se producen frecuentes abusos de poder, los ciudadanos pierden el respeto por sus instituciones políticas y se incrementa la probabilidad de la inestabilidad.¹⁰

2.3 Atribuciones jurisdiccionales de la Asamblea Legislativa

La Asamblea Legislativa tiene entre sus funciones determinar si procede admitir las acusaciones de cualquier persona que haya sido

afectada injustamente por algún ministro u otro funcionario público de alta jerarquía, en el desempeño de sus funciones.

La acusación puede ser planteada incluso después de que el funcionario haya cumplido con el período del cargo, toda vez que los perjuicios o infracciones los haya cometido durante el desempeño de sus funciones. Este último caso debería estar estipulado en el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa y especificar, entre otros, el plazo durante el cual se puede hacer la acusación, de igual forma, la prohibición de que el acusado pueda salir de país sin previa autorización de la Asamblea Legislativa.

A dichos funcionarios se les puede demandar, por ejemplo, por haber violado o dejado de cumplir las leyes y la Constitución Política, por comprometer la soberanía y la seguridad del Estado, por no cumplir con los deberes que el cargo les impone, por traición a la patria, por malversación de fondos públicos, estafa, cohecho, soborno, sedición, falsa declaración fiscal y fraude fiscal, etc.

Si la demanda es aceptada, se establece el procedimiento conocido como juicio político, acusación constitucional o impeachment en contra del funcionario y se justifica inmediatamente la suspensión de las funciones del acusado.

El juicio político busca, entre otras cosas, prevenir que las personas que demanden a los funcionarios públicos de alto nivel pasen

10 MICHAEL L. MEZEY, "El Congreso en el marco del sistema presidencial norteamericano", *La democracia dividida*, Buenos Aires, Editorial Heliastas, 1995, p. 45.

directamente a los tribunales, de tal manera que la Asamblea Legislativa determina la pertinencia de cada caso, "a fin de evitar que día tras día todos los particulares que se sientan injustamente afectados por una resolución ministerial inicien juicios indemnizatorios en contra de ellos".¹¹ De esta manera se protegen los intereses y derechos de la sociedad civil, del Estado y del funcionario mismo.

Determinados delitos de ciertas personas (ministros, parlamentarios, jefe de Estado, etc.) sólo pueden ser juzgados con previa autorización del Parlamento y a veces con intervención en el tribunal de una comisión parlamentaria.¹²

Si se decide establecer un juicio político, la Asamblea analizará las pruebas de las partes acusadora y acusada y la documentación que las acompañen, igualmente escuchará a ambas y rendirá finalmente un informe. Si la Asamblea encuentra méritos para la formación de causa al funcionario, su proceso pasa ipso facto al Poder Judicial, para ser juzgado de acuerdo con las leyes, para que responda por los daños y perjuicios causados al Estado y a particulares y, en caso de resultar culpable, se declara automáticamente la destitución de su cargo, lo que conlleva para tal funcionario la pérdida

11 ALAN BRONFMAN VARGAS, *Las funciones del Estado en un sistema democrático participativo*, Valparaíso, Centro de Estudios y Asistencia Legislativa de la Universidad Católica del Valparaíso (CEAL), 1991. p. 265.

12 JUAN ONTZA, *La política*, Madrid, Ediciones Mensajero, 1983, p. 467.

del fuero constitucional para ser procesado judicialmente.

Cuando el funcionario público renuncia a su fuero, de forma inmediata, su caso es tramitado en los juzgados o tribunales pertinentes y, si éstos giran orden de prisión, el funcionario es suspendido de su cargo y se le priva del desempeño de funciones públicas, sean éstas por elección popular o no, por un período determinado.

En El Salvador, la función jurisdiccional de la Asamblea Legislativa se denomina antejuicio, y está estipulada en el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, en el Capítulo V y en la Constitución Política, en los artículos 236 y 237.

Art. 236 El Presidente y el Vicepresidente de la República, los Diputados, los Designados a la Presidencia, los Ministros y Viceministros de Estado, el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, y los representantes diplomáticos, responderán ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan.

Art. 237 Desde que se declare por la Asamblea Legislativa o por la Corte Suprema de Justicia, que hay lugar a

formación de causa, el indiciado quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones y por ningún motivo podrá continuar en su cargo. En caso contrario se hará culpable del delito de prolongación de funciones. Si la sentencia fuere condenatoria, por el mismo hecho quedará depuesto del cargo. Si fuere absolutoria, volverá al ejercicio de sus funciones, si el cargo fuere de aquellos que se confieren por tiempo determinado y no hubiere expirado el período de la elección o del nombramiento.

La Constitución Política no especifica los tipos de delito de manera general, mucho menos de forma específica. De esa manera se deja una "puerta" de salida a los delitos que cometen los funcionarios públicos de alta jerarquía en El Salvador [igualmente, en cuanto al procedimiento para la ejecución del proceso del juicio político, es tan general que rima con lo vago, lo que puede dar lugar a muchas interpretaciones, en ausencia de una reglamentación precisa.

En este mismo sentido, a pesar de la diferencia observada en la Constitución Política, existe confusión o ignorancia entre algunos diputados de la Asamblea Legislativa de El Salvador, en cuanto al significado de la interpelación y del antejuicio.

El diputado Roberto Edmundo Viera (1991-1994; 1994-1997), manifiesta que él junto con otros diputados:

Presentamos en el seno de la Asamblea, una petición de "Interpelación" del Ministro de

Hacienda, la respuesta de los representantes del partido de Gobierno fue negativa, aduciendo que el Sr. Ministro no ha cometido ningún delito y que lo único que se quiere es show político¹³.

Esta confusión o ignorancia de parte de los diputados del partido oficial sirvió de pretexto para que no se interpelara al Ministro de Hacienda. Estas actuaciones realizadas por desconocimiento o con conocimiento, pero con mala fe impiden la coordinación de trabajo entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, además, obstaculizan la función de control político, la cual debería ser una función de vital importancia de la Asamblea Legislativa.

2.4 Inhabilidad y renuncia del Presidente

Le corresponde a la Asamblea Legislativa declarar la inhabilidad del Presidente de la República en ejercicio o del Presidente electo, cuando exista algún impedimento físico o mental que lo inhabilite para el cumplimiento y desarrollo de sus funciones.

El impedimento debe ser de tal naturaleza, que inhiba al Presidente a presentar su renuncia, no esté en condiciones de hacerlo o no quiera formalizarla.

Esta facultad supone, por lo

13 ROBERTO E. VIERA, "Interpelación, mecanismo de control político parlamentario", *La Prensa Gráfica*, (San Salvador), 25-09-1995. p.10A.

tanto, una actuación de oficio del Senado, incluso sin el conocimiento o aún en contra de la voluntad de aquél. Constituye pues, una forma mucho más rápida y eficaz de destitución que la derivada de la aprobación de una acusación constitucional¹⁴.

Para el caso de El Salvador la Constitución Política, en el Art.131, numeral 20, señala como atribución a la Asamblea Legislativa:

Declarar, con no menos de los dos tercios de votos de los Diputados electos, la incapacidad física o mental del Presidente, del Vicepresidente de la República y de los funcionarios electos por la Asamblea, para el ejercicio de sus cargos, previo dictamen unánime de una Comisión de cinco médicos nombrados por la Asamblea.

De igual forma, le corresponde a la Asamblea aceptar o rechazar la dimisión del presidente, previo análisis y examen de las razones que él esgrima, con el propósito de precisar y determinar si los motivos están fundados y lo ameritan. La Constitución de El Salvador, al respecto, es ambigua y sólo se limita a enunciar en el Art.131, numeral 15, como atribución de la Asamblea Legislativa lo siguiente: "Resolver sobre renunciaciones interpuestas y licencias solicitadas por el Presidente y el Vicepresidente de la República y los Designados, previa ratificación personal ante la misma Asamblea".

14 EMILIO PFEFFER URQUIAGA, Manual de Derecho Constitucional, Santiago de Chile, EDIAR, Tom. II, 1990, p. 143.

2.5 El rol del Poder Legislativo en la Política Exterior

Autorizar al presidente para que viaje al extranjero

La Asamblea Legislativa tiene entre sus funciones autorizar la salida del Presidente a otros países, siempre y cuando éste explique y justifique los motivos y las razones del viaje y el tiempo de duración de la estancia en el extranjero o, el período que tomarán las gestiones internacionales propuestas.

La solicitud de autorización para viajar al extranjero puede regir por un período determinado, que puede durar hasta un año después de haber terminado sus funciones como Jefe del Ejecutivo, con el propósito, entre otros, de que el ex presidente pueda evadir sanciones penales por delitos graves que haya cometido en el ejercicio de sus funciones como presidente.

La Constitución Política supone que deben establecerse sanciones a la no observancia de esta norma por parte del presidente o por realizar actividades y gestiones ante gobiernos u organismos internacionales, distintas a la que el pleno legislativo hubiere aprobado.

La autorización implica que los diputados conozcan, evalúen y otorguen su beneplácito si están de acuerdo con las gestiones diplomáticas que realice el Presidente. La autorización incluye el objetivo de que los Poderes Ejecutivo y Legislativo coordinen la política exterior que más convenga a la nación. De esta manera se garantiza que la política exterior no sea realizada por el Presidente en su carácter personal, sino

en representación oficial del país y como sujeto de derecho internacional. La Constitución Política de El Salvador, en el Art.158, únicamente se refiere a que: "Se prohíbe al Presidente de la República salir del territorio nacional sin licencia de la Asamblea Legislativa".

Ratificación de tratados

Otro de los mecanismos de control y coordinación de la política internacional del país lo constituye la ratificación de los tratados, es decir, de "un acuerdo entre sujetos de derecho de gentes destinado a producir ciertos efectos de derecho"¹⁵ y regido por el derecho internacional. En sentido amplio podemos decir que es "todo acuerdo concluido entre miembros de la comunidad internacional".¹⁶

La ratificación es un control sobre el Ejecutivo, para que éste no incurra en hechos diplomáticos que puedan afectar el interés de la nación o poner en peligro la soberanía, la independencia y la autodeterminación del país. También con la ratificación, el Poder Legislativo y el Ejecutivo coordinan las relaciones internacionales, para que éstas sean congruentes con la política y el ordenamiento jurídico interno del Estado. "La práctica de la ratificación

es relativamente moderna, arranca desde la Revolución Francesa, o sea, a partir de la organización democrática del Estado".¹⁷

La ratificación es una competencia exclusiva del Poder Legislativo. "El sistema descansa en la idea democrática del control de la política internacional por el Poder Legislativo y reduce el papel del Poder Ejecutivo, que no es sino un simple negociador del tratado".¹⁸

Los tratados son firmados primero por el Ejecutivo, pero para que entren en vigencia y tengan autoridad, adquieran fuerza jurídica, constituyan ley de la República y sean obligatorio para los Estados se necesita que la Asamblea Legislativa los ratifique, es decir, que vote a favor en pleno para su aprobación. En términos de derecho internacional se le denomina a esta acción legislativa «ratificación», que no es otra cosa que la confirmación de las gestiones, las negociaciones, la redacción del texto, entre otras, realizadas por el Poder Ejecutivo.

Según los lineamientos generales del Ministerio de Relaciones Exteriores de El Salvador, el trámite de la ratificación de instrumentos internacionales tiene los siguientes pasos:

15 CHARLES ROUSSEAU, *Précis de Droit international public*. Paris, Dalloz, Sixième Édition, 1971, p.21.

16 IBIDEM.
VIDES, EDMUNDO VARGAS CARREÑO, *Introducción al derecho internacional*, San José, Editorial Juricentro, Vol. I, 1979, p. 87.

17 CESAR SEPULVEDA, *Derecho internacional*, México, Editorial Porrúa, Decimocuarta edición, 1984, p. 127.

18 CLAUDE-ALBERT COLLIARD, *Instituciones de relaciones internacionales*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1978, p. 255.

a) Obtención de dictamen favorable de las instituciones involucradas respecto de su contenido; en caso de que no se haya consultado previo a la suscripción.

b) Previo estudio, elaboración de dictamen favorable de asesoría jurídica, en caso de que no se haya consultado su texto previo a la suscripción.

c) Someterlo a conocimiento del Ministerio de Justicia para que dicha cartera de Estado dé su dictamen al respecto.

d) Someterlo a conocimiento del Señor Presidente de la República para que le otorgue su anuencia, que equivale a iniciativa de ley, a que se refiere el Art. 133, numeral segundo de la Constitución.

e) Obtenida la anuencia, se elabora un acuerdo ejecutivo de aprobación y se remite mediante nota a la Asamblea Legislativa para su ratificación.

Con la ratificación el tratado se convierte en ley del país. Para el caso de El Salvador, el tratado entra en vigencia después de haber transcurrido ocho días de la publicación del decreto de la ratificación en el Diario Oficial.

Un país puede expresar a la comunidad internacional su voluntad de obligarse por un tratado, ya sea por ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, según sea el caso.

Ratificación de tratados. El acto mediante el cual un Estado confirma y aprueba oficialmente los

términos de un tratado. Aunque normalmente es un acto ejecutivo, la ratificación se lleva a cabo por cada signatario de un tratado de acuerdo con sus procesos constitucionales. Ordinariamente esto requiere el consentimiento de una o más cámaras de la legislatura nacional.¹⁹

Según la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados -la cual El Salvador todavía no ha ratificado-, en el Art.14, sobre el consentimiento en obligarse por un tratado, manifestado mediante la ratificación, la aceptación o la aprobación, dice lo siguiente:

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la ratificación:

- a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación;
- b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación;
- c) cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o
- d) cuando la intención del Estado

19 JACK C. PLANO y ROL OLTON, *Diccionario de relaciones internacionales*, México, Limusa, Segunda reimpresión, 1980, p. 311.

L. ONIKOV y N. SHISHLIN, *Breve diccionario político*, Moscú, Editorial Progreso, 1983, p. 371.

CHARLES ROUSSEAU, *Derecho internacional público*, Barcelona, ARIEL, Tercera edición, 1966, p. 34.

de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación.²⁰

Las reservas a los tratados

Es necesario aclarar que la ratificación es un acto de aprobación pero, también, el pleno legislativo puede rechazar el tratado presentado por el Ejecutivo. De igual forma, los diputados tienen derecho y libertad para formular reservas al tratado como condición para su ratificación.

Las reservas, según la costumbre internacional, se hacen únicamente a los tratados multilaterales, puesto que en el caso de los tratados bilaterales, por ser una negociación entre dos, no hay mayores problemas para dirimir aspectos en los que no están de acuerdo ambos Estados. "En un tratado bilateral no se concibe la reserva, ya que desemboca en una transformación del tratado de manera puramente unilateral".²¹

En los tratados multilaterales, por tratarse de varios Estados, existe la

²⁰ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, Viena, 23 de mayo de 1969, p. 6.

²¹ CLAUDE-ALBERT COLLIARD, Op. cit. p.258.

posibilidad para que los países puedan formular reservas sobre aspectos secundarios del documento con los que no estén de acuerdo. Esta facilidad permite dejar abierta la posibilidad para que otros Estados formen parte del Tratado.

La convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en el Art.2, literal d), nos da una definición de reserva, que reza de la siguiente manera:

Se entiende por «reserva» una declaración unilateral, cualquiera que sea enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado²²;

Si bien la Asamblea Legislativa puede hacer reservas, ello no significa que no se encuentren reglamentadas las limitaciones que impone el derecho internacional público. La ratificación es un acto de aprobación, pero también la Asamblea tiene la libertad de no aprobarlo o de aprobarlo con algunas reservas.

Las reservas pueden consistir en la no aceptación de algunas partes del texto del tratado, lo cual significa que tendrá fuerza de ley sólo lo que no haya sido objeto de reservas. De igual forma, si las reservas son modificaciones o declaración interpretativa de algunas

²² Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, Ed. cit., p.2.

cláusulas del tratado, éstas cláusulas modificadas como parte integral del tratado también tendrán fuerza de ley en el país. Las reservas que realice el Estado sólo serán obligatorias para el que las efectúe.

Sin embargo, no se puede efectuar cualquier tipo de reservas, pues existe una reglamentación en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, contemplada en el Art.19.

Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.²³

Este rol de la Asamblea Legislativa en la política exterior ha permitido la participación de todos los diputados y ha conducido en particular a que la Comisión legislativa de Relaciones Exteriores adquiera un papel muy importante y hasta cierto punto determinante, en cuanto al dictamen que emite, ya que éste tiene repercusiones en la decisión que se

tome en la plenaria, además de que, a través de esta comisión la Asamblea ejerce una mejor fiscalización y control de la política exterior del Ejecutivo.

De tal forma, que hoy en día, no es extraño que diputados de la Asamblea Legislativa acompañen a delegaciones o misiones diplomáticas en las negociaciones o en la redacción de textos de tratados internacionales, ni tampoco observar a delegaciones legislativas de países que tratan de resolver litigios fronterizos, como en el caso de El Salvador y Honduras, en el litigio de los llamados "bolsones" fronterizos. "Los legisladores y las autoridades ejecutivas comparten así la responsabilidad de la dirección y los resultados de las negociaciones diplomáticas" ²⁴

Esta importancia ha hecho, además, que, en ciertas ocasiones, los Senadores ostenten una representación institucional cuando viajan al extranjero, y hasta es posible que el Presidente les encomiende alguna misión delicada que el Senador habrá de cumplir con un espíritu no partidista, procurando tener en cuenta lo que es percibido como el «interés de la nación».²⁵

La ratificación de un tratado tiene gran alcance, debido a que tiene

²⁴ IVO D. DUCHACEK, Mapas del poder, político constitucional comparada, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1976, p.264.

²⁵ GARCIA COTARELO, RAMON y GUERRERO, ANDRES DE BLAS, Teoría del Estado y sistema políticos, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Tom., I, 1978, p.49.

23 IBIDEM, P.7.

supremacía sobre el ordenamiento jurídico interno del país, por ejemplo, en caso de entrar en conflicto alguna disposición del tratado con alguna ley, prevalecerá el tratado sobre ella.

Empréstitos públicos

La aprobación de los créditos o empréstitos que suscribe el Poder Ejecutivo, tanto a nivel nacional como con organismos financieros internacionales, gobiernos u otros, constituye otro medio que permite a la Asamblea coordinar la política exterior del país.

La aprobación de parte de la Asamblea permite que los diputados conozcan las condiciones en que se realizará el préstamo y el destino que éste tendrá. Esto garantiza que los créditos públicos sean utilizados para favorecer a la sociedad, que no sean lesivos a la nación ni perjudiciales a las futuras generaciones. "No obstante, esa aprobación no les da carácter de leyes, sino que conservan su naturaleza administrativa y consecuente rango normativo".²⁶

Según la Constitución Política de El Salvador, en el Art.148:

Corresponde a la Asamblea Legislativa facultar al Órgano Ejecutivo para que contrate empréstitos voluntarios, dentro o fuera de la República, cuando una grave y urgente necesidad lo demande, y para que garantice obligaciones contraídas por

entidades estatales o municipales de interés público.

Los compromisos contraídos de conformidad con esta disposición deberán ser sometidos al conocimiento del Órgano Legislativo, el cual no podrá aprobarlos con menos de los dos tercios de votos de los Diputados electos.

El decreto legislativo en que se autorice la emisión o contratación de un empréstito deberá expresar claramente el fin a que se destinarán los fondos de éste, y en general, todas las condiciones esenciales de la operación.

De acuerdo con los lineamientos generales del Ministerio de Relaciones Exteriores de El Salvador, para suscribir préstamos internacionales, son necesarios los siguientes requisitos:

- a- Que exista un decreto legislativo que autorice la suscripción del préstamo.
- b- Que exista un acuerdo ejecutivo en ramo de hacienda, que designe para la firma a persona distinta del Ministerio de Hacienda.
- c- Que se emitan los plenos poderes correspondientes, que relacionen los datos de los literales anteriores.

Adicionalmente, es atribución del Poder Legislativo autorizar la entrada de fuerzas armadas extranjeras, la permanencia en aguas territoriales de barcos de guerra; asimismo, la estadía de aeronaves militares en el territorio nacional, pertenecientes a otros países.

26 MARINA RAMIREZ ALTAMIRANO, Manual de procedimientos legislativos, San José, IJSA, 1994, pp.258-259.

Esta autorización se realiza con el voto de las dos terceras partes de la Asamblea. Si, en dado caso, el Ejecutivo no estuviere de acuerdo con la decisión adoptada por los diputados, el presidente no tiene derecho a veto, porque la decisión de autorizar o desautorizar no tiene el mismo procedimiento que el de la elaboración de la ley, por lo que al Ejecutivo no le queda otra opción que aceptar la decisión del Legislativo.

Por otra parte, según la Constitución Política de El Salvador, en el Art. 131, numeral 25, le corresponde a la Asamblea: "Declarar la guerra y ratificar la paz, con base en los informes que le proporcione el Órgano Ejecutivo.

CUADRO No. 3

EL PODER LEGISLATIVO Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN ESPAÑA Y EN EL SALVADOR

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESPAÑA	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR
<p>Art.93</p> <p>Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión</p>	<p>Art.144</p> <p>Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismo internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.</p> <p>La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.</p>
<p>Art.94</p> <p>1 La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales (Asamblea Legislativa bicameral), en los siguientes casos:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Tratados de carácter político. b) Tratados o convenios de carácter militar c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I. d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública. e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución. <p>2. El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios.</p>	<p>Art.145</p> <p>No se podrán ratificar los tratados en que se restringen o afectan de alguna manera las disposiciones constitucionales a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son ley de la República.</p>

CONTINUACION	
<p>Art.95</p> <p>1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.</p> <p>2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.</p>	<p>Art.146</p> <p>No podrán celebrarse o ratificarse tratados u otorgarse concesiones en que de alguna manera se altere la forma de gobierno o se lesionen o menoscaben la integridad del territorio, la soberanía e independencia de la República o los derechos y garantías fundamentales de la persona humana lo dispuesto en el inciso anterior se aplica a los tratados internacionales o contratos con gobiernos o empresas nacionales o internacionales en los cuales se someta el Estado salvadoreño, a la jurisdicción de un tribunal de un Estado extranjero.</p> <p>Lo anterior no impide que, tanto en los tratados como en los contratos, el Estado salvadoreño en caso de controversia, someta la decisión, a un arbitraje o a un tribunal internacional.</p>
<p>Art.96</p> <p>1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional.</p> <p>2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94.</p>	<p>Art.147</p> <p>Para la ratificación de todo tratado o pacto por el cual se someta a arbitraje cualquier cuestión relacionada con los límites de la República, será necesario el voto de las tres cuartas partes, por lo menos, de los diputados electos.</p> <p>Cualquier tratado o convención que celebre el Órgano Ejecutivo referente al territorio nacional requerirá también el voto de las tres cuartas partes, por lo menos, de los Diputados Electos.</p>
	<p>Art.149*</p> <p>La facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrarias a los preceptos constitucionales, se ejercerá por los tribunales dentro de la potestad de administrar justicia.</p> <p>La declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado, de un modo general y obligatorio, se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos.</p>

* El Art.149 no se refiere a los tratados sino a la aprobación de empréstitos dentro o fuera del país.

Fuente: CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Constitución Española y Reglamento del Congreso de los Diputados, Madrid, Cortes Generales, Cuarta edición, 1993.

ASAMBLEA CONSTITUYENTE, Constitución de la República 1983: Reformas de 1991/1992, San Salvador, Publicación de la Corte Suprema de Justicia, 1992.

2.6 Legislación y supervisión

Una de las funciones exclusivas dentro de la doctrina clásica del Poder Legislativo es la de legislar, la cual consiste en producir o establecer el derecho a través de normas jurídicas generales, es decir, las leyes, y a las personas responsables de ésta actividad se les denomina legisladores.

La función legislativa está dividida generalmente en legislativa ordinaria y función legislativa constituyente. La ordinaria es la que formula la legislación ordinaria que regula las relaciones de los particulares entre sí o la estructuración de los órganos secundarios o mediatos del Estado. La función es constituyente cuando su objetivo es la elaboración de normas que han de regir la estructura fundamental del Estado y que se materializa en la Constitución.²⁷

En El Salvador, de acuerdo con la Constitución Política, en el Art.121: "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".

LEGISLADOR.

Persona u organismo que legisla. Debe entenderse que lo hace con arreglo a facultades o atribuciones legítimas. Si bien, en las monarquías

absolutas, el Poder Legislativo estaba atribuido a los monarcas, en los Estados de Derecho sólo puede ostentar la calidad de legislador, o sea la potestad de sancionar leyes, el Poder Legislativo.²⁸

Los diputados son las personas que se eligen a través del sufragio para que representen el interés de la nación y una de sus funciones primordiales es hacer y establecer leyes, por esta razón también se les denomina legisladores. En la democracia, la facultad de legislar reside en el pueblo, pero este la delega por medio del sufragio en los diputados que integrarán la Asamblea Legislativa.

No obstante, la función de legislar encuentra algunas restricciones, por ejemplo, en el caso de Costa Rica:

Sin duda alguna, la restricción más importante es la subordinación de la ley a la Constitución y de esta sumisión deriva el control de la Constitución de las leyes. Existen otras restricciones; en primer término, la imposibilidad del Parlamento de legislar sobre materias electorales seis meses antes de las elecciones y cuatro meses después, contra el criterio del Tribunal Supremo de Elecciones. En segundo lugar, la obligación del Parlamento de consultar a algunas instituciones cuando tramita una ley referente a las mismas; y finalmente, el derecho de veto, ya analizado, que ejerce el titular del Poder Ejecutivo.²⁹

28 MANUEL OSSORIO, Op. cit., p.420.

29 HUGO ALFONSO MUÑOZ, La Asamblea Legislativa en Costa Rica, San José, Editorial Costa Rica, 1981, p. 168.

27 JULIETA VOLIO, La organización de la Asamblea Legislativa, San José, Tesis de grado, 1988, passim. Apud, Marina Ramírez Altamirano, Op. cit., p. 333.

Quiere decir que no es pertinente legislar de manera antojadiza, pues la elaboración, las reformas, la derogación, etc., de la ley, deben de circunscribirse en el marco constitucional. De igual forma, los Estados pueden dictar restricciones a la función de legislar, siempre y cuando contribuyan a mantener o perfeccionar el sistema político democrático.

La función de supervisión del Poder Legislativo consiste, entre otros, en la observación ordenada del cumplimiento de las funciones de los miembros del gabinete de gobierno, igualmente, en el control de la forma de aplicación de las leyes que hacen los integrantes del Poder Ejecutivo.

Control de ejecución de leyes, en primer lugar, por cuanto las leyes no son nada sin los reglamentos para su aplicación. Sin embargo, a menudo el Ejecutivo bloquea o falsea la legislación tomando unos textos de aplicación tardíos o infieles.³⁰

La función de supervisión es realizada, en términos generales, por la Asamblea Legislativa y, a nivel particular, por las comisiones legislativas permanentes. No obstante, para hacer menos burocrática y compleja la ejecución de esta función, las comisiones legislativas permanentes crean sub-comisiones, con el mandato exclusivo de supervisar y emitir informes de supervisión con periodicidad previamente determinada,

30 ROGER GÉRARD SCHWARTZENBERG, "Le citoyenisme", Revue L'Express, Paris, No. 1143-4-10, juin 1973, p. 79. Apud, Hugo Alfonso Muñoz, Op. cit., pp. 274-275.

auxiliadas por las agencias u organismos especializados de apoyo con que cuenta el Poder Legislativo.

La Asamblea Legislativa controla, vigila y verifica continuamente, de manera sistemática, el cumplimiento de las leyes, en cuanto a su espíritu y letra, a la hora de ser aplicada por los distintos ministerios, instituciones públicas autónomas o semi-autónomas, encargadas de ejecutarlas, administrarlas o de elaborar los reglamentos correspondientes a las leyes emitidas por el Poder Legislativo. Esta función le permite a la Asamblea detectar las inconstitucionalidades, arbitrariedades, fallas, etc., para restablecer el respeto a las leyes.

"Una ley juiciosa y bien escrita no es garantía de que se cumplirán las intenciones de los legisladores", advierte Oleszek. "Las leyes aprobadas por el Congreso son pautas generales, a veces deliberadamente vagas en su redacción. La aplicación de la legislación requiere de reglamentaciones administrativas formuladas por las dependencias del Ejecutivo, y del manejo cotidiano de los programas por parte de los funcionarios de las dependencias. Tal es el campo de la supervisión legislativa: la revisión continua por parte del Congreso del grado de efectividad con que el Poder Ejecutivo cumple los mandatos legislativos".³¹

31 WALTER J. OLESZEK, Congressional procedures and the policy process, Washington, D.C., CQ Press, 1978, p. 201. Apud, Jorge Anaya Roa (trad.), El Congreso de los Estados Unidos, México, Limusa y Noriega Editores, 1992, p. 102.

Según Maurice Duverger; “En virtud del principio de legalidad, el gobierno no puede modificar las leyes: solamente puede precisar su aplicación. Así, las leyes definen los cuadros jurídicos de la actividad gubernamental”.³² El acatamiento al ordenamiento jurídico interno -y al derecho internacional público- puede determinar al régimen político o forma de gobierno que prevalece en la sociedad, de tal manera, que se puede calificar a un gobierno de democrático o de dictadura, en la medida que respete o irrespete las leyes de un Estado de derecho democrático.

CUADRO No. 4

SE PREGUNTO A DIPUTADOS SALVADOREÑOS:
¿CÓMO EL PODER LEGISLATIVO SUPERVISA O CONTROLA LA FORMA EN QUE EL EJECUTIVO ELABORA Y EJECUTA LOS REGLAMENTOS QUE SE CREAN A RAÍZ DE LA APROBACIÓN DE LAS LEYES EN LA ASAMBLEA?

<p>Ernesto Antonio Velázquez Pineda</p> <p>Diputado por el partido ARENA. Subjefe de Fracción, Presidente de la Comisión de Protección al Medio Ambiente y Salud Pública y miembro de la Comisión Política</p> <p>R/ Reglamento nunca, lo que se hace es nada más aprobar la ley y se le da un plazo preventivo al Ejecutivo para que elabore un reglamento, en aquellos casos en que el Ejecutivo no ha podido elaborar el reglamento, pedir más tiempo al Legislativo que elaborar (sic) el reglamento o si no si algún diputado se interesa por que él quiere que salga más rápido.</p>	<p>Rosa Mérida Villatoro Benítez</p> <p>Diputada por el PDC. Jefa de Fracción. PresiÜdenta de la Comisión de la Familia, la Mujer y el Niño y miembro de las Comisiones Política y de Gracias y Excusas</p> <p>R/ De ninguna manera, yo no he encontrado ningún procedimiento; son las grandes debilidades que hay que arreglar. Si usted observa, tal vez los del partido de gobierno sí saben, pero yo de un partido de oposición no; nosotros no sabemos y ahí nos quedamos cortos, porque hay una ley de protección al consumidor que la hace la Asamblea Legislativa pero no sabemos si funciona; sabemos que no funciona porque la gente lo dice, pero nosotros no conocemos el reglamento.</p>
<p>Juan Ramón Medrano Guzmán</p> <p>Diputado por el PD, Jefe de Fracción, Presidente de la Comisión del Interior y Seguridad Pública y miembro de la Comisión Política.</p> <p>R/ Bueno, se supone que hay instituciones auxiliares que son las que tienen que hacer esto, Fiscalía General de la República, Corte de Cuentas y el misÜmo Poder Judicial. Recuerde que estos tres órganos son elegidos directamente por la Asamblea, es decir, son instancias que la Asamblea eligió para que de alguna manera verifiquen, comprueben, controlen el buen desempeño de los funcionarios y las aplicaciones de las leyes por parte del Poder Ejecutivo.</p>	<p>Manuel Orlando Quinteros (Gerson Martínez)</p> <p>Diputado del FMLN, Jefe de Fracción, miembro de las Comisiones Política, de Hacienda y Especial del Presupuesto y de Legislación y Puntos Constitucionales.</p> <p>R/ No hay. No hay forma... o sea... porque la Asamblea Legislativa no ejerce... la Asamblea Legislativa ejerce sólo algunas de sus funciones. La función de legislar, de alguna manera la ejerce, no totalmente. Pero la función de fiscalizar al gobierno, no la ejerce.</p>

Fuente: Entrevistas realizadas en el año 1995, en el local de la Fracción política correspondiente en la Asamblea Legislativa.

³² MAURICE DUVERGER, Instituciones políticas y derecho constitucional, Barcelona, Ariel, Quinta edición, 1970, p. 186.

2.7 Elección de funcionarios públicos

El Poder Legislativo, en términos generales tiene la potestad de elegir a algunos de los funcionarios públicos de alta jerarquía y para ello ciertas Asambleas Legislativas utilizan varios procedimientos, requisitos y condiciones que garantizan la acertada elección, tales como:

- que los candidatos sean propuestos públicamente por sus respectivos gremios y asociaciones profesionales;
- que no tengan vínculos partidarios;
- que posean nivel académico adecuado;
- que sean capaces y eficientes;
- con solvencia moral;
- profesionales con antecedentes de honorabilidad;
- estudio de los antecedentes y atestados de los candidatos;
- entrevistas;
- audiencias;
- evitar el continuismo;
- despolitizar las instituciones;³³
- elegirlos con mayoría calificada de los dos tercios de los diputados electos; etc.

En El Salvador, a falta del establecimiento de procedimientos, requisitos y condiciones para la

³³ No permitir más politiqueros y expulsar a los que están desempeñando cargos de magistrados, fiscales, presidentes, directores y gerentes en las siguientes instituciones: Tribunal Supremo Electoral (depurarlo del sistema de claves), Corte de Cuentas, Fiscalía General de la República, Corte Suprema de Justicia.

elección de los candidatos a ocupar funciones públicas, igualmente, por la ausencia del perfil que deben de cumplir los funcionarios públicos de alta jerarquía, se ha cometido errores.

Los partidos políticos ARENA, PDC, PCN y el Movimiento Auténtico Cristiano (MAC) propusieron en 1993 a personas de solvencia moral dudosa para ocupar los cargos de Procurador General, Fiscal General de la República y Presidente de la Corte de Cuentas. Entre ellos el más publicitado en los medios de comunicación fue el caso del Dr. Lázaro Tadeo Bernal, propuesto para Procurador General, pero las principales organizaciones de mujeres de El Salvador reaccionaron de la siguiente forma:

Es alarmante y denota falta de seriedad el nombramiento del Dr. Lázaro Tadeo Bernal, como Procurador General de la República, ya que dicho señor fue procesado en el Juzgado 9o. de lo Penal de San Salvador, por golpes y agresión en la señora Marlene Concepción Gómez, compañera de vida de dicho profesional y madre de sus hijos; precisamente como respuesta a la solicitud que dicha señora le hiciera para que cumpliera con sus obligaciones alimenticias de padre.

¡Señores!, burlarse de una mujer denota débiles principios morales, incumplir con sus deberes de padre es aún más grave, pero responder con golpes a la demanda del cumplimiento de esos deberes, tendría que ser causa justificada, para descalificarlo totalmente como candidato a dicho

cargo.³⁴

Al no establecer un mínimo de requisitos que deben llenar los funcionarios públicos, se puede caer fácilmente en la corrupción y en la ineficiencia de la administración pública, además de poner a las instituciones al servicio de intereses económicos, políticos e ideológicos de determinado sector de la sociedad, lo cual perjudica los intereses de la mayoría de los ciudadanos y del país. En el reglamento interno de la Asamblea Legislativa de El Salvador, se permite que se elija prácticamente a personas dañinas para el interés de los salvadoreños, puesto que en el Art.16, se establece que:

La Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales inmediatamente después de que se practique la elección de un funcionario por parte de la

Asamblea, está obligada a iniciar y seguir diligencias a fin de comprobar, por cualquier medio legal si las personas electas reúnen los requisitos establecidos por la Constitución, de lo cual dará cuenta documentada y razonada a la Asamblea, a más tardar treinta días después de verificada la elección.

Hasta la fecha no se ha escuchado alguna vez, que la Comisión de legislación y Puntos Constitucionales haya llevado a cabo alguna investigación al respecto.

En este mismo sentido, el Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz señala y pregunta lo siguiente: "Algunos sectores del Órgano Judicial continúan funcionando con corruptos". ¿Cómo un delincuente juzgará a otros delincuentes?".³⁵

34 PROGRAMA DE LAS MUJERES DE IEJES, COORDINACION DE ORGANISMOS DE MUJERES, et al, "A los señores del Partido Demócrata Cristiano, a los señores diputados de la Asamblea Legislativa, a la opinión pública nacional e internacional", La Prensa Gráfica, (San Salvador), 14-07-1993, p.58.

35 FIDEL CHAVEZ, "IEJES pide a la Asamblea participar en elección de funcionarios", (San Salvador), Co-Latino, 10-19-1996, p.5.

CUADRO No. 5

SE PREGUNTÓ A TRES MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR: ¿CUAL FUE LA INCIDENCIA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN LA ELECCION DE LOS MAGISTRADOS Y HASTA QUE PUNTO FUE O NO EL RESULTADO DE COMPONENTAS, NEGOCIACIONES O CABILDEOS ENTRE LOS PARTIDOS?

Mauro Alfredo Bernal Silva

Presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

R/ Pues eso las negociaciones, cabildos, arreglos entre partidos siempre se dan, ¿verdad?, y ojalá el resultado sea lo mejor para lo que el pueblo quiere, pero yo creo que mientras no hay un partido que tiene el predominio en el Órgano Legislativo, que puede decidir todo porque tiene suficientes votos, pues los arreglos siempre van a ser necesarios y no hay que verlos como algo negativo, en este caso, claro que hubo arreglo, y fue público, porque de esos dos grupos que hemos hablado, algunos tenían marcado interés en que determinadas personas, por su trayectoria en el quehacer judicial, quedaran integrando la Corte ¿verdad? y, al final entiendo yo, que esa lista que quedó definitiva fue el producto del consenso, fue el producto del acuerdo, o sea que hubo cuotas, que permitieron al Frente y a los demás partidos tomar cierto número de magistrados y que ARENA, por su lado, tomara otro número. No, yo no creo que se haya llegado a esos detalles, yo conocí un poco como se estaba negociando allí, y más bien se trataba de priorizar.

Cada uno de los grupos tenía sus preferencias, digamos, en esa lista que hacían de 30 cada uno, bueno había un orden de preferencia, ¿verdad?, y entonces, al final, repito no es que agarraron tal ni mero cada uno de los grupos, pero sí tiene que haberse hecho la elección de acuerdo con esas prioridades que ellos establecen.

José Enrique Argumedo

Magistrado propietario de la Sala de lo Constitucional.

R/ Realmente tuvo que haber negociación, pero no componendas; porque ya la componenda es, yo te doy a éste, tú me das a éste, para que éste haga esto y lo otro, o sea, eso ya son componendas y ya implica compromiso.

Negociación sí tuvo que haberla, pues, se trató de escoger a los que mejor convenía, pero esa palabrita, "componenda", es un compromiso que realmente no existe en estos momentos.

Amílcar Amaya

Magistrado de la Cámara de lo Civil

R/ Mire, yo creo que no es que no se pueda hacer un relato sobre esto. La capacidad de elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia la tiene la Asamblea Legislativa, no como antes, que era a propuesta del Presidente de la República. Ahora es, a partir de los listados que mandan el Consejo Nacional de la Judicatura y la Federación de Asociaciones de Abogados, pero, en todo caso, la elección corresponde a ellos, a los diputados, es é decir, le corresponde al organismo político por excelencia, que es la Asamblea, ahí están representados todos los partidos políticos y todas las corrientes políticas, de manera que, lo que ocurrió, fue lo que ocurre en todos los países del mundo, en todas las Asambleas Legislativas, el forcejeo político, eso fue todo, empezaron los diferentes sectores políticos: por un lado ARENA, por el otro lado, el FMLN, por otro la Democracia Cristiana, y empezaron a echar pulsos, a forcejear (sic), porque este tipo de elecciones se mezcla, desgraciadamente como es un órgano político, se mezcla con otros intereses.

Los diputados dicen, por ejemplo: ¿tú quieres este magistrado?, ¿tú qué me das a cambio por él?, ¿que me das?, nosotros queremos esta otra cosa; ahí estuvo mezclado un sin fin de cosas en esa elección, un sin fin de intereses políticos en la elección de la Corte. Es decir, ahí había intereses peor hasta lo del IVA, cobraron después con el IVA, los partidos políticos y así es, pues, es una Asamblea Legislativa, no debe extrañar a nadie que en todos los países del mundo, los congresos, los parlamentos, las asambleas tienen esos forcejeos de tipo político, porque aún cuando se diga que no, la Corte Suprema de Justicia es un órgano político, basta con darse cuenta que el Presidente de la Corte es el presidente de un órgano del Estado, es un órgano político, de manera que no pueden ser ajenos a su elección todos los forcejeos políticos, así que no es nada de extrañar, lo que sí es de extrañar es el tiempo, todos esperábamos que la elección pudiera ser reñida, que pudiera ser negociada o cabildeada, un cabildero político, pero no esperábamos que la elección se prolongara tanto.

Fuente: Entrevistas realizadas los meses de mayo y junio de 1996, en la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

Según la Constitución Política de El Salvador, en el Art.131, numeral 19, la Asamblea Legislativa esta facultada para:

Elegir por votación nominal y pública a los siguientes funcionarios: Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, Fiscal General de la República, Procurador General de la República, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y Miembros del Consejo Nacional de la Judicatura.

En El Salvador se deja por fuera la aprobación, por parte de la Asamblea Legislativa, del nombramiento de embajadores, cónsules, funcionarios y representantes plenipotenciarios ante organismos internacionales, del Ministro de la Defensa, del presidente y los integrantes del Consejo Directivo del Banco Central de Reserva de El Salvador (BCR).

La administración pública en manos de la clase política

En El Salvador la costumbre ha sido que cuando la Asamblea Legislativa ha elegido a los altos funcionarios públicos, por lo general, aprovecha para perpetuar el continuismo y repartir entre los dirigentes de los partidos políticos que integran el órgano legislativo el "pastel" de la administración pública. De esta manera se establece una complicidad que, en muchos casos, llega por lo general a encubrir la corrupción, ya que los funcionarios responden al interés partidario y a los compromisos

adquiridos como consecuencia del contubernio con los otros partidos políticos para a ser elegido, antes que al interés de la sociedad salvadoreña. Por ejemplo:

Se ha consumado el continuismo de un desprestigiado esquema de reparto ilegítimo de puestos (Fiscalía, Corte de Cuentas y Procuraduría General) entre ARENA, PCN y PDC, pero siempre con un control y una subordinación real de esos cargos al partido en el gobierno que se encuentra desesperado por tapar a toda costa la denuncia y enjuiciamiento de los casos de corrupción, evasión fiscal, falsificación de documentos, lavado de dólares y el narcotráfico y de otros delitos contra la hacienda pública.³⁶

En El Salvador, es en la Comisión Política de la Asamblea donde realmente se elige a los funcionarios públicos de alto nivel, para posteriormente ratificarlos en la votación del pleno.

Los miembros de la Comisión Política le ocultan a la población civil y a los medios de comunicación los detalles de las discusiones, de los "arreglos o componendas", entre los partidos políticos en la elección de los funcionarios. Y cuando es discutido en plenaria lo hacen a altas horas de la noche o a primeras horas de la

36 PRESENTACION LEGISLATIVA DEL FMLN, Elecciones de Segundo Grado: continuismo, encubrimiento e impunidad, San Salvador, 10 de julio de 1996. VIDE, FRENTE FARABUNDO MARTI PARA LA LIBERACION NACIONAL, Comunicado de Prensa, San Salvador, 10 de julio de 1996.

madrugada, con el objetivo de que no haya periodistas, sociedad civil o testigo alguno y así todo quede en "familia", de tal forma que: "La Asamblea Legislativa ha convertido en una tradición las plenarias nocturnas para negociar la elección de aquellos funcionarios que la Constitución le faculta".³⁷

Se ha llegado al extremo de que la "negociación" a puertas cerradas de las fracciones de los partidos políticos de la Asamblea ha sido reemplazada por la "negociación" únicamente entre los secretarios generales de los partidos políticos, representados en ella, para elegir a los funcionarios públicos de espaldas a la sociedad civil. Este tipo de negociación se convierte en alianzas vituperables entre los partidos políticos, donde la sociedad ignora qué es lo que realmente transan. Puede haber compra de votos, compadrazgos, reparto de funcionarios según el número de diputados que tenga cada partido, obstrucción de investigaciones sobre casos de corrupción en los que están implicados altos dirigentes políticos, tráfico de influencias, etc.

Garantizar que los funcionarios que elija la Asamblea Legislativa van a ser los que el país necesita es algo prácticamente imposible, porque eso implicaría que los partidos políticos y, principalmente el partido mayoritario, vieran la elección de éstos funcionarios de cara al desarrollo del país y de la democracia, y no a sus intereses

37 "Faltan <<tres votos de oro>>: Retardan elección de funcionarios", La Prensa Gráfica, (San Salvador), 06-07-1996, p. 2A.

partidarios o a componendas entre partidos políticos.³⁸

Los candidatos a ocupar los altos puesto públicos deberían ser llamados a comparecer ante la comisión legislativa correspondiente, para entrevistarlos y conocer el plan de trabajo de cada uno. De esta manera pondrían en evidencia su conocimiento e idoneidad para el cargo, en reuniones "a puertas abiertas", con la presencia de los medios de comunicación y de representantes de la sociedad. Por el contrario, la Asamblea Legislativa de El Salvador no da muestras de transparencia al elegir a las más altas autoridades de las instituciones del Estado, al encerrarse para decidir. Este procedimiento obstaculiza el proceso de participación plena y activa de la sociedad y se convierte en un impedimento para el buen desarrollo del proceso de democratización.

Por otra parte, la clase política frena y "prohíbe" prácticamente la participación y decisión de la sociedad en asuntos de su interés. La clase política de El Salvador se reserva el derecho a imponer a la población a los altos funcionarios, quienes, en la mayoría de los casos, son militantes políticos. La clase y la sociedad política no permiten que lleguen a ocupar estos cargos personas, que protejan y defiendan, al pueblo de los abusos de los políticos y del Estado. En este orden de cosas, se pretende proseguir con una impunidad exclusiva de la clase económicamente dominante y de la clase política.

38 "Cortos: Perfil del nuevo presidente de la Corte de Cuentas", Co-Latino, (San Salvador), 13-06-1996. p.2.

Al no permitir la participación de la sociedad en la presentación de candidatos y al impedirle el acceso a la discusión para su aprobación, se fomenta e institucionaliza el autoritarismo por parte de la clase política, particularmente impulsado por ARENA, con complicidad de la mayoría de los partidos políticos representados en la Asamblea Legislativa.³⁹

2.8 Aprobación del presupuesto general de la nación

Tarifas de los servicios públicos e impuestos municipales

Además del estudio, análisis, enmiendas y aprobación del presupuesto general de la nación, le corresponde al Poder Legislativo establecer las tarifas de los servicios públicos y la fijación de tarifas o impuestos municipales presentados por el Ejecutivo o los consejos municipales. Asimismo, determina los montos de los impuestos directos o indirectos y los impuestos sobre la renta.

Sin embargo, en El Salvador le corresponde al Ejecutivo. "Los

39 (N. del E.), Esta parte del autor lo publicó en:

"La elección del Procurador de los Derechos Humanos", Realidad Nacional, San Salvador, Seminario de Análisis Coyuntural de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA), segunda época, año 2, No. 134. Publicado en el Latino (San Salvador), 03-03-1995. p.15.

"La elección del Procurador de los Derechos Humanos", El Salvador proceso, San Salvador, Centro Universitario de Documentación e información de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA), Año 15, No.651, marzo 1 de 1995, pp. 6-7.

incrementos que no deberían ser de tipo administrativo, sino legislativo porque se comportan más como tasas y éstas competen a la labor legislativa".⁴⁰ De esta manera se evitaría cometer arbitrariedades e injusticias contra la población, como, por ejemplo: hacer pagar las tarifas a los pobres como ricos y a los ricos como pobres o cobrarles a todos los ciudadanos por igual, sin tomar en cuenta las diferencias económicas que determinan su capacidad de pago. Una de las formas para que no se dé este tipo de situaciones es establecer el pago diferenciado, es decir, adecuar el cobro de las tarifas de acuerdo con el ingreso familiar, pero en beneficio de los sectores sociales más necesitados. Porque actualmente, existe un sistema diferenciado pero en beneficio única y exclusivamente de los sectores sociales más poderosos económicamente del país.

De tal forma que las tarifas de los impuestos y de los servicios públicos sólo contribuyen a aumentar las fortunas de unos pocos salvadoreños, por lo general de origen extranjero, que constituyen la oligarquía "nacional", mientras que la gran mayoría de los salvadoreños, de origen cuscatleco, se empobrecen cada vez más.

Lo anterior se evidencia porque las reformas a la tabla de impuestos sobre la renta de las personas naturales, realizadas en 1989 y 1991, contenían una reducción significativa de los impuestos que tenían que pagar quienes percibían los ingresos más altos, ya que a mayor ingreso se decretó una mayor

40 "Regalo de mal gusto, dicen diputados", La Prensa Gráfica, (San Salvador), 17-12-1994. p.3A.

reducción del impuesto vigente en 1989. En el caso de las personas jurídicas, las formas de 1989 y de 1993 también estipularon reducciones mayores para las rentas más altas. En 1994, se abolió el impuesto al patrimonio.

Este es un esquema tributario diferenciado y económicamente inequitativo.⁴¹

Según la Constitución política salvadoreña, en el Art.131, numeral 6, le corresponde a la Asamblea Legislativa:

Decretar impuestos, tasas y demás contribuciones sobre toda clase de bienes, servicios e ingresos, en relación equitativa; y en caso de invasión, guerra legalmente declarada o calamidad pública, decretar empréstitos forzosos en la misma relación, si no bastaren las rentas públicas ordinarias.

No obstante la letra y el espíritu del artículo constitucional, los decretos en mención han sido lesivos a la ciudadanía y en provecho y beneficio únicamente de los grandes intereses económicos, lo que significa que en El Salvador, los pobres y la clase media son ciudadanos de segunda categoría y la cúpula económica de primera, a pesar de que la mayoría son de descendencia extranjera.

Según Juan Carlos Aguirre, jefe de la Unidad jurídica del Centro de la

41 DEPARTAMENTO DE ECONOMIA, "¿Qué modelo económico y qué modelo de sociedad queremos?", ECA Estudios Centroamericana, Ed. cit., No. 555-556. enero-febrero 1995, p.35.

Defensa del Consumidor (CDC):

Nosotros creemos que es importante tomar en cuenta que a la hora de hacer los incrementos es importante considerar obviamente la posición de la población al respecto, porque si no se cae en el error que van a ser desproporcionados.

Nosotros presentamos a la Corte Suprema de Justicia, el año pasado (1995) una demanda de inconstitucionalidad por el incremento a las tarifas de agua potable. En ese caso se planteaba: ¿cómo es posible que quienes consumen menos agua deben de pagar más, a más precio el valor del metro cúbico que las personas que consumen más agua. Es decir, las personas que, por ejemplo, consumen más de 300 metros cúbicos, son poquísimas en comparación con las que consumen menos agua. Entonces, esta desproporción crea inconformidad y además inestabilidad en las personas que son receptoras del servicio.⁴²

Por otra parte, con los altos incrementos de las tarifas de los servicios públicos no sólo se agrava más la crítica situación económica de la mayoría de los usuarios, sino que también se le niega el derecho de gozar de los servicios públicos a las familias de menores ingresos económicos, específicamente a los sectores rurales.

Al respecto, Fabio Castillo lo ilustra de la siguiente manera:

42 Entrevista realizada al Lic. Juan Carlos Aguirre, jefe de la Unidad Jurídica del Centro de la Defensa del Consumidor (CDC), el día 02-05-1996, a las 11:45 A.M., en el local del CDC.

El Ministro de Hacienda de Cristiani (...) actuando de la manera más insolente, autoritaria y dictatorial comenzó a manejar el presupuesto nacional y el régimen tributario de manera que produjera un rápido enriquecimiento de los sectores más poderosos, mediante las siguientes medidas impuestas también de forma dictatorial: reducción a la mitad del impuesto sobre la renta para los grandes millonarios e incremento de ese mismo impuesto al capital y del impuesto sucesoral. Y, al mismo tiempo, establecimiento de los impuestos más inequitativos en contra de los intereses de las grandes masas de población, que desde entonces han debido cargar sobre sus hombros el sostenimiento del Estado por medio del IVA.⁴³

Acerca del presupuesto general de la nación

Para el caso de El Salvador, como en todos los países con estado de derecho, la preparación del presupuesto general de la nación le corresponde al Poder Ejecutivo, y la instancia encargada de elaborarlo, a propuesta del consejo de ministros, es el Ministerio de Hacienda, como ente rector de las finanzas públicas, a través de la Dirección General del Presupuesto.

Según el Art.167, numeral 3, de la Constitución Política de El Salvador, corresponde al Consejo de Ministros: "Elaborar el proyecto de presupuesto de ingresos y egresos y presentarlo a la Asamblea Legislativa, por lo menos tres

43 FABIO CASTILLO, "La falsa democracia", *Tendencias*, San Salvador, COOPEX, No. 51, mayo de 1996, p.30.

meses antes de que se inicie el nuevo ejercicio fiscal"

El Ejecutivo envía el proyecto del presupuesto a la Asamblea Legislativa como iniciativa de ley para que allí sea discutido y aprobado. El trámite es similar al que se le aplica a un proyecto de ley ordinario. El proyecto de presupuesto es enviado a la Comisión de Hacienda, para que ésta dé el respectivo dictamen y posteriormente se manda al plenario para su discusión y aprobación. No obstante, el Presidente, en este caso, no puede hacer uso del veto Ejecutivo.

Cada Asamblea Legislativa tiene su propia metodología para abordar el presupuesto, por ejemplo, para estudiar, analizar, hacer propuestas, reformas, etc. Sin embargo, en buena parte de las Asambleas, el presupuesto es el que crea más debate y discusión, puesto que los diputados no sólo se limitan a reformarlo -en algunos casos- o aprobarlo, sino por la incidencia que tienen en la política económica y social del país.

En la mayoría de las Constituciones precisan que si el proyecto del presupuesto no es aprobado en el tiempo establecido, el presupuesto del año anterior entrará automáticamente en vigencia, con la posibilidad de que el Parlamento lo pueda modificar en el transcurso de la ejecución.⁴⁴

44 JACQUES LAMBERT y ALAIN GANDOLFI, *Le système politique de l'Amérique Latine*, Paris, Presses Universitaires de France, 1987, p.411.

Es en el presupuesto donde se identifican la fuente de financiamiento, los objetivos y las metas del programa del partido en el gobierno, que éste pondrá en práctica en las diferentes áreas y que regulará la vida económica, política y social del país durante un año, en caso de que el presupuesto sea anual.

La función de discutir y aprobar el presupuesto, es uno de los mecanismos de coordinación y de control político y financiero que utiliza el Legislativo sobre la acción del Ejecutivo, a la vez que "fija unos límites financieros a la actuación del Gobierno".⁴⁵

El presupuesto es una especie de «brújula» que define el rumbo que orientará a los planes gubernamentales, es decir, son los planes gubernamentales expresados en números.

La Asamblea Legislativa en El Salvador si no se moderniza y democratiza va en camino directo hacia el total desprestigio, igualmente, por no ejercer un verdadero control sobre el presupuesto y las actuaciones del Ejecutivo. "La función de control es la sustancia de la democracia, aun en la norteamericana (sic) que tanto nos gusta utilizar como referencia, ella ejerce una misión de vigilancia y seguimiento del Ejecutivo".⁴⁶

45 MAURICE DUVERGER, Op. cit., p.186.

46 ROBERTO MEZA, "La Asamblea Legislativa camino al desprestigio", El Diario de Hoy, (San Salvador), 20-04-1995, p. 10.

CUADRO No. 6

PRINCIPIOS SUSTANTIVOS Y FORMALES PARA
LA ELABORACIÓN DEL PRESUPUESTO

PLANIFICACIÓN

Este implica la necesidad de formular planes y programas con amplio alcance y que abarquen las fases de un programa en un período de tiempo determinado.

CLARIDAD

Hay que especificar todas las acciones para alcanzar el objetivo propuesto inicialmente

UNIVERSALIDAD

Indica que se deben incluir todos los elementos cualitativos y cuantitativos; todos los ingresos y egresos.

ESPECIFICACIÓN-GENERALIDAD

De la adopción de uno de estos principios depende la confianza que se tenga en los órganos políticos o el deseo de controlar y supervisar las acciones.

UNIDAD

Se concentra en la necesidad de que exista una unidad de documento, de cuenta y de caja.

PUBLICIDAD

El debate público se da en los Parlamentos, es menester que la mayoría de la población se entere de lo que se está discutiendo.

PREVISIÓN-PERIODICIDAD

El programa debe ordenar las actividades por realizar en un plazo determinado.

EXACTITUD

Las estimaciones que contenga el presupuesto deben ser reales y confiables.

FUENTE: RAMÓN MATEO, Derecho público de la economía, Madrid, CEURA, 1985. JOSÉ GALVÁN, Tratado de administración general, Panamá, EUPAN, 1976. GUILLERMO CABANELLAS, Diccionario de derecho usual, Buenos Aires, Libro de Edición, 1968. APUD, MARINA RAMÍREZ ALTAMIRANO, Manual de procedimientos legislativos, San José, IISA, 1994, p.354.

Por lo general, la Comisión Legislativa de Hacienda tiene facultad para asesorarse permanentemente por el organismo especializado de la Asamblea, con técnicos y funcionarios de la Corte de Cuentas, del Banco Central de Reserva, del Ministerio de Hacienda, del Ministerio de Economía, etc.

La Comisión Legislativa de Hacienda, si lo estima conveniente puede presentar modificaciones al proyecto del presupuesto. Por ejemplo, mociones que reduzcan, eliminen, aumenten o incluyan nuevas partidas, reasignar fondos, es decir, pasar los fondos de una institución a otra. Puede introducir los cambios pertinentes, pero se guarda como regla general que los gastos no sobrepasen los ingresos ni crear nuevos impuestos o reducir los ingresos por la ley que aprueba el presupuesto.

La Constitución Política de El Salvador establece, en el Art.131, que corresponde a la Asamblea Legislativa:

Numeral 8. Decretar el Presupuesto de Ingresos y Egresos de la Administración Pública, así como sus reformas.

Numeral 9. Crear y suprimir plazas, y asignar sueldos a los funcionarios y empleados de acuerdo con el régimen de Servicio Civil.

Numeral 10. Aprobar su presupuesto y sistema de salarios, así como sus reformas, consultándolos previamente con el Presidente de la República para el solo efecto de garantizar que existan los fondos

necesarios para su cumplimiento. Una vez aprobado dicho presupuesto se incorporará al Presupuesto de Ingresos y Egresos de la Administración Pública.

No obstante lo establecido en el numeral 10. del Art. 131, el Poder Ejecutivo violó una vez más la Constitución como es ya casi una práctica consuetudinaria del gobierno, al elaborar el Ministerio de Hacienda el presupuesto correspondiente a 1997 a la Asamblea Legislativa, de igual modo, constituye una violación e interferencia en la autonomía funcional y financiera del Poder Legislativo.

Por otra parte, el financiamiento del presupuesto se obtiene de la recolección de impuestos y servicios estatales. De acuerdo con la estimación de los ingresos que percibe el Estado, son contemplados los gastos o egresos que el sector público efectuará para llevar a cabo de una forma coordinada la política económica y social del Ejecutivo.

En algunos países democráticos se contemplan de manera fija los presupuestos de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo de Elecciones. El presupuesto de ambas instituciones es establecido por un porcentaje fijo en relación con el presupuesto general de la nación, con el propósito de garantizar su independencia con el Legislativo y el Ejecutivo. En El Salvador únicamente se procede de esta forma en el caso del Poder Judicial.

La Constitución Política salvadoreña en el Art. 172, dice: "El Órgano Judicial dispondrá anualmente de una asignación no inferior al seis por

ciento de los ingresos corrientes del presupuesto del Estado”.

Por otra parte, la Asamblea Legislativa, a través de la Comisión Legislativa de Hacienda, apoyada por especialistas en la materia, le da seguimiento a la ejecución del presupuesto. Asimismo, realiza una constante evaluación durante el correspondiente año fiscal. Sin embargo, en El Salvador los diputados no participan en el control de la ejecución ni establecen evaluaciones periódicas ni son informados por el Ministerio de Hacienda acerca de la ejecución del presupuesto, a pesar de que éste se haya comprometido a hacerlo cada tres meses. Por otra parte:

“La Presidencia de la Asamblea Legislativa actúa dictatorialmente sobre el conjunto de la misma, limita sus funciones fiscalizadoras, obstaculiza la iniciativa de los Diputados y reduce los alcances y la autoridad del paradójicamente llamado «primer poder».”⁴⁷

El seguimiento y la evaluación le permite a los diputados poseer una mayor visión de la viabilidad, de las reformas o de la reestructuración que puedan ser necesarias en el presupuesto; a la vez, que el siguiente presupuesto general de la nación no constituye una sorpresa que envía el Ejecutivo al Legislativo al finalizar el año, para que de una forma improvisada y apresurada sea aprobado.

47 FRENTE FARABUNDO MARTI PARA LA LIBERACION NACIONAL, *El plan del Frente para lograr una economía productiva con desarrollo humano*, Ed. cit., p.5.
VIDE, NORMA GUEVARA, “Presupuesto general de la nación 95: ¿El último de su género?”, (San Salvador), Alternativa, diciembre de 1994, p.8.

CUADRO No. 7

SE PREGUNTO A LOS DIPUTADOS SALVADOREÑOS:
¿EN QUE MOMENTO Y QUE MECANISMOS DE CONTROL Y EVALUACIÓN
UTILIZA LA ASAMBLEA LEGISLATIVA EN RELACIÓN CON EL PRESUPUESTO?

<p>Ernesto Antonio Velázquez Pineda</p> <p>Diputado por el partido ARENA, Subjefe de Fracción, Presidente de la Comisión de Protección al Medio Ambiente y Salud Pública y miembro de la Comisión Política.</p> <p>R/ Es iniciativa de cada diputado o partido político, que todos los funcionarios cada año vienen a entregar las memorias de su trabajo en la gestión de cada año, entonces, allí tiene la facultad el diputado de comenzar a comparar el presupuesto con la memoria y ver si verdaderamente, dice la memoria con el presupuesto, si en el terreno está lo presupuestado, generalmente ningún diputado anda supervisando, esto lo más fácil decir que en el pleno o no ha cumplido el funcionario con el requisito, pero verdaderamente que le den un seguimiento es mentira, se ve que no existe el control político.</p>	<p>Rosa Mélida Villatoro Benitez</p> <p>Diputada por el PIDC, Jefa de Fracción, Presidenta de la Comisión de la Familia, la Mujer y el Niño y miembro de las Comisiones Política y de Gracias y Excusas.</p> <p>R/ No, no ha habido ninguno, ese es uno de los problemas que más hemos sentido en la Asamblea. Nosotros aprobamos el presupuesto millonario, pero a todos nos hace falta de todo: educación, y nosotros vemos cuando vamos al campo y a los Departamentos y a los pueblos, pero bueno, pues si hubo presupuesto, ¿en qué se gastó?</p> <p>Hemos ido viendo que hay bastantes deficiencias y anomalías, se hace el presupuesto, lo vienen aquí a preseñear discuten, lo defienden, aquí se aprueba, al final de mucha discusión, el año pasado, se discutió mucho, pero bueno ¿y después qué pasa?, y siempre sigue haciendo falta presupuesto, después nos enteramos que hemos dado mucho a tal ministerio y que se quedó corto el otro, tiene que ser una cosa más estudiada.</p>
<p>Manuel Orlando Quinteros (Gerson Martínez)</p> <p>Diputado del FMLN, Jefe de Fracción, miembro de las Comisiones Política, de Hacienda y Especial del Presupuesto y de Legislación y Puntos Constitucionales.</p> <p>R/ Mire, control no hay, porque no hay voluntad, lo que hay es una ratificación, prácticamente, del presupuesto que viene del gobierno; porque sencillamente tampoco hay voluntad de modificar el presupuesto.</p> <p>Facultades de control, sí tiene la Asamblea Legislativa, pero no las ejerce. Este año, para este presupuesto, nosotros le incorporamos varias condiciones al dictamen. Una de las condiciones, es que el Ministerio de Hacienda dicte el mecanismo. El Ministro de Hacienda tenía que presentar un informe trimestral sobre cómo se había gastado el presupuesto y cuál era la previsión de gasto, cuál es el comportamiento; y hasta ahora el Ministro de Hacienda -vamos al mes de agosto- no ha presentado un informe. O sea, que está violando la legalidad; pero así se manejan las cosas aquí todavía, lamentable.</p>	

Fuente: Entrevistas realizadas en 1995, en el local de la Fracción política correspondiente en la Asamblea Legislativa

El presupuesto del Ministerio de Defensa

Aunque históricamente se ha hablado de que El Salvador ha sido una República, esta afirmación es cuestionable, porque la población no ha ejercido el derecho soberano de elegir libremente a sus gobernantes, porque el poder político ha sido detentado por un reducido grupo económicamente dominante y porque en la persona del "presidente" de turno se han concentrado los tres poderes del Estado: El Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Debido a que los dictadores que han gobernado a El Salvador se han autodeclarado presidentes, se tiende a confundir el autoritarismo con presidencialismo, al situarlos en el mismo plano, incluso hasta emplear a ambos como sinónimos.

Se ha dicho que la Fuerza Armada vivirá mientras viva la República, pero si en El Salvador no ha habido República, entonces, la Fuerza Armada no tenía razón de ser. Y si la oligarquía y los militares han llamado a la dictadura República, quiere decir que hoy, cuando se ha iniciado el proceso de democratización, si se camina supuestamente hacia la democracia y éste término es antónimo de dictadura, la Fuerza Armada ya no es necesaria para guardar y mantener en pie la dictadura, porque el país se enrumba hacia la democracia.

Si en El Salvador se habla de Estado de derecho democrático, se debe comenzar con el "respeto de todos, a la autoridad de la ley", tal y como la afirman los ministros de la defensa de

Guatemala, El Salvador y el comandante en jefe de la fuerzas armadas de Honduras.⁴⁸ Pero los principales transgresores de la ley y que han impedido sangrientamente la existencia de la democracia en el país han sido los militares, al mismo tiempo, se han autoexcluido de la aplicación del derecho al gozar históricamente de impunidad. Al respecto, John Kenneth Galbraith, Premio Nobel de Economía, nos dice que:

El sector militar, lamentablemente, se ha convertido en núcleo de poder. Decide el tipo de armas y el número de fuerzas que debe tener y cuenta con el suficiente poder político para asegurarse los fondos necesarios. Otra vez estamos aquí ante una democracia imperfecta.⁴⁹

En El Salvador, el Ministerio de la Defensa es un super poder que se impone, no solamente sobre el Ejecutivo, sino incluso sobre el Legislativo. Se supone que todas las instituciones del Estado están obligadas a presentar un presupuesto desglosado y detallado en el cual se especifique claramente en qué invertirán los recursos, con el fin de que la solicitud y la aplicación del presupuesto sea transparente. No obstante, el desglose y el detalle del presupuesto de los militares salvadoreños es un **top secret**, y como tal se envía a la Asamblea, y en

48 MARIO RENÉ ENRÍQUEZ, HUMBERTO CORADO y LUIS ALONSO DISCUA, "Declaración por la paz, la democracia, el desarrollo y la integración de Centroamérica", La Prensa Gráfica, (San Salvador), 03-07-1995, p.33A.

49 "Incrementase gasto militar en la región C.A.", La Prensa Gráfica, (San Salvador), 05-04-1995. p. 53A.

lugar de que el presupuesto disminuya, cada vez experimenta aumentos significativos, sin saber realmente para qué se hacen y en qué lo van a despilfarrar.

A pesar de que es la población la que paga con sus impuestos el astronómico presupuesto de la fuerza armada, ésta oculta a los contribuyentes en qué y como derrocha los millones que recibe cada año.

CUADRO No. 8

CRECIMIENTO DEL PRESUPUESTO DE LA FUERZA ARMADA DE EL SALVADOR (EN MILLONES)

AÑO	COLONES	DÓLARES	
1981	179.444.270	71.777.708	*
1993	866.483.700	99.595.827	**
1996	885.623.435	101.214.106	***

FUENTE: Diario Oficial. San Salvador. Tom.269, No.242, 23 de diciembre de 1980, p.4.
 Diario Oficial. San Salvador. Tom.317, No.237, 23 de diciembre de 1992, p.3.
 Diario Oficial. San Salvador. Tom.329, No.238, 22 de diciembre de 1995, p.4.

* \$US cotizado en c2.50 ** SUS cotizado en c8.70 *** \$US cotizado en c8.75

Es de hacer notar que actualmente la Fuerza Armada tiene un presupuesto mucho mayor que el que tenía cuando había guerra en el país y cuando ésta estaba constituida, entre otros, por la extinta Guardia Nacional, de Hacienda y Policía Nacional, además de contar con sesenta mil hombres y ahora tiene supuestamente treinta mil efectivos, aunque esto no es seguro, ya que, como es secreto el desglose del presupuesto se desconocen las planillas de salario del personal así como su respectivo salario, por lo tanto, ni siquiera el presidente del país que es el comandante general de la fuerza armada, puede dar fe o afirmar que realmente son treinta mil y que no hay plazas fantasmas, asimismo, que no existe malversación ni desfalcos al interior de la

institución militar por parte de los oficiales de alto rango, es decir, de los herederos de la tandoná.

La Fuerza Armada de El Salvador no tiene un presupuesto de paz, sino de guerra. Además de ser un obstáculo al desarrollo del país, es incongruente con el contexto internacional. En los países industrializados, el presupuesto militar tiende a disminuir. A nivel centroamericano, el istmo dejó de estar en crisis y, además El Salvador, al igual que los demás países de Centroamérica, toma medidas concretas para profundizar la integración regional y las líneas fronterizas se desdibujan cada vez más.

En un estudio elaborado por el Centro para la Paz, de la Fundación Arias, creado por el ex presidente de Costa Rica, Oscar Arias, Premio Nobel de la paz en 1987, se plantea, entre otras cosas, que "el país de mayor crecimiento del presupuesto -de la fuerza armada a nivel centroamericano es El Salvador, a pesar de la disminución de efectivos militares, como parte de los Acuerdos de Paz de 1992".⁵⁰

El ex Ministro de Defensa de El Salvador, General Humberto Corado, justificó el presupuesto militar cuando él comandaba la fuerza armada con el siguiente argumento:

La Defensa Nacional es el servicio primordial para que las demás actividades del país funcionen adecuadamente. Lo que se invierte en defensa nacional es necesario y justo para el bien del país, independientemente de las circunstancias en que se encuentre la nación.⁵¹

Lo primordial en este país es que todos los salvadoreños tengan salarios justos y decorosos, trabajo, seguridad pública, educación, vivienda, salud, etc. La Fuerza Armada es únicamente primordial para mantener la injusticia social y económica impuesta al pueblo cuscatleco por el poder

económico y obviamente para los militares mismos que parasitan y que constituyen un atentado potencial a la seguridad nacional

El presupuesto del Ministerio de Defensa tendría mejor uso si se destinara a satisfacer las urgentes necesidades de la población, es decir, en algo útil y beneficioso como es impulsar el desarrollo económico y social.

CONCLUSIÓN

En cuanto al control político y a las funciones de la Asamblea Legislativa de El Salvador, se infiere que no existe prácticamente el control político del Poder Legislativo hacia el Ejecutivo, de igual manera, no cumple a cabalidad las funciones propias que le corresponde como uno de los principales poderes del Estado.

La Asamblea en lugar de contribuir a crear un Estado de derecho democrático está imponiendo legislativamente, a través de una serie de leyes anticonstitucionales y antipopulares, un Estado de derecho autoritario en beneficio exclusivo del sector financiero de la oligarquía.

En El Salvador no se puede hablar de la autonomía y coordinación de los tres poderes del Estado, porque el legislativo es un apéndice del Ejecutivo.

Por otro lado, el Poder Judicial, por la forma de aplicar las leyes, deja mucho que decir, por ejemplo, la manera de atacar el narcotráfico, delitos de cuello blanco, tráfico de influencias, etc., se interpreta que la ley se aplica

50 JOHN KENNETH GALBRAITH, "El nuevo orden económico", Co-Latino, (San Salvador), 04-07-1995, p.13.

51 FIDEL CHAVEZ, "Corado insiste en presupuesto", Latino, (San Salvador), 06-10-1995, p.4.

parcialmente y de manera injusta, por el hecho de dejar en libertad a narcotraficantes y delincuentes, bajo el pretexto de fallas técnicas, a pesar de las evidencias concretas.

El Poder Judicial no está exento de incompetencia y corrupción, la ley se le aplica de preferencia a los delincuentes pobres, que, por cierto, en muchos de los casos, roban por hambre y miseria, gran parte de esta delincuencia es producto de las erróneas políticas económicas neoliberales impulsadas por el actual gobierno. No obstante, aquellos honestos ciudadanos que señalan esta anomalía, pueden ser puestos en prisión por el "delito de difamación" y, a éstos sí les cae todo el rigor de la "ley".

El tortuguismo, que rima con indiferencia y apatía, ha venido a caracterizar al Poder Judicial para pronunciarse contra las leyes inconstitucionales que se elaboran en la Asamblea Legislativa por iniciativa del Poder Ejecutivo, no deja dudas que la autonomía de los tres poderes es cuestionable, y que la construcción de la democracia se ha constituido únicamente en lema o consigna de los presidentes de los tres Poderes del Estado para engañar a los incautos.

Con este escenario se puede considerar que de existir coordinación entre los tres poderes sería para continuar con la impunidad y la injusticia, a la vez, desarrollar y consolidar el autoritarismo.

Una de las funciones principales de la Asamblea Legislativa es el proceso que se inicia con la

discusión, hasta llegar a la aprobación o desaprobación, del presupuesto general de la nación. La Asamblea Legislativa no la cumple por varias razones, entre ellas por el ambiente autoritario que predomina al interior de dicha entidad, la falta de técnicos y analistas cualificados y la ausencia en la misma de una oficina especializada en el ramo

La Fuerza Armada se ha erigido como el cuarto poder de la República, pero no por que sea el último es el menor en importancia, al contrario, éste se ha impuesto fundamentalmente por encima de los demás poderes del Estado. Como característica importante, se destaca el hecho de que los militares son los únicos que como institución no presentan un presupuesto transparente, desglosado y detallado, tampoco las planillas de salarios de los efectivos militares que debería tener el desglose mencionado.

Los militares, además de "recetarse" un presupuesto que se incrementa cada vez más, cuentan en la actualidad con recursos económicos superiores a los que tenían durante los años del conflicto bélico, lo que nos puede llevar a pensar que los militares se están preparando para desatar otra guerra contra el pueblo salvadoreño.

Los militares han declarado su presupuesto como top secret, es decir, que el voluminoso presupuesto que se les asigna no se sabe "a ciencia cierta" en qué lo gastan.

La existencia de la fuerza armada es un peligro para todos los salvadoreños, es decir, para la seguridad nacional. Por lo que este país debería de

disolverla y declarar a El Salvador desmilitarizado y, convertir todos los cuarteles en escuelas y hospitales.

La escuela militar Capitán General Gerardo Barrios, denominada

por ellos "cuna de valientes", históricamente han preparado a militares que han asesinado, masacrado, torturado, violado y hecho desaparecer a innumerables mujeres, niños, ancianos y hasta a religiosos y religiosas.

El Habeas Corpus en el Proceso Penal

Wilmer Humberto Marín Sánchez *

INTRODUCCION.

La libertad de todo ser humano nació como el anhelo de todo pueblo sometido por una clase específica en los albores del siglo XVII, precisamente fue Francia, en donde emergería ésta como una concepción romanticista y de contenido clasista.

Fue, precisamente el antagonismo de intereses entre las clases existentes lo que desembocó en la revuelta de 1789 y, su consiguiente revolución lo que trajo como consecuencia el derrocamiento y caída del totalitarismo absoluto de Luis XIV y Luis XVI, y fue estableciéndose un nuevo orden, el cual se rigió por la proclama "Libertad, Igualdad y Fraternidad"; y por ende, se reconocieron para el individuo todas las atribuciones innatas de aquél, es decir, que la conflagración resultante en ése espectro político determinado formalizó

la idea centralizadora del hombre y de la actividad del naciente Estado, o sea que se consideró al hombre en su individualidad.

Al producirse la idea antes expuesta, surge la primera normativa escrita en la cual se vislumbró la necesidad indiscutible de garantizar las metas alcanzadas por el hombre a través del levantamiento conseguido, siendo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la que estableció en su artículo 16 lo siguiente: "...Toda Sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada,.... no tiene Constitución". De ahí que, el Estado naciente creyó prudente que era oportuno plasmar por escrito los ideales del individuo que comenzaba a disfrutar y a gozar de la LIBERTAD recién adquirida.

No obstante haberse dejado consignados en un cuerpo normativo escrito los principios políticos-filosóficos que encerraban la recién tomada felicidad del hombre, se creyó que ipso iure serían aplicables los principios dichos tanto a gobernantes como a

* Catedrático encargado de las materias de Derecho Civil, Mercantil y Procesal, adscrito al Departamento de Derecho Privado. Ha sido galardonado en el certamen jurídico del Ministerio de Justicia.

gobernados, y de igual manera, se garantizaría la eficacia y el respeto que se pretendía alcanzar. Lo anterior, significó que de alguna manera se tendría participación en el poder del Estado, pero no se le dió ninguna facultad de reclamación al individuo frente a las actuaciones de dicho Estado, lo que implicó para éste proveerse solo con derechos, pero sin protección.

Lo ya dicho, indicaba que si la sociedad no se garantizaba a sí misma en cuanto a la aplicación de los derechos fundamentales que se habían creado mediante los órganos y mecanismos independientes del mismo Estado, no podría hablarse entonces de la existencia de un verdadero Estado Constitucional de Derecho.

Lo anterior, significó que se comenzó a forjar la idea de dar nacimiento a un ente que velase por los intereses sociales y por las garantías elementales del hombre, siendo ello, el germen del que más tarde resultaría ser el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, formado con la única finalidad de que coadyuvara con el órgano jurisdiccional (creado éste a partir de la noción de control entre los poderes estatales fundada por Montesquieu) a fin de tutelar los derechos propios de todo ser humano los cuales en su momento pueden ser violentados por cualquier particular o autoridad pública.

Dicho Tribunal Constitucional tendría como facultades las que le fueren dadas en una CARTA CONSTITUCIONAL (COMPETENCIA OBJETIVA), lo cual surgió como una forma de expresión de la Doctrina del Pacto Social o Rousseauiana y de su postulado: ""La autoorganización como fuente de legitimidad del Poder y del

Derecho."" A su vez gozaría de una competencia de carácter especialísimo, ya que, su función prácticamente se centraría para "conocer y decidir válidamente" sobre las transgresiones que cualquier particular o autoridad legítimamente constituida realice sobre los derechos fundamentales de los demás.

Al respecto, y frente a los atentados que contra los atributos propios de cada individuo puedan hacerse, la misma Carta Magna instituye la protección por sí misma de aquellos (fin nomofilático); y de ahí, surgen las denominadas GARANTIAS CONSTITUCIONALES, las cuales son concebidas como "los instrumentos técnicos-jurídicos (procesales) que están orientados a la reintegración del orden constitucional, cuando este es desconocido, violado, o es inminente su transgresión.", siendo representadas estas no solo dentro de nuestra legislación patria sino que, a nivel comunitario (internacional), a través de la acción de amparo, la de inconstitucionalidad de Leyes, Decretos y Reglamentos, y la de exhibición de la persona.

Por motivos de ser atinentes al presente ensayo la última de las garantías constitucionales relatadas en el párrafo anterior, trataré de enfocar de forma exclusiva en el presente, la potencial relación que aquella sostiene con el proceso penal.

1. DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y SUS LIMITES

Como ya fue dicho, la libertad individual fue el primero de los derechos del hombre que fue reconocido como

tal, considerándose ya no como una mera abstracción, sino que por el contrario, se visualizó como una realidad concreta y se plasmó dentro de un cuerpo normativo, en el cual, se señalaron el campo de aplicación que ésta tiene, imponiéndosele además los límites a que este derecho podría ser sometida.

Este último (la libertad), debe ser visto desde dos acepciones: una vulgar y otra, técnica, pero observando que entre ambas hay identidad de aplicación. Así tenemos que por la primera, la libertad es "la facultad humana de determinar los propios actos. /Estado o condición del que no es esclavo./ Estado del no está preso, etc." Es decir, que bajo esta óptica, se entiende la opcionalidad que tiene toda persona de decidir por sí misma sobre sus propias actuaciones, conociendo además el contenido de éstas. Impidiéndose con ello el sojuzgamiento de parte del individuo respecto de sus semejantes, a menos que para ello mediare causa justificada.

Ahora respecto a la acepción técnica, por libertad se entiende "Aquella posibilidad de optar ante el ejercicio o no de los derechos subjetivos que no derivan de los propios deberes".

A su vez, implica que el ostentante de aquella puede en un momento determinado ejercer el derecho que como tal le compete y reclamar su seguridad y certeza jurídica respecto del Estado, el cual es en definitiva el obligado a protegerlo contra cualquier tipo de restricción a la que pueda ser sometido o definirle su situación si ya ésta le hubiere sido restringida por autoridad competente para ello.

Precisamente para tutelar

debidamente y de manera efectiva el derecho subjúdico, surge en la historia de las instituciones procesales el PROCESO PENAL, y con él, la prohibición expresa del Estado de imponer arbitrariamente penas como no lo sea por medio del Juez Penal o natural y de conformidad con leyes predeterminadas, lo cual redundan en concebir la idea que el Estado reconoce para el individuo el derecho a ser libre pero sin llegar a equívocos de libertinaje, lo que además le permite al Estado a limitar este de forma justificada y en casos específicamente señalados en la Ley misma.

Conjugándose entonces las ideas expresadas en cuanto a la libertad desde el sentido vulgar y el técnico, se tiene que ésta constituye y/o representa la protección del hecho de ser libre sin que medie el reconocimiento previo de ninguna persona o autoridad que lo restrinja, pues es considerada como connatural a todo individuo.

2. ESPECIFICACIONES Y JUSTIFICACIONES DE LA LIBERTAD JURIDICA

El contenido conceptual del acto realizado puede ser sometido a una autodeterminación por parte del mismo individuo, pero otras veces puede darse la heterodeterminación, es decir el control por otros, y la cual no hace desaparecer la capacidad de obrar, sino que por el contrario, lo que elimina es la libre elección de lo que ha de hacerse. Esto último, es lo que podría enmarcar la facultad de señorío proveniente y/o derivada de la libertad misma, ya que, como se ha dejado expuesto, el sujeto puede determinar el contenido de sus actos (autodeterminación) o bien puede

que haya un presupuesto fáctico que le imponga la determinación de dicho contenido.

Ahora en tanto la facultad de inordinación existe cuando los contenidos de tales actos están previamente fijados de un modo heterónomo, o sea, que lo que los sujetos pueden hacer está establecido específicamente con anterioridad, según sea la cualidad positiva o negativa del contenido mismo, ya sea por comisión u omisión de aquél.

De ahí que, ésta (libertad jurídica) es un derecho inmanente del individuo lo cual, es advertible en general, ya que es un hecho existente y aún notorio que no necesita probarse, o demostrarse siquiera, de ahí que, no necesita justificación ontológica hacia su existencia, esto último con carácter necesario, por todo ello se argumenta que sus límites no son contingentes y por ende, dados por el ordenamiento jurídico.

Por eso, la libertad jurídica o facultad jurídica en general representa lo primero y fundamental en el Derecho, y a su vez, es el ingrediente necesario de todo ordenamiento jurídico y positivo y no una derivación contingente de aquél. Puesto entonces que la libertad no se agota, representa un deber de existencia infinito y aunque se restringe por una prescripción legal, puede recuperarse en un momento determinado.

Este derecho subjúdice se haya consagrado en toda Constitución y ostenta un valor propio en cuanto a que contempla la justicia, el orden, la paz, la seguridad positiva, etc. y son los titulares ordinarios a quienes les compete defenderlos y concretarlos de una manera definitiva, ya sea,

invulnerándolos o vulnerándolos a través de una decisión que la restrinja, ello, en cuanto al monopolio del órgano jurisdiccional le compete el imponer penas o sanciones por las conductas incorrectas del individuo que socaban por sí el derecho a la libertad que le corresponde.

3. BASE CONSTITUCIONAL QUE AMPARA EL DERECHO SUBJUDICE.

Como ya se ha venido sosteniendo en estas líneas, la protección de los derechos que como la libertad, la propiedad, etc. no se requiere que se reconozcan a nivel subjetivo, sino que por el contrario, debe establecerse objetivamente la protección que sobre aquellos corresponde a través de un medio eficaz, perpétuo y lo suficientemente permitible en ser observado y por ende, cumplido por toda la colectividad en su conjunto, dicho medio concreto está representado por la Constitución.

Esta última como instrumento jurídico, reconoce que el individuo es el principio y fin del núcleo social y este es a su vez el Estado, quien tiene como obligación primigenia el velar porque los derechos que a este le pertenecen le sean respetados por aquél y por todos los semejantes del individuo.

A ese respecto, la libertad jurídica está regulada por medio del señalamiento de normas primarias que protegen la existencia de dicha garantía en beneficio del individuo, y esta es desarrollada al decir que "nadie puede ser ilegalmente detenido en prisión o amenazado en su integridad física por autoridad ni particular alguno", lo que es el Derecho en sí, y su protección a

través del auto de Exhibición Personal o Hábeas Corpus.

Este último, representa ser una garantía destinada a tutelar la libertad física de las personas a través de un trámite sumarísimo que persigue el hacer cesar la privación ilegal de la libertad personal de cualquier individuo que considere que, aquella le está siendo restringida por cualquier particular o autoridad constituida y en nuestra Legislación no es la excepción, siendo tratada además como parte integral del Derecho Comunitario (Ius Cogens).

En ese sentido, podemos citar a guisa de ejemplo, que el Pacto de San José Costa Rica, establece en su artículo 7° ap. 6 que "Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un Juez o Tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueren ilegales". Encontramos además que en idéntico sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 9° ap. 4 que, "Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene la libertad si la prisión fuera ilegal".

3. DE LOS LIMITES DE LA LIBERTAD: LA DETENCION

Como se ha dicho, el derecho a la libertad es jerarquizado como bien jurídico de primer orden, ya que, es consustancial a la existencia humana, adherida a ella mediante las ligaduras

que le otorga el derecho natural, de ahí que, el Estado no puede conculcarla sino cuando el hombre, por ciertas circunstancias no se haga digno y acreedor de ella. Es entonces, que para tutelar de forma correcta el derecho en comento surge o emerge en la historia el proceso penal, es decir, que el poder punitivo del Estado, se refleja en el derecho subjetivo discutido dentro del desarrollo del proceso penal, el cual, constituirá el contrapeso formal a la libertad del individuo cuando a éste se le atribuye una imputación penal, quedando entonces con exclusividad confiada la protección de tal derecho en los jueces ordinarios. Lógico es entonces pensar que la limitación a la libertad individual o de movimiento es impuesta en la jurisdicción penal, como consecuencia de la fundada sospecha de la comisión de un delito por parte del individuo y a través del proceso punitivo preestablecido.

La norma, regula y a la vez dirige al individuo en los senderos de la rectitud, en cuyo caso, la libertad de éste no se vé ni siquiera amenazada o restringida de modo alguno, salvo cuando el individuo inobserva la conducta trazada (presupuesto material predeterminado) y se sospecha fundamentalmente de la comisión de aquél en un delito de especial gravedad, es que la ley impone como medida la restricción de libertad individual o de movilización, que aunque provisorio duraba hasta en tanto no se decidiera a través de una sentencia definitiva la inocencia o culpabilidad de éste. Ello en alusión a lo dispuesto en la regla que establece "nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y en la forma previstas en la Ley (principio de legalidad)".

La privación a la libertad del individuo vista a la luz de la Jurisdicción penal se materializa mediante la DETENCIÓN PREVENTIVA, por medio de la cual, se somete a la persona a un resguardo provisorio para los fines de la investigación y asegurar la posible ejecución de la pena, cuando hubiere lugar a ella; al respecto, algunos autores estiman que el objeto de la prisión provisional es el de impedir que el sujeto activo de la imputación penal se fugue u oculte y paralice la marcha del procedimiento.

Dicha medida constituye una especie de aseguramiento que en sí misma restringe la libertad deambulatoria, en nuestra legislación secundaria se encuentra regulada en el artículo 247 Pr.Pn. y tiene fundamento en lo que la Doctrina conoce como la apariencia de buen derecho (FOMUS BONI IURIS); ahora bien, el otro presupuesto de la detención provisional se encuentra regulado en el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y además en el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El presupuesto al cual nos referimos es el llamado PERICULUM IN MORA o peligro de mora o retardación del procedimiento, tales presupuestos relacionados son elementos sine qua non para dictar la medida sub júdice, y al subsumirse, la medida tomada está sujeta a derecho.

Autores como Ascencio Mellado, sostienen que la motivación que se debe de observar al momento de emitir la autoridad judicial la medida dicha, se reducen a cuatro: evitar la frustración del proceso imposibilitando la fuga del reo, asegurar el éxito de la

instrucción y la ocultación de futuros medios de prueba, impedir la reiteración delictiva, y por último, satisfacer las demandas sociales de seguridad en los casos en los que el delito haya causado alarma o revuelo social.

En breve, se dice del primero, que es una búsqueda constante por parte del Estado el asegurar la comparecencia material del inculcado al proceso, así como someterlo a la potencial pena por imponer; en atención a que el ius puniendi tiene su forma de materialización con el proceso penal, el cual, representa ser la herramienta básica con que cuenta el Estado para la protección del derecho de los individuos que la conforman. En cuanto al segundo, la función cautelar que se pretende es en tanto la posibilidad de recolección del material fáctico probatorio sobre el cual debe de apoyarse la instrucción, y por ende, dotar de certidumbre suficiente al Juez penal para valorar los elementos existentes dentro del proceso y sujetar a la eventual pena al inculcado.

El tercero, busca que la medida decretada actúe como una especie de aseguramiento del orden social (público), de la tranquilidad ciudadana, la cual de no concretizarse la aplicación de la detención, sufriría los embates de la posible reiteración delictiva del inculcado; y el cuarto, pretende lograr que los ciudadanos sean y sientan la seguridad existente, surgiendo quizás como una respuesta abierta al más breve plazo de la actividad persecutora del Estado y de la actividad sancionadora de éste, con miras a la conducencia ejemplarizante del inculcado.

Sin embargo, y en atención a la naturaleza misma del presente ensayo, considero conveniente que se tratará de

exponer de forma sumaria algunas consideraciones particulares sobre el Habeas Corpus, como tal.

4. DEL HABEAS CORPUS.

En atención a la protección del derecho que a través de dicha garantía se tutela, es que tiende a sufrir interpretaciones varias que llevan hasta equívocos dentro de la sustanciación de un proceso penal, situación que se tratará de aclarar en estas líneas.

El Habeas Corpus, no es un derecho, sino que por el contrario, es una GARANTIA, ya que ésta es creada en favor del individuo y recogida dentro de un cuerpo normativo específico (Constitución), para que, armado de ella, pueda tener a su alcance inmediato el medio para hacer efectivo cualquiera de los derechos individuales que constituyen en su conjunto la libertad civil y política de toda Sociedad. En conclusión, la libertad personal es el DERECHO DECLARADO, y el Habeas Corpus, la GARANTIA que asegura la efectividad de dicho derecho.

Se ha venido insistiendo que el DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL es el que a consideración de Vicente Gimeno Sendra representa el valor superior que informa el ordenamiento del Estado (...) lo que hace la nota específica y definitiva del ser humano frente a otros seres, correspondiéndole a la dignidad del hombre el fundamento de la protección de la libertad. Con ello, entonces la libertad personal, corporal o física es el derecho a no ser arrestado sin causa justa y en forma legal; y dicha libertad apareja la de locomoción, o sea, el desplazamiento y traslado del individuo,

en su residencia, radicación o domicilio en el lugar que éste elija.

Tal garantía así dicha, es otorgada para la protección de la libertad personal o sea el IUS MOVIEDI ET AMBULANDI Romano, o el POWER OF LOCOMOCION, Anglosajón.

5. NATURALEZA JURIDICA.

Como se ha venido insistiendo en párrafos anteriores, el HABEAS CORPUS, es una garantía jurídico-procesal que sirve al particular para amparar sus derechos a la libertad. No obstante ello, hay algunos tratadistas que enfocan a la garantía subjúdice como un RECURSO, una ACCION, un JUICIO, etc.

Querer pretender hablar que es un RECURSO es considerar que no es más que un medio impugnatorio que persigue atacar la factibilidad de la persona humana que decide una controversia determinada (es decir, el Juez), y con ello, una vez planteado se persigue la enmienda del daño causado o cometido por la decisión discutida. O sea, que al enfocar en ése sentido la garantía dicha lo que se pretende es efectuar un reexamen de la decisión con miras a que sea adecuada según opinión del recurrente a los parámetros de un proceso judicial determinado.

Tanto Couture como Palacio sostienen que el recurso es un acto procesal de parte, opuesto en atención al agravio recibido mediante resolución judicial en la que se pide la reforma o anulación total o parcial de la medida adoptada, sea esta proveniente del mismo Juez lesionante o por un Tribunal Jerárquicamente superior.

Pensar de esta forma es estimar

que a través de dicha garantía se REVISA si la actuación del funcionario o particular que restringe la libertad del sujeto pasivo es meritoria y por ende, LEGAL, caso contrario, debe declararse por vía del ejercicio de aquella la ILEGALIDAD de la actitud de restricción. Empero, esa revisión se enmarca en el diagnóstico legal de un cuerpo normativo determinado y los presupuestos que este último impone para un auto de autoridad no importando el origen de éste (si es autoridad judicial o administrativa la que pronuncia el reto lesivo a la Libertad).

El control constitucional que se ejerce sobre el acto de autoridad cuando éste proviene de funcionario judicial, es el que por desgracia, ha sido conceptualizado equívocamente, ya que se aduce que al interponer el Habeas Corpus, ante el Tribunal competente para ello (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, o Cámaras de Segunda Instancia fuera de la ciudad capital) es este quien ejerce la revisión de los parámetros preconstituídos por parte de la autoridad judicial quien emitió la detención provisional.

No obstante tal opinión, se puede adoptar como razonamientos válidos para descartar lo anterior, lo siguiente:

a) No se busca con el Habeas Corpus impugnar resoluciones judiciales, sino por el contrario, lo que se pretende es que en ella se haya dado cumplimiento a las exigencias constitucionales y legales referente a la libertad y a la seguridad, en aras de preservar el derecho protegido (libertad individual), sin

importar cual sea la motivación que originó la perturbación al derecho cautelado.

b) La garantía cautelar no obedece de forma accesoria a ningún proceso o procedimiento, es decir, que no tiene un carácter originario y cuyo propósito no es más que calificar si la conducta descrita se ajusta o no a la norma de privación como límite restrictivo del derecho tutelado. Creando con ello una norma jurídica individual novedosa, no vinculante con cualquier otra de igual rango y tipo.

El Habeas Corpus considero que no debe ser visto como un recurso, sino que por el contrario, en lo personal representa ser una ACCION INDEPENDIENTE o "SUI GENERIS", ya que se avoca hacia la promoción directa por quien tiene el derecho o cualquier ciudadano y dirigirla hacia el Tribunal Constitucional o aquél que haga sus veces, para que éste último luego de la sumariada contentiva del procedimiento, determine por medio de una resolución en la cual se le dé la tutela al quejoso o se le deniegue la misma, dejándose así la inercia consuetudinaria de llamarlo recurso y darle la categoría jurídica que corresponde; vista y siendo separada del Derecho Procesal Penal común.

Similar opinión es sostenida por Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, quien sostiene que "..... por su naturaleza constitucional, no es una instancia más dentro del proceso penal, pero respeta la aplicación que los tribunales hacen de la valoración de la prueba y la calificación del delito." (sentencia HSO23C95.96 de fecha tres

de encro de mil novecientos noventa y seis.)

Se estima entonces que es una práctica forense muy utilizada por nosotros, quienes realizamos día con día la defensa de los intereses de nuestros semejantes en el ejercicio de la procuración, que al plantear la defensa de alguna persona que ha cometido alguna infracción penal y quien sigue siendo inocente hasta mientras no se pruebe lo contrario por sentencia definitiva (Art. 12 Cn.), iniciamos el papel como defensores técnicos haciendo uso de la vía que primero se nos viene a la mente, y presentamos el Habeas Corpus como la tabla salvadora de la cual se asirá quien considere "injustificada" la detención de su patrocinado, presentándola ante el Tribunal correspondiente (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y Cámaras de Segunda Instancia fuera de la capital, Artículo 4 L. Pr.Cn.), y a través de un escrito dirigido a dicho Tribunal, por carta, telegrama, etc. según lo dispone el artículo 41 L. Pr. C.

Muy a pesar de ello, casi nunca se expone cual es el fundamento de carácter constitucional que se tiene para considerar violatoria la medida decretada en sede judicial, considerandola una simple pretensión sin fundamento concreto ni jurídico que permita al tribunal Constitucional o al que haga sus veces determinar si existe la ilegalidad aducida, no pudiendo por ello, en ningún momento el Tribunal Constitucional invadir la competencia que ostenta el Juez Penal; pronunciandose únicamente por la constitucionalidad de la medida o reintegrando el orden constitucional si éste fue desconocido o violado.

Sin perjuicio de todo lo dicho, es una realidad práctica el hecho de que en la generalidad de casos y no obstante no tenga un fundamento jurídico constitucional debidamente explícito en el petitorio del libelo que lo contiene, los Tribunales que ejercen la función Constitucional sustancian todos y cada uno de los supuestos planteados ante aquellos, en aras de darle la certidumbre jurídica pretendida por quien ejerce la garantía tantas veces relacionada.

Es cuestión de Ley, que luego de ser tal medida adoptada por el Tribunal Constitucional o del que haga sus veces, encomendar el ejercicio de conocer in limine del caso planteado a un JUEZ EJECUTOR, que en la mayoría de los casos recáe en un estudiante de Derecho o Licenciado en Ciencias Jurídicas que esté realizando su práctica jurídica de conformidad con la Ley Orgánica Judicial y el Reglamento para la Práctica Jurídica, que esté debidamente inscrito en los libros que para tal efecto, deben ser llevados por el Tribunal citado. (art. 43 de la Ley de Procedimientos Constitucionales)

Este a su vez debe de nombrar una persona que ejercerá el papel de SECRETARIO DE ACTUACIONES del Tribunal especial así conformado (art. 45 L. Pr. Cn.) el cual tendrá como función, avalar a través de su firma los diferentes actos procesales que realice el Juez Ejecutor así nombrado; éste junto con aquél intimará a la autoridad o particular que se presume restringe la libertad o bajo cuya custodia esté el favorecido (art. 45. L.Pr.Cn.) El restante trámite está preestablecido de conformidad con la ley en el cuerpo normativo pertinente; sin perjuicio de ello, se sabe que luego de verificado el cometido recibido de parte del Tribunal

Especial de Ejecuciones, este lo devuelve dentro del plazo de cinco días al Tribunal que le encomendó la diligencia en cuestión (Art. 66 L.Pr.Cn) dicha actuación deberá ser acompañado de un informe juntamente con una certificación de lo por aquél resuelto (Art. 69 de la ley dicha): incontinenti, el Tribunal Constitucional (Sala de lo Constitucional o Cámaras de Segunda Instancia), resolverá dentro de los cinco días siguientes del recibo de lo actuado por el Juez Ejecutor nombrado, aunque en la práctica, siempre es solicitado el expediente principal al Juzgado que conoce del expediente en cuestión, cumpliéndose así lo dispuesto en el artículo 71 de la ley respectiva. Es aquí donde en la mayoría de los casos se confunde la verdadera función del Tribunal Constitucional, ya que, como se dijo en párrafos anteriores, el Habeas Corpus no es una vía revisiva ni impugnativa de la actuación judicial dentro del proceso penal que se conoce

sino que por el contrario, evalúa las garantías Constitucionales que han sido observadas dentro de la instrucción aludida por el Tribunal de Instancia produciendo así una interpretación sistemática entre lo normado por la Constitución (Principios Generales de la Jurisdicción del Proceso) y relacionar su exacto cumplimiento con la normativa sancionatoria o punitiva.

Creo necesario concluir este ensayo en el sentido de manifestar que todo litigante que con justicia y apego a derecho defiende los intereses de su representado en cualquier proceso, y preferentemente en alusión al proceso penal debe actualizar y apegar su consideración argumentativa antes de dirigirla al Tribunal Constitucional o al que haga sus veces, en criterios de fundamentación y contenido Constitucional a fin de obtener un resultado satisfactorio de su concreta posición.

BIBLIOGRAFIA

Camaño Martínez, José. La Libertad Jurídica. BOSCH Casa Editora- Barcelona. S.F. pág. 66.

De Santo, Víctor. Diccionario de Derecho Procesal. Edit. Universidad. Buenos Aires. 1991.

Diccionario Enciclopédico. Océano Uno - Color-. 1995.

Edwards, Carlos Enrique. Garantías Constitucionales en Materia Penal. Edit. Astrea. Buenos Aires. 1996.

Fix Zamudio, Héctor. La Protección Procesal de las Garantías Individuales en América Latina. Rev. Iberoamericana de Derecho Procesal. 1967. No. 3. pág. 395.

Gimeno Sendra, Vicente. El Proceso de Hábeas Corpus. Edit. Tecnos. Madrid 1985. pág. 17. S.F.

Gutiérrez Castro, Mauricio. Catálogo de Jurisprudencia. Derecho Constitucional Salvadoreño. 3a. Edición. 1993. Pub. de la Corte Suprema de Justicia.

Londoño Jiménez, Hernando. De la Captura a la Excarcelación. 2a. Edición. Edit. Temis, Bogotá, 1993.

Solano Ramírez, Mario Antonio. Jurisdicción Constitucional. Publicación Co-Latino, 25 de enero de 1996. pág. 13.

Véscovi, Enrique. La Protección Procesal de las Garantías Individuales en América Latina. Rev. Iberoamericana de Derecho Procesal. 1967. No. 3.

El Marxismo
Revisado por la Historia

Rodolfo Castro ¹

Introducción.

Como teoría crítica del capitalismo y práctica de los movimientos socialistas, el marxismo mostró una enorme vitalidad hasta el hundimiento y desaparición de los países del "Este Socialista", en la pasada década de los 80s. Con la tesis del "FIN DE LA HISTORIA" de Francis Fukuyama y corifeos neoliberales, el marxismo pareció entrar en un período de retroceso, e teoría refutada por la historia y hasta de una "mala conciencia" de políticos de izquierda conversos a las ideas de la Democracia Liberal, y a un larvado o encubierto neoliberalismo.

A la distancia cronológica y política de casi una década de olvido y relegamiento del marxismo, se hacen intentos por revalorizar en forma crítica el estado de la cuestión de la validez de esta teoría que orientó, desde vertientes diferentes, a más de la mitad de los

Estados más importantes del planeta, y a núcleos políticos de otros Estados socialistas, aunque en diversidad de interpretaciones desde liberales hasta fuertemente ortodoxas y al extremo de interpretaciones de dogmas cuasi-religiosos.

Hoy es claro que el marxismo ha mostrado que no es el simple reflejo de la situación del capitalismo de libre competencia o del capitalismo monopólico, o de la existencia de un conjunto de países cuya orientación básica era confesamente marxista. Pero tampoco se le puede adjudicar una total vigencia a sus tesis, postulados o hipótesis; es también claro que como "Doctrina Monolítica" el marxismo dejó de existir. Tiene limitaciones serias, vacíos y aspectos poco desarrollados mediante rigurosos análisis; pero también contiene puntos que mantienen su vigencia: hay elementos vivos y elementos superados en esta Doctrina, como sucede con todas, pero en el caso del marxismo es importante "exorcizar" desde el principio a los demonios del dogmatismo, tan presentes en versiones

1 Secretario de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Director de Seminario de Graduación en Ciencias Jurídicas. Area Derecho Constitucional. Profesor de Ciencias Políticas.

leninistas, estalinistas y tercermundistas de esta teoría.

En todo caso y pese a ser una fórmula muy comúnmente repetida, pero poco aplicada a las realidades, el marxismo, sea para fines académicos o político-prácticos, debe retomarse como una Teoría abierta a la realidad y que cambia con ella y con el avance de los conocimientos, no solo de las ciencias sociales, sino de la misma técnica. Pero su justificación no es teórica, sino que práctica y hasta de realidades básicas que le dieron origen y la sostienen aun como análisis crítico de ellas: la pobreza, la marginación, la ignorancia, la violencia contra las mayorías; y aun la ausencia o limitación de las libertades, pese a que se le utilizó también para restringir las libertades políticas y civiles, en nombre de la emancipación de las mayorías en los países llamados del "Socialismo Real" o "Socialismo de Estado".

En este artículo pretendemos hacer un esbozo de los aspectos más generales, sobre los cuales el debate teórico del pensamiento socialista actual, plantea la necesidad de una profunda revisión del marxismo. Para ello dividiremos el trabajo en dos partes: la primera una síntesis del pensamiento marxista y segundo la revisión crítica de sus tesis principales.

I. ✪ Síntesis Marxista:

Es lugar común que el marxismo es la síntesis dialéctica de los elementos básicos de 3 tradiciones nacionales del pensamiento europeo de los Siglos XVIII y XIX: La filosofía clásica alemana; El socialismo Francés, y la Economía Política Inglesa. La síntesis de estas 3 líneas de

pensamiento por Carlos Marx se explica no solo por la capacidad intelectual y el genio del pensador, sino porque todas ellos tenían un Tronco común: el influjo combinado de las ideas del LIBERALISMO y de la DEMOCRACIA. En otras palabras, las tres vertientes del pensamiento fueron reacciones distintas al cambio que se había operado en Europa, con la llegada del industrialismo y la revolución operada en las estructuras económico-sociales-culturales y de civilización de esa época. Cuando el genio de Marx las fusionó, lo que puso al descubierto fue su común origen, pero no solo eso: también aportó al MOVIMIENTO SOCIALISTA una DOCTRINA INTEGRADORA que abarcaba la Filosofía, la Historia, la Sociología, la Economía y la Política.

De esa manera el marxismo se convirtió no solo en una contemplación de la realidad -como él lo diría en su famosa tesis de Feuerbach-, sino además en una palanca de Transformación de la realidad, en una crítica de la sociedad capitalista del siglo XIX, que luego fue continuada por marxistas y marxólogos del siglo XX. Originalmente Marx tomó los PRESUPUESTOS BASICOS de la DOCTRINA LIBERAL, los explicó y sometió a un minucioso análisis crítico en forma sistemática. Previamente, los llamados "Socialistas Utópicos" habían llevado a cabo una crítica al sistema, pero de carácter moralista y en parte muy superficial; además de que en la práctica intentaron muchos de ellos (Fourier y Owen) crear modelos utópicos de asociaciones colectivistas que se apartaban del modelo capitalista, tratando con ello de eludir sus efectos negativos. Solamente con la crítica

sistemática de Marx, el movimiento socialista comenzó a entender en forma científica los MECANISMOS INTERNOS DE FUNCIONAMIENTO del capitalismo de su época.

1) Lo Histórico: *

SU LOGICA. En primer termino, de acuerdo a Marx, para comprender el FUNCIONAMIENTO del capitalismo, era necesario COMPRENDER que el Proceso Histórico no funciona al azar, ni funciona en forma lineal ni a voluntad del hombre. La lógica de la historia es dialéctica, porque aunque el hombre hace la historia, la hace inmerso en CONDICIONES MATERIALES, de vida determinadas. Así, se puede comprender el Proceso Histórico porque la sociedad es obra del hombre, a diferencia de la naturaleza exterior que es algo que preexiste, algo dado.

De allí que el proceso histórico no sucede o acaece con independencia de los deseos y aspiraciones humanas; si el hombre se comprende como producto histórico y como productor de su historia, puede convertirse en PRODUCTOR DE SU PROPIO DESTINO. El entendimiento humano puede ser o contemplativo y pasivo o crítico, activo y transformador o destructor de las realidades, aun de lo ya preexistente como la naturaleza.

Pero a la vez, su comprensión de las condiciones materiales en que se encuentra inmerso, sirven para ponerlo en alerta de creer que cualquier cosa es posible hacerla y en cualquier momento. Lo que se puede lograr en la Práctica depende de esos CONDICIONAMIENTOS HISTORICOS, que no deben verse en forma pesimista o fatalista como

valladares insalvables, sino como POTENCIALIDADES MATERIALES de la particular fase de desarrollo histórico por la cual se transita o a la cual se ha llegado.

A esta idea Federico Engels le denominó con un nombre que ha sido muy discutido: MATERIALISMO HISTORICO, y que en ciertas interpretaciones interesadas aparece como determinista o hasta FATALISTA. Sin embargo, lo que el autor quería era ponerle LIMITES al voluntarismo de los socialistas utópicos que pensaban que bastaba con la voluntad para evitar los efectos más negativos del capitalismo. Al contrario, Marx ponía en alerta a no dejarse llevar por ilusiones utópicas, y planteaba que los LIMITES impuestos a la libre voluntad, solamente podrían descubrirse en la practica, y por medio del análisis teórico de las condiciones materiales que subyacen -internas- en la Sociedad capitalista y que necesariamente CONDICIONAN la práctica humana.

2. Lo Económico: * Columna Fundamental.

Ya explicamos que la Teoría marxista es un intento -lo fue y lo es-, de analizar la Sociedad capitalista desde una perspectiva integral. No obstante, la columna principal sobre la cual se sostiene la construcción marxista, es el ANALISIS ECONOMICO, pero no el de la Economía convencional sino de un análisis de Economía Política y Social. Este análisis sirve de "puente" para adentrarse en el análisis sociológico y luego pasar al análisis político.

Marx emprendió esa titánica tarea en su obra fundamental: los 3

volúmenes de EL CAPITAL: CRITICA DE LA ECONOMIA POLITICA Burguesa; de los 3 volúmenes solo el 1 fue editado en vida del autor; los otros 2 los publicó Federico Engels, y el inmenso cúmulo de notas metodológicas, estudios históricos y borradores, base de ese estudio fueron posteriormente publicados en 6 volúmenes, en distintos períodos de tiempo.

¿Cuál es la Tesis Principal de esta monumental obra del Pensamiento Humano? Demostrar que la expansión del Sistema Capitalista por su propia dinámica iba a llegar a un momento de estancamiento; esto debido al descenso de los beneficios que se dan a lo largo del proceso de desarrollo capitalista. Para simplificar más la tesis, esta la podemos resumir así: En el proceso de acumulación de capital, la presión de la competencia lleva cada vez más a la tecnificación y racionalización de la producción; la cual se traduce en sustitución de la fuerza de trabajo humana por las maquinas, al desplazamiento del trabajo vivo por trabajo muerto. Es decir, que la proporción de fuerza de trabajo humano -CAPITAL VARIABLE- desciende cada vez mas, y la cantidad de maquinas -CAPITAL CONSTANTE- aumenta incesantemente; y como para el marxismo el beneficio, o ganancia del capitalista, es el resultado de la extracción al trabajador de PLUSVALIA, la tasa de ganancia del dueño de los medios de producción de capital tiende a descender.

Pero ¿qué es la plusvalía? es la diferencia entre el producto del trabajo total del obrero, y aquella parte que recibe en forma de salario y que el obrero o trabajador necesita para la

reproducción de su fuerza de trabajo: muscular, nervios, cerebro, energías, etc. Siendo el trabajador, en el proceso de producción capitalista, un MEDIO DE PRODUCCION, él esta sujeto a las Leyes del mercado por lo cual es remunerado o pagado de acuerdo a las CONDICIONES DOMINANTES DE LA COMPETENCIA en el MERCADO DE TRABAJO; pero mientras esas condiciones impiden que el nivel de los salarios se eleve a largo plazo por encima del mínimo de existencia, el trabajador produce valores que en forma de beneficios van a dar a los bolsillos de los propietarios de medios de producción y del capital invertido.

Sin embargo, en la medida en que se sustituye al trabajo humano por maquinarias, los capitalistas, sin saberlo ni desearlo, están limitando su propio objetivo de lograr mayores ganancias; es decir, que esa SUSTITUCION de trabajo vivo por muerto, da lugar a una TENDENCIA DESCENDENTE a largo plazo en la tasa de beneficios del dueño de los medios de producción. Además, paralelamente a esa tendencia va a resultar inevitablemente una quiebra del Sistema Capitalista, expresada en forma de graves y cada vez mayores CRISIS ECONOMICAS, periódicas que harían que el sistema se fuese hundiendo también lenta pero inexorablemente.

3. ❖ Lo Sociológico:
Polarización y Depauperación.

El PUENTE entre ese análisis económico con el ámbito SOCIOLOGICO y posteriormente con el área política del marxismo, lo integran 2 tesis : La tesis de la Polarización Social, y la tesis de la depauperación DEL PROLETARIADO.

a) La Polarización Social:

De acuerdo a Marx las unidades de producción capitalistas cobran cada vez mayores dimensiones, con la creciente significación del llamado CAPITAL CONSTANTE (maquinas, edificios, herramientas, combustibles, etc.), proceso al cual va a llamar CONCENTRACION DEL CAPITAL. Este proceso se ve fomentado por la absorción de las empresas más pequeñas y económicamente más débiles o dependientes de las grandes, lo cual da lugar al fenómeno de CENTRALIZACION DEL CAPITAL que se expresa en mayor extorsión de la plusvalía de los trabajadores. Este fenómeno de absorción se aprecia más claramente en épocas de crisis a través de la quiebra de esas empresas.

Las consecuencias sociales de ese proceso es que, por un lado, la CLASE DE LOS PROPIETARIOS capitalistas, dueños de los medios de producción, se va reduciendo; mientras, por otro lado, la tecnificación, concentración, centralización y urbanización hacen que los trabajadores tradicionalmente independientes, como los campesinos, artesanos y pequeños comerciantes, se integren al sistema industrial capitalista, reduciéndolos a la categoría social de asalariados, y engrosando más las filas de depauperados de la clase proletaria.

De esa manera el marxismo predecía una, más o menos, rápida evolución de la ESTRUCTURA SOCIAL DE LAS CLASES hacia un sencillo esquema bi-clasista: BURGUESIA-PROLETARIADO, y hacia una también mayor pérdida de significación social de las clases o

capas medias, o hacia su virtual desaparición; en cambio el PROLETARIADO INDUSTRIAL se convertiría en la clase más numerosa.

b) La Depauperación Social.

La segunda tesis sociológica se basa en la idea de que pese a que el proletariado tiende a ser la más creciente fuerza productiva de la Economía capitalista, su participación en los beneficios no crece en forma paralela; por el contrario, lo que sucede es una paradoja porque su situación social en lugar de mejorar, a la par de otros agentes del capitalismo, tiende a empeorar dando lugar a un proceso de EMPOBRECIMIENTO.

Este empeoramiento material se da tanto en términos absolutos, como en términos relativos; el primero lleva al desempleo, al subempleo y a un proceso de descenso en el salario real; el segundo se refleja en una creciente contradicción entre el aumento de la masa de trabajadores, y las condiciones de la producción capitalista que son portadoras de un mayor embrutecimiento social y degradación moral e intelectual de los trabajadores. Es decir que la DEPAUPERACION es un fenómeno integral que se refleja en una degradación economico-social-cultural-moral de los trabajadores.

4. * Lo Político: Conciencia, Organización y Revolución.

a) Clase en sí-clase para sí: El Sujeto Político.

El debate que se abrió con las ideas de la depauperación llevó al mismo movimiento socialista a una

discusión de PRACTICA POLITICA. El trabajador, librado a las fuerzas economico-sociales del mercado capitalista era un objeto-mercancia, un ser pasivo, cuya agregación mecánica en grandes grupos sociales dentro de las fabricas formaba una CLASE EN SI, sin conciencia o con una falsa conciencia de sus propias potencialidades y capacidades para jugar un papel revolucionario en vistas a cambiar el sistema que los embrutecía.

Para Marx, solamente la comprensión de las condiciones materiales en que se encontraba atrapado lo convertirían de objeto pasivo en SUJETO activo de su propio destino, solo la formación de la CONCIENCIA DE CLASE PROLETARIA o sea, pasar de clase en si a CLASE PARA SI, lo convertiría en un SUJETO POLITICO REVOLUCIONARIO, lo cual lo llevaría a una PRACTICA REVOLUCIONARIA que apuntaba al cambio del sistema capitalista que los oprimía. Marx decía que en el pasado, las revoluciones burguesas se habían realizado a través de la instrumentalización de esa falsa conciencia de las mayorías empobrecidas y embrutecidas, y siempre habían servido de "masa" para maniobrar políticamente, a políticos desclasados o políticos de la burguesía.

Sin embargo, con el surgimiento del proletariado industrial, se podría evitar el convertirse en instrumento de otras clases o de políticos aventureros; este proletariado industrial, por las fuerzas propias del capitalismo, estaba como destinado a convertirse en SUJETO HISTORICO para la superación de su situación economico-social.cultural, y en especial a la propia superación del conflicto

entre las clases sociales.

Para Marx la clase trabajadora debería labrarse, construirse, por sí misma su propia liberación mediante su organización en Partido Político propio: "La Liberación de los trabajadores no puede ser más que obra de los trabajadores mismos". En otras palabras, esa "situación" no podría ser obra de "Elites" Ilustradas o de líderes providenciales, tal y como lo planteaban socialistas primitivos: tampoco mediante la táctica conspiradora de pequeño grupos, ni de Estados, gobiernos o "vanguardias iluminadas".

b) La Situación Revolucionaria: El Partido de Clase.

De aquí la elaboración del concepto político de situación REVOLUCIONARIA MADURA: Partía de la idea de que el Proceso Histórico, analizado en sus contradicciones, convierte las formas de desarrollo de la sociedad en obstáculos y trabas o cadenas al desenvolvimiento de esa Sociedad; con lo cual se abren PERIODOS DE CRISIS POLITICAS que no son simples reflejos de crisis económicas, poniendo a la orden del día lo que llamó Marx TAREAS REVOLUCIONARIAS. Estas "Tareas" solo se proponen como actividad política consciente al SUJETO POLITICO REVOLUCIONARIO, allí donde se desarrollan y están presentes las CONDICIONES MATERIALES-OBJETIVAS para resolver la contradicción apuntada (formas de desarrollo-obstáculos al desarrollo), que se expresan exteriormente como: pauperización, empobrecimiento extremo y degradación social y moral de amplias mayorías de la población. Pero

estas deberán entrelazarse con las denominadas **CONDICIONES SUBJETIVAS**, que se van a manifestar en la **ORGANIZACION** de las masas empobrecidas, y en el desarrollo de su **CONCIENCIA SOCIAL**, alrededor de la necesidad de abrirle paso -como una comadrona de la historia- a una nueva sociedad.

Esa nueva sociedad ha ido madurando en las propias entrañas del capitalismo, aun antes de que pueda ser conocida y verificada por una acción consciente de las masas empobrecidas y oprimidas; esas manifestaciones, aun espontáneas apuntan cada vez más hacia el desarrollo de un papel consciente de los proletarios organizados con vistas a un cambio revolucionario de la sociedad, el cual deberá ser un cambio consciente y dirigido. Este sector más avanzado de la clase trabajadora es el que ha comprendido las Leyes y tendencias que rigen el desenvolvimiento de la sociedad capitalista, y cuya conciencia teórica los pone en capacidad de definir una **ESTRATEGIA DE LUCHA POLITICA REVOLUCIONARIA** que les permita derrocar y superar las formas políticas y sociales vigentes que los oprimen y explotan.

Sin embargo, la clase trabajadora puede emerger como clase para sí solamente si se constituye en un particular **PARTIDO POLITICO**. De esa manera, su primera tarea será llevar mediante la educación política y la actividad organizativa a la conciencia del trabajador, a su comprensión de cuál es su objetiva situación de clase y, al mismo tiempo, organizarlos en **PARTIDO** en cuanto miembros de la clase más numerosa: la **proletaria**. El sector más avanzado, organizado y con

conciencia de esa clase se convertirá en la cabeza de las clases oprimidas y explotadas, atribuyéndole Marx el papel de "partera" de la nueva sociedad, ya que con su conocimiento de la situación, puede acelerar su proceso de nacimiento y hacerlo menos doloroso.

c) El Estado coerción. La Dictadura del Proletariado.

Aunque Marx no logró desarrollar sus ideas sobre el Estado, en sus escritos lo conceptualizó como una **ESTRUCTURA REPRESIVA** cuya función era la de encubrir, con ideas como el Bien Común, la legalidad y otros intereses de las clases económicamente más poderosas, y conservar esas relaciones por la fuerza, por la violencia institucional del Estado. Esta violencia Estatal de clase era latente o abierta y estaba legitimada y protegida por la constitución política, las leyes, los aparatos coercitivos, de gobierno y administrativos, en especial la burocracia, las cárceles, la policía y los ejércitos.

Pero ese Estado y los aparatos de Estado no podían ser "tomados" o asumidos por las clases oprimidas, dado que no eran un instrumento neutral; por ello debía ser destruido y, en su lugar, en un periodo de transición, instaurar la **DOMINACION POLITICA** de las clases antes dominadas y hoy triunfantes, mediante una revolución política y de clases; y a esa nueva forma de Estado se le denominaría como **DICTADURA DEL PROLETARIADO**. No obstante, como la teoría marxista preveía que el proletariado sería la mayoría de la población, esa forma política nueva sería igual al Dominio de las Mayorías sobre las minorías; con lo cual Marx

pensó lógicamente que esa forma de dominación de clase sería más democrática que la forma política de dominación del Régimen Burgués.

II. ✨ Revisión Crítica del Marxismo:

Aun cuando la misma evolución del Pensamiento Marxista, o marxiano, siempre fue acompañado por su revisión crítica, es a partir de la caída del "Socialismo Autoritario" de los países del Este que se estimula un debate sobre las posibilidades de "sobrevivencia" de una Doctrina ideológica oficial de un Bloque de países desaparecidos, y crítica de los países capitalistas occidentales que sin constituir un "Bloque", quizás en parte por eso, parecía destinada a ser olvidado en el "Desván" de la Historia. Las razones de esa sobrevivencia son y deben ser explicitados: ya se habló de la persistencia de las lacras sociales, políticas y económicas del sistema objeto de crítica que son reproducidos, hasta hoy en forma inevitable por su mecanismo de producción; así, pese al triunfalismo anticipado de Fukuyama y seguidores los defectos y deficiencias sociales, culturales y de civilización del sistema capitalista hoy más que nunca están presentes, aunque articulados en formas distintas; a la vez ello exige y pone a la orden del día la necesidad de elaboraciones teóricas y análisis básicos del capitalismo.

El desarrollo antagónico sigue determinando el desenvolvimiento del sistema, aun en medio de largos períodos de riqueza y prosperidad; por tanto la crítica no puede detenerse ni ser paralizada por fracasos que no invalidan totalmente un cuerpo

doctrinario, pero el cual debe ser seriamente revisado para ponerlo en sintonía con el análisis de los nuevos despliegues contradictorios del desarrollo capitalista en una nueva fase de su desarrollo, superando las visiones apologética y catastrofistas. Veamos en forma breve algunos de los aspectos en donde el marxismo aparece con serias limitaciones o equivocaciones, al hacer de su objeto de estudio mediante el análisis crítico a la Sociedad capitalista.

1. El Problema de la Vitalidad del Capitalismo para superar sus Contradicciones.

En perspectiva histórica y pese a la genialidad teórica de Marx, él solamente conoció² la primera fase del Sistema capitalista: El capitalismo simple o de "Libre Concurrencia". En el siglo XIX Marx pensó que las posibilidades históricas del capital se agotarían rápidamente; no logro prever que la propia vitalidad de un capitalismo, aun joven lo haría pasar por diferentes fases o períodos y sobrevivir a crisis Estructurales profundas. Enfoques marxistas como el Leninismo renovarían ya en la segunda década del siglo XX esta visión catastrofista del sistema, planteando la tesis del: **IMPERIALISMO: FASE SUPERIOR DEL CAPITALISMO** y del Capitalismo Monopolista como la "antesala hacia el Socialismo", haciendo la caracterización política del capitalismo monopolístico como el capitalismo en "descomposición y agonía".

En efecto en aquel período el

2 Marx nació en 1818, murió en 1883.

sistema capitalista se encontraba en una fase crítica de ruptura, la cual equivocadamente fue interpretada por LENIN y el LENINISMO y versiones menos sofisticadas como la del TROSKISMO y el BUJARINISMO, como una "época de Revoluciones Proletarias" o como la fase de transición o paso del CAPITALISMO AL SOCIALISMO.

En realidad se trataba de una ruptura severa, pero siempre en el marco del propio SISTEMA CAPITALISTA; en verdad se estaba frente a un reacomodo del capitalismo el cual transitaba de la fase MONOPOLICA SIMPLE AL CAPITALISMO MONOPOLISTA DE ESTADO, que es cuando va hacer su aparición el llamado Estado de Bienestar Social posterior a la Gran Crisis de los años 30. Es el período de agrandamiento desmesurado del Estado capitalista, el cual se convierte en Regulador de la Economía y gran capitalista en áreas donde el interés público así lo demandaba, en consonancia con los nuevos enfoques de la Economía Keynesiana o Neo-Keynesiana. Pero además, el Estado-Empresario y sus aparatos van a ser protagonistas en la creación de nuevas formas de Socialización de la Producción y de formación de áreas sociales del Estado que sirven de atenuador de viejas contradicciones sociales del capitalismo.

En resumen: del primer período de capitalismo de "libre competencia", se pasa a una segunda fase de capitalismo monopolista simple, y luego a un tercer período de capitalismo monopolista de Estado. Actualmente se plantea la entrada a una cuarta fase que aun cuando no se ha desplegado se le

vislumbra como un capitalismo monopolístico en su variante privada o privatizadora, al cual se refieren muchos autores como Estado neo-liberal y cuyo marco internacional es la GLOBALIZACION de los procesos nacionales, con tendencias a desnacionalizar al Estado.

2. La Subestimación del Potencial * de Desarrollo del Capitalismo.

a) La Revolución Científico-Técnica. Consecuencia de la limitación apuntada fue la subestimación del potencial inherente al capitalismo de superar sus crisis en cada fase, aparejada a una visión catastrofista del "FIN DEL CAPITALISMO", y de una apologética del "Socialismo de todo el pueblo", que no era más que una variante socializada de Estado de tipo autoritario y totalitario. Esta es una paradoja puesto que los propios marxistas fueron los primeros en ocuparse del estudio del desarrollo de las Fuerzas Productivas del capitalismo en sus orígenes, que derivó en la PRIMERA REVOLUCION CIENTIFICO-TECNICA, R-C-T; el marxismo tuvo siempre bajo la lupa el impulso modernizador que esa transformación significaba para las fuerzas productivas; la ideologización del tema, posterior a la constitución del BLOQUE SOCIALISTA en la URSS y los países de su órbita "esterilizaron" el rico debate que existía alrededor del problema, tanto en oriente como en occidente.

Lo que no se reconoció en forma explícita por los seguidores de Marx fue la posibilidad del Sistema capitalista de generar condiciones para

superar los ciclos críticos; el sistema mostró capacidad para utilizar las nuevas innovaciones técnicas y utilizarlas en la superación de las crisis. El marxismo no entendió que la competencia entre monopolios a escala mundial, y en los mercados internos, liberaba fuerzas innovadoras capaces de superar las propias innovaciones del período anterior.

En suma, la capacidad y potencialidad del sistema de pasar de la primera revolución científico-técnica (máquina de vapor), a la segunda R-C-T (fuerza eléctrica), a la tercera R-C-T (energía nuclear e inicio de electrónica), a la actual y cuarta R-C-T, que se expresa en la automatización y robotización de los procesos productivos, y la aplicación de la microelectrónica a ellos.

b) Eliminación de Tendencias al Descenso en Beneficios. También como consecuencia de ese impulso innovador, renovador y modernizador de la Revolución científico-técnica aplicada al desarrollo de las fuerzas productivas del sistema, se eliminaron los límites tradicionales a la generación de ganancias. En el campo económico, como se anotó más arriba, Marx vaticinó que la propia expansión del sistema, por su propia lógica contradictoria, iba a llegar a un momento de estagnación o estancamiento, lo cual era resultado de la sustitución de fuerza de trabajo humano -productora de la sobreganancia-, por máquinas que no son la real fuente del beneficio; ello llevaría tarde o temprano al descenso del beneficio capitalista e inexorablemente a crisis económicas cada vez más graves que causarían la

quiebra del sistema.

Ciertamente que la Ley de la caída tendencial de la tasa de beneficios capitalistas, sigue existiendo porque es inherente a la dinámica del capital; por tanto la ley no ha sido eliminada pero sí se ha logrado controlar su TENDENCIA PRINCIPAL mediante el incansable impulso renovador de los nuevos descubrimientos de la ciencia y la técnica. Es más, este impulso innovador abrió perspectivas para nuevos beneficios en nuevas ramas de producción.

De esa manera la Revolución C. T. fortalece la capacidad de la sociedad en la producción de nuevos beneficios; pero a la par se aprovecha el sistema de nuevos sectores potenciales generadores de sobreganancia en su forma de plusvalor creado por una fuerza de trabajo cada vez más tecnificada.

Sin embargo, las contradicciones del sistema apuntadas por la Ley no se eliminaron ni se invalidan, ni la ley misma; pero sí hay un efecto mitigador de ellas.

c) Desvalorización de los Efectos Civilizadores y Mitigadores de contradicciones sociales y políticas. Esa subvalorización de potencialidades de la Economía capitalista como sistema también es evidente, y aun más grave, en los campos social, político y cultural que llevó a los marxistas durante más de medio siglo a ser poco previsores por su visión catastrófica del sistema capitalista. El diagnóstico económico-social-político del marxismo llevaba a un pronóstico en el terreno político, el cual estaba teñido de un determinismo clasista muy mecánico. El énfasis e insistencia en el carácter de clase de fenómenos políticos y sociales, llevó a

los marxistas a ignorar o darle poca importancia a la dimensión modernizadora del sistema, a las posibilidades de liberación de las fuerzas de la individualidad, y aun de su combinación en contextos de pluralidad social muy complejos.

Esta capacidad para liberar las potencialidades del individuo, pese a los efectos sociales negativos que conlleva en el marco de un acelerado desarrollo de las fuerzas productivas, como consecuencia de la revolución C.T., llevó a importantes sectores y porciones de la clase trabajadora a mejorar sus condiciones de vida, en especial en los países más desarrollados. Es evidente que la Sociedad capitalista Desarrollada no podrá resolver las contradicciones sociales del sistema, ni tiende a convertirse en una "Sociedad de Trabajadores", sin embargo, el mejoramiento substancial de las condiciones de vida de la clase trabajadora en los países desarrollados, ha convertido a esos países en LA MECA de masas de los países subdesarrollados, incluso de masas de los antiguos países del "socialismo Real". De allí que muchos periodistas hablan hoy de la GLOBALIZACION del SUEÑO AMERICANO.

* 3. La Diferenciación de las Clases: Superación del Bi-Clasismo.

* a) Superación de la Polarización. Tal como ha sido explicado, el análisis marxista está en estrecha relación con la TEORIA DE LAS CLASES, y con el análisis de la LUCHA DE CLASES, como expresión social del antagonismo

estructural socioeconómico que brota del sistema. Este último supuesto metodológico del análisis marxista aun conserva su validez, y no se puede ignorar en un estudio del capitalismo.

Sin embargo, en el capitalismo desarrollado, y aun en el subdesarrollado, las CONDICIONES DE FORMACION de las clases han cambiado fundamentalmente, en particular las de la clase obrera, lo cual ha dado lugar a una compleja DIFERENCIACION al interior de las clases.

Como consecuencia de esas DIFERENCIACIONES de diverso tipo la tesis marxista de LA PÓLARIZACIÓN SOCIAL que se expresaría en el ESQUEMA BI-CLASISTA: BURGÜESIA-PROLETARIADO ha sido remontado y la polarización social inevitable ha sido quebrada o rota.

* b) Superación-Atenuación de la Depauperación: La misma suerte han corrido las tesis de la DEPAUPERACION SOCIAL del proletariado, puesto que enormes contingentes de las clases trabajadoras se han educado y tecnificado dando lugar a capas y sectores que tienen acceso a mejoras substanciales en sus condiciones sociales, económicas y culturales, con lo cual se logró remontar la contradicción de que la fuerza productiva mayor no participara en el crecimiento de los beneficios capitalistas.

No obstante, en particular en los países subdesarrollados y en áreas marginales de las economías adelantadas el fenómeno del empobrecimiento es algo activo y latente, aunque conceptualizado con el término más limitado de POBREZA,

que no representa el fenómeno integral de la tesis marxista de la DEPAUPERACION.

Lo que sí se puede afirmar es que esa tesis global, vaticinada como un fenómeno insuperable del sistema, tanto en términos absolutos como relativos, no se cumplió debido a esa incompreensión de las intrínsecas posibilidades del capitalismo que logró superar dicho fenómeno o atenuarlo en amplios sectores de las clases trabajadoras, en especial de la clase obrera.

* c) Clases Medias: Paralelo a lo anterior los sectores, capas o clases medias que de acuerdo al marxismo, eran grupos en transición o en proceso de desaparición, con la modernización del capitalismo se ensancharon y su papel se fue incrementando en forma incesante en diversas áreas de la Economía y del Estado. Lógicamente el llamado proletariado no creció más como tal y, por el contrario, se empequeñeció, frente a la ampliación de las clases medias, que sirvieron de "colchón social" para suavizar contradicciones sociales entre las denominadas clases fundamentales: Burguesía- Proletariado.

* d) Sujetos del Cambio: Como se dejó planteado, la cuestión de como se forman los SUJETOS POLITICOS de la revolución, del cambio o del progreso para la superación del sistema capitalista, constituye un elemento central en la teoría y la práctica del marxismo y los movimientos socialistas; dicha cuestión aun se encuentra como un área insuficientemente investigada en el capitalismo actual. Por una parte,

en la nueva fase de monopolismo privatizador o neoliberal, no existe homogeneidad en las clases obreras; al contrario, ha sucedido un fenómeno de heterogeneidad social en donde difícilmente grandes grupos de trabajadores u obreros pueden ser conceptualizados o transformados en SUJETO DE ACCION política anti-sistema. El problema teórico y práctico para el marxismo es determinar cuáles son los nuevos SUJETOS HISTORICÓS del cambio revolucionario, cuestión difícil dado el fenómeno de heterogeneidad que hace indeterminados o indeterminables a esos sujetos. Este aspecto es EJE del marxismo en la política práctica, pues a partir de aquí se define el PUNTO DE REFERENCIA POLITICO para la acción política de tipo transformador.

En consecuencia, en la actualidad es evidente que no sólo se construye ese nuevo sujeto sobre la base de la clase obrera, sino también en el marco del desarrollo de los llamados MOVIMIENTOS SOCIALES; pero este "nuevo sujeto", es pluriclasista, con diferente origen de clase y con distintos y hasta disímiles motivaciones inmediatas que están muy lejos de la determinación o acondicionamiento económicos.

Los conflictos sociales actuales más importantes no son necesariamente de clase, sino de contenidos variados que afectan a países enteros, como el problema del medio ambiente, el problema de género, la delincuencia organizada, etc.; y aun cuando exista una relación Clases-Movimientos Sociales, estos no pueden ser desentrañados por referencia al puro análisis de intereses económicos de clase.

* 4. La Cuestión del Estado:
¿La Extinción del Estado?

* a) Papel Coercitivo del Estado.

Pese a que Marx dejó a la posteridad brillantes análisis políticos de su época, nunca emprendió la tarea de elaboración teórica-estructural de la naturaleza del ESTADO CAPITALISTA, aunque en algún momento de su vida se propuso tal plan.

Las contadas ocasiones que abordó el tema, como en el 18 BRUMARIO DE LUIS BONAPARTE o en LA LUCHA DE CLASES EN FRANCIA, 1848, solamente habló del papel COERCITIVO del Estado y no del papel de INTERMEDIACION POLITICA que desarrolló el Estado capitalista moderno. Por un lado, Marx no alcanzó a ver el despliegue del Estado en su función de generación de Representación -intermediación, lo cual significó la construcción de una institucionalidad política, desconocida y difícilmente previsible en la época de Marx, en particular los desarrollos GRAMSCIANOS³ sobre LA HEGEMONIA y el Bloque Histórico en el Capitalismo.

* b) La dictadura del Proletariado.

Como Marx se refirió más al papel coercitivo del Estado capitalista, su enfoque sobre el rol del Estado en la Transición al Socialismo, limitó la perspectiva de su análisis, por lo cual los desarrollos posteriores enfatizaron en la denominada DICTADURA DEL PROLETARIADO como forma

3 GRAMSCIANOS: de Antonio GRAMSCI Dirigente político italiano y teórico marxista, cuyos análisis desarrollan el aspecto político del marxismo.

fundamental del Estado en Transición.

Esa perspectiva se justificaba porque el marxismo partía de la idea de una supuesta desaparición o marchitamiento del Estado en cuanto ente opresor, en una sociedad en donde, en el futuro, no habría necesidad de la coerción política contra ningún grupo. Pero también porque el Estado y los aparatos de Estado capitalistas no podían ser asumidos por las clases victoriosas -tras una revolución-, pues no eran instrumentos neutrales, de allí la necesidad de su destrucción y la construcción transitoria de una NUEVA DOMINACION POLITICA que recaería sobre la mayoría en contra de una minoría. Recuérdese que de conformidad al ESQUEMA BIPOLAR, al que tendería la sociedad capitalista, el proletariado era la mayoría.

* c) ¿La Extinción del Estado?

¿Qué pasó en la práctica, en la construcción del socialismo? Esta idea del Estado -dictadura del proletariado transformó al nuevo ente en un monstruo burocratizado que aplastó y apabulló a la sociedad civil; en otras palabras, la Doctrina de la Dictadura del Proletariado dio cauce a esa deformación totalitaria del STALINISMO (confusión de Stalin con el Partido y de Partido con el Estado), y sus diversas variantes tragicómicas del "Socialismo del Este".

En Occidente, el movimiento socialista no marxista centró su atención en el Estado de Bienestar Social, porque solo con medidas de regulación estatal se podía enfrentar y aminorar las consecuencias destructivas de la "LIBRE competencia" y los monopolios; además, la reproducción ampliada de los trabajadores asociados

solamente era posible en el marco de **CONDICIONES REGULADAS ESTATALMENTE: de allí el WELFARE STATE.** El fracaso y posterior crisis de ese Estado Social abrió las puertas a la llamada "REVOLUCIÓN NEOLIBERAL", que es el desmontaje de los componentes sociales de ese Estado mediante procesos desregulatorios o de privatización de Empresas Estatales.

Esta nueva realidad ha significado la apertura de una nueva fase del Sistema capitalista; del **CAPITALISMO MONOPOLISTA DE ESTADO** a una **VARIANTE PRIVATIZADA** del capitalismo monopolico. Las consecuencias de esa "REVOLUCIÓN" pueden ser importantes para la renovación de las tesis marxistas, pues hoy estamos frente a un capitalismo internacional de alta tecnología, tomando en cuenta sus nuevas bases productivas y sus dimensiones globalizadas.

El **DESMANTELAMIENTO** del Estado de Bienestar Social puede llegar a convertirse en componente de una nueva fase en el desarrollo social, sobre todo en la formación de un nuevo tipo de regulación y socialización de la propiedad; y en esa perspectiva la idea de la Extinción del Estado podría ser retomada, libre de sus elementos utópicos.

Las preguntas son ¿Es algo no pertinente en ciencia política pensar sobre la idea de Extinción del Estado? ¿Será esa una meta o tarea que el actual proceso de globalización va a poner a la orden del día como parte de la construcción de un nuevo modelo de socialismo que no debe ser aplazado a un futuro indeterminado? ¿Qué tipo de Estado deberá construirse para una

transición? Algunos enfatizan o sugieren: Democrático, descentralizado, con participación comunitaria, con control desde abajo, autogestión social, fortalecimiento de la sociedad civil, en una combinación articulada de mercado-plan, etc.; pero no como Dictadura de clase.

*5. El papel de la Propiedad Privada: Los Procesos de Automatización y Robotización de la Producción.

*a) Nuevo Papel de la Propiedad Privada. Finalmente, aun cuando este aspecto es más de Sociología y Economía, es fundamental y pertinente hacer la observación de que en la práctica no ha sido confirmada la tesis marxista de que la propiedad privada de los medios de producción sea un freno para el desarrollo de las fuerzas productivas; pero tampoco se ha confirmado que la Propiedad socializada acelere el desarrollo de dichas fuerzas.

Para ello bastaría con hacer una comparación de los resultados que arrojó la competencia entre los dos sistemas de propiedad en la esfera de las **INNOVACIONES TECNOLOGICAS** de la productividad social, y del desarrollo de los medios de producción, para dejar clara e indubitable constancia de que el "socialismo del Este" quedó completamente rezagado.

La lección más importante de tal comprobación es que el papel de la propiedad privada sobre los medios de producción deberá ser re-discutido en el movimiento socialista actual; pero también en los programas políticos prácticos de este movimiento, la propiedad privada debe ser incorporada

como un mecanismo de impulso al desarrollo, a la par de otras formas de propiedad.

✱ b) Automatización y Robotización de la Producción: Por otro lado, y como consecuencia lógica de ese impulso innovador en las fuerzas productivas, la tendencia a largo plazo es a que el TRABAJO DIRECTO HUMANO irá perdiendo su UTILIDAD, ya que las fuerzas de la ciencia y la técnica lo convertirían en inútil. De esa manera, en perspectiva tenemos la virtual desaparición del llamado tradicionalmente PROLETARIADO INDUSTRIAL. Algunos piensan que su lugar esta siendo ocupado por los científicos, los ingenieros y los técnicos. Otros creen que la CLASE constituida por esos estratos profesionales no será sustituto del proletariado, sino que representa el germen de una nueva

clase dominante; una nueva clase poseedora cuyo monopolio sería el control de los procesos de información.

Otro aspecto se refiere a que en esos procesos de producción automatizados, los robots, y los autómatas humanoides pueden ser utilizados pero no EXPLOTADOS en el sentido marxista: despojados de un PLUSVALOR, del cual solo puede ser expoliado el hombre trabajador. Entonces, la pregunta es ¿Quién sustituirá al trabajador como productor de plusvalía? y ¿Cuáles serían las nuevas formas de explotación en el futuro?

Lo único que sabemos es que la cuarta Revolución científico-técnica apenas está en su fase inicial, y que en 25-40 años convertirá los procesos de trabajo en algo inimaginable para nosotros ¡eso lo dejamos para un ejercicio de Futurología!⁴

4 "Viste de blanco como una enfermera, aunque está un poco más gordito (pesa 270 kilos): es un nuevo robot enteramente autónomo que poco a poco está haciendo su aparición en clínicas y hospitales para ayudar a médicos y enfermeras... La empresa estadounidense Otis, que los distribuye en Europa, Africa y Oriente Medio, calcula que en 10 años podrá vender unos mil. Pero Joseph Engelberger tiene ya otro sueño en la cabeza: crear "un robot humanoide" capaz de preparar una comida, o llevar el brazo (articulado) a una persona anciana o limpiar baños..." La Prensa Gráfica, lunes 21 de julio 1997, Pág. 54.

BIBLIOGRAFIA

- Debate sobre El Socialismo I. Adam Schaff y Fernando Claudín. Cuadernos de Ciencias Sociales N°. 32, FLACSO, Costa Rica. 1990.
- Debate sobre El Socialismo II. Ernest Mandel y Ulf Himmelstrand. Cuadernos de CC. SS. N°. 33, FLACSO, Costa Rica. 1990.
- Debate sobre el Socialismo III. Jurgen Habermas y Chantal Mouffe. Cuadernos de Ciencias Sociales N°. 52, FLACSO, 1992.
- El Juicio al Sujeto. R. Guidos Bejar y O. Fernández. Cuadernos de CC. SS. N°. 25, FLACSO, Costa Rica. 1989.
- ¿Son todavía Leibles Marx y Engels? Irving Fitscher. En Revista Teórica de Convergencia: Taller, N°. 6, Colombia, 1992.
- Continuidades, Rupturas y Exigencias del Análisis Marxista del capitalismo. Heinz Jung. En Revista citada.
- La Izquierda y sus Perspectivas en la Situación Actual. Nelson Fajardo. En Revista citada.
- Diccionario de Ciencias Políticas. Axel Gorlitz. Alianza. Editorial; Madrid 1980. Voces: MARXISMO, MATERIALISMO DIALECTICO, SOCIALISMO.
- HISTORIA DE LAS IDEAS POLITICAS, JEAN TOUCHARD. Capítulo XIV. El Marxismo. Madrid. Editorial Tecnos, 1975.
- Consideraciones sobre El Marxismo Occidental. Perry Anderson. Siglo XXI. 1979
- Fuentes Ideológicas del Materialismo Histórico. Erick Molnar. México, Ediciones de Cultura Popular, 1974.
- Breve Historia del Socialismo. George Lichteim. Alianza Editorial. España. 1980.



Enseñanza del derecho

*En favor
de una nueva formación
de los Juristas* ¹

Rudiger Lautmann

Introducción.

Como ayuda para evitar los defectos en el actuar de los jueces -su relación con la opinión pública, con los estratos sociales inferiores y frente a los procesos políticos- como así también numerosos defectos en el comportamiento de los juristas, se recomienda siempre una sociologización de la jurisprudencia. He intentado liberar a esta expresión de su connotación agresiva e invasora y reducirla a un aspecto pacífico: el servicio que pueden prestar las ciencias sociales al ofrecer a los juristas teorías acerca de la realidad social y métodos para la obtención de datos fácticos. Toda ciencia auxiliar pretende, desde luego, que aquel que la utiliza sepa

manejarla; también la aplicación de la sociología presupone esto.

El aprendizaje de las ciencias sociales -en cualquier medio que se lleve a cabo- es un elemento indispensable de la formación de los juristas. Posiblemente, la formación de los juristas tiene que ser reorganizada totalmente, desde las elecciones universitarias hasta los exámenes; al menos esto es lo que han puesto de manifiesto numerosas discusiones. La reforma de la formación de los juristas, de sus estudios de postgrado y de su práctica profesional, no pueden ser descuidadas en lo que respecta a sus consecuencias en la realidad del derecho; estas reformas influyen en la manera cómo se dicta y se aplica el derecho. Por lo tanto, constituyen una de las tareas más importantes de toda política jurídica.

¹ Capítulo 6 del libro: *Sociología y Jurisprudencia y México*, Ediciones Fontamara, 1991.

1. La sociología como disciplina.

La actual discusión acerca de la formación de los juristas nos ha brindado una verdadera inflación de propuestas. Las "reformas" se extienden desde una pura corrección del aspecto externo, hasta una modificación estructural de cada una de las actividades docentes. Uno de los pocos puntos sobre los que existe acuerdo es la propuesta de incorporar las ciencias sociales en el programa de enseñanza de los juristas. Pero así como se está de acuerdo con respecto a esta idea vaga, hay desacuerdo con respecto a la amplitud que debe darse a esta enseñanza. Casi parece como si el compromiso en favor de las ciencias sociales se comportara de una manera análoga al compromiso por la reforma educacional. Mientras algunos consideran que la sociología tiene que ser una materia marginal, entre muchas otras, quizás dos horas semanales por semestre, otros quieren incorporar la perspectiva sociológica aun en la enseñanza de la dogmática jurídica. Pero esta idea de unir en un curso la dogmática y sociología jurídica es la propuesta que con más fuerza debería ser rechazada. Esto sería quizás una "transformación de la función de la ciencia del derecho".

Sin embargo, vale la pena preguntarse seriamente: ¿qué significa la incorporación de las ciencias sociales en la formación de los juristas? Como ciencias sociales pueden considerarse la economía, la política, la psicología social y la psicología. Los juristas, al igual que los científicos de la sociedad, no tienen por qué aprender y dominar cada una de estas disciplinas

particulares; más bien cada una de estas ciencias sociales es adecuada para una profesión jurídica específica. A quien se prepara para una actividad de asesoramiento jurídico, puede recomendársele la economía. A quien piensa trabajar en la administración y en la legislación le conviene ocuparse de la politología. Quien tenga que ver con el control y con la imposición de penas, que conozca psicología social. Si se establecen otras categorías de las profesiones jurídicas, entonces quizás habrá que ordenar las diversas ciencias sociales de una manera distinta a la aquí propuesta. Finalmente, la sociología sería el complemento de toda formación.

La medida en la que el jurista necesita de las ciencias sociales depende de la imagen que uno tiene del jurista, del papel de los juristas que uno quiera formular. ¿Es él competente para la solución de conflictos y problemas sociales o es un especialista para los aspectos jurídicos de una situación de hecho? Hasta hace poco se sostenía que a los juristas correspondía el primero de los papeles aquí descritos (aunque, en realidad, sólo cumplía con el segundo). Para poder tratar problemas sociales hoy es más insuficiente que nunca el simple manejo de las normas del derecho y la moral. Esto es casi una perogrullada; sin embargo, suele no ser tenida en cuenta. Lo jurídico en sentido estricto (como conocimiento y aplicación de normas) ocupa menos a los juristas en su práctica profesional, que lo que su formación sugiere. El valor de lo jurídico se muestra en el análisis de aquello que hacen los abogados, los jueces, los funcionarios de la administración y los juristas de la economía. El conocimiento de los hechos y de los contextos de la

realidad social tiene un valor mucho mayor (medido por el tiempo que a ello se dedica); y, sin embargo, a los juristas no se les enseña nada acerca de los hechos sociales. Trabajan, en cambio, con teorías cotidianas, y por esta razón actúan en forma inadecuada e ideologizada.

¿Cómo se integra la ciencia social en el estudio del derecho? Aquí está el quid de la reforma de los estudios; no ha sido discutida suficientemente, ya que esta cuestión suele despertar cierto temor en los reformistas. Las distintas propuestas pueden ser presentadas en la siguiente gradación de compromiso:

a) Se crean algunos cursos de sociología del derecho y economía política;

b) Una parte de los cursos de dogmática jurídica es completada mediante el conocimiento del material que ofrecen las ciencias sociales;

c) Un estudio social básico, eventualmente dentro de los proyectos de investigación, es considerado como previo a los estudios jurídicos.

La primera: propuesta es sólo una nueva versión de los "Studium Generale", que no tuvo mayor influencia en los juristas. Sólo la segunda y tercera propuestas tratan de lograr la integración; necesitan experimentos didácticos y son dignas de ellos.

La sociología, en tanto perspectiva general, al igual que la historia, la filosofía, etc., ha de ser incluida en todas las actividades

docentes que pretendan constituir cursos integrados. El derecho de familia, el derecho penal, el derecho constitucional y otras materias, enseñan el código y proporcionan conocimientos acerca del ámbito social.

¿Vale la pena introducir un curso especial sobre sociología del derecho que complementariamente se ocupe de las normas e instituciones jurídicas? En este punto, algunos objetan una insuficiente madurez de esta disciplina y se preguntan qué es lo que puede aprenderse de la sociología del derecho.

Por lo pronto, en estos cursos podrían enseñarse cuestionamientos y respuestas sociológicas, en la medida en que la sociología no esté integrada en la enseñanza jurídica. Las lagunas que pueda tener la sociología del derecho no importan mucho en este caso; pues lo que aún le falta a la sociología del derecho podría ser completado mediante una sociología para juristas. Así, por ejemplo, si las estructuras sociales de la legislación no han sido aún aclaradas, es posible tratar los problemas vinculados con la innovación y el cambio social; el tema es, entonces, tratado en un nivel más alto de abstracción.

Una disciplina que posea problemas de investigación perfectamente delimitados y métodos útiles para su manejo y consideración puede ser incluida en plan de estudios como materia obligatoria. Se enseñan aquí problemas y métodos de investigación; los métodos son practicados: se enseña a través de la investigación. Los grupos de trabajo en sociología del derecho podrían, en lugar de consumir resultados ya dados, elaborarlos ellos mismos. Quizás la

sociología del derecho no es una materia de enseñanza en el sentido tradicional de la palabra; en una clase no es posible que sea tan viva y fecunda como lo sería si los estudiantes, a través de la investigación, tratasen de plantear problemas y resolverlos ellos mismos. La sociología del derecho es por eso más bien una disciplina de estudio obligatorio.

Proporciona a los estudiantes conciencia de los problemas. Esto significa: allí donde no pueden ofrecerse teorías terminadas se crea una conciencia de las lagunas del saber. La sociología del derecho tendría sentido, aun cuando se la considerara como limitada a un mero catálogo de problemas. Los estudiantes -en la fase extraordinariamente importante de su socialización en la profesión jurídica- no considerarían el derecho como un sistema cerrado, sino como un conjunto de problemas sociales. A los estudiantes no se les enseñaría que los problemas sociales han encontrado una solución a través de una legislación dispuesta por la autoridad, sino una solución que, en todo caso, es provisoria y, muchas veces, es tan sólo un sedativo.

Quien considera que la integración no se agota en una mera declaración verbal, tendrá que aceptar también que el sí a la integración de las ciencias sociales implica el sí a la especialización de la formación de los juristas. Así como los sociólogos (en la medida en que no pretendan adoptar una actitud de genios) sólo pueden ser expertos en algunos pocos ámbitos parciales, también el jurista sociologizado tendrá que conformarse con ámbitos parciales de su actual espectro profesional. La pérdida en la posibilidad de elección profesional

(cuya importancia siempre se invoca, pero nunca ha sido estudiada debidamente) será compensada mediante una mayor ganancia en competencia, seguridad en sí mismo y participación plena del propio individuo. En su sector profesional, el jurista competente podrá liberarse, quizás, del cinismo que suele ser característica de muchos juristas, precisamente por su incompetencia fáctica.

2. Exámenes.

Los exámenes no han sido considerados durante mucho tiempo; la reforma de los estudios ha tomado tardíamente en cuenta su problemática y ha llegado a la conclusión de que en este campo es muy difícil llevar a cabo un cambio. Los exámenes no son un apéndice aislado y extrasistemático situado al final de una etapa de estudios; son más bien un proceso integrado e integrante que confiere, con sorprendente intensidad, una estructura propia a los estudios. Los exámenes influyen en los estudios en mucha mayor medida que estos en aquéllos, tal como puede comprobarse en la realidad. Así, el jurista recurre a los repetidores (Repetitor)² debido a los exámenes y concurre así menos a la universidad. Este es un simple hecho que es conocido, pero que durante decenios no ha permitido modificar el reglamento de estudios y de exámenes. El examen funciona como la eminencia gris del estudio.

² En Alemania: personas encargadas de preparar a los estudiantes para los exámenes. No forman parte del personal docente de la Universidad.

2.1 Crítica didáctica.

Los pedagogos se han preguntado cuál es la motivación que impulsa a estudiar y se han encontrado con una serie de impulsos para el estudio: se estudia para obtener el reconocimiento de las personas que constituyen el marco de referencia, para alcanzar una propia sensación de éxito, por interés en la disciplina o para aprobar el examen.

Motivación primaria es llamada aquella con la cual el estudiante se identifica en su trabajo: aprende su disciplina por la disciplina misma. Motivaciones secundarias son, por el contrario, aquellas que se encuentran fuera del campo inmediato de la ciencia: al estudiante le interesa menos, por ejemplo, la disciplina, que aprobar el examen. La pedagogía considera que la motivación primaria es más valiosa y procura desplazar la motivación secundaria que impera en la universidad, sin que esto perjudique el éxito del aprendizaje. No puede nunca exagerarse la influencia que la motivación secundaria tiene, especialmente en el estudio del derecho: aquí más que en ninguna parte se aprende sólo aquello que es objeto de exámenes -así, no se estudia filosofía del derecho e historia del derecho- y sólo se estudia cuando el examen se acerca; además, no se aprende allí en donde la enseñanza es presentada científicamente, sino de acuerdo con las exigencias del examen, es decir, con los repetidores. El examen determina el contenido de la formación profesional de la mayoría de los estudiantes de derecho. Por lo general, de esta manera la formación de los juristas queda

considerablemente empobrecida: la eliminación de este estado de cosas es una de las más importantes tareas de la reforma de los estudios.

Sin embargo, la pedagogía hasta ahora ha logrado tan sólo señalar el problema de la motivación secundaria; sigue siendo una cuestión no solucionada la de saber de qué manera la motivación primaria puede sustituir a aquélla. Los experimentos aislados en los cuales se renunció a los exámenes y se procuró alentar la iniciativa y el interés de los estudiantes, han provocado un resultado que es, en gran medida, negativo: el rendimiento de la enseñanza y del aprendizaje no ha sido muy alto. Desde luego, uno podría suponer que estos experimentos no pueden tener nunca un resultado "positivo", pues se han llevado a cabo en una situación de dependencia con relación a un mundo en torno adverso o estructurado de manera muy diferente, que, por ejemplo, define, de acuerdo con sus propios criterios que son así heterónomos con respecto al experimento, qué ha de ser considerado como "rendimiento de la enseñanza" y como "éxito".

La cuestión acerca de cómo la motivación secundaria puede ser reemplazada por la primaria, se extiende quizás al campo de la psicología de la enseñanza. Al estudiante hay que darle un refuerzo positivo, es decir, por ejemplo, la vivencia del éxito en el aprendizaje, la vivencia del reconocimiento en un grupo y del compromiso frente a su propia disciplina. El estudio tradicional del derecho puede hacer poco en ese sentido. Está caracterizado, al menos al comienzo, por una profunda frustración del estudiante (con función de

selección); y mientras la recompensa del estudio esté monopolizada por la aprobación del examen será muy difícil hacer intervenir una motivación primaria en el proceso de aprendizaje del futuro jurista.

Los exámenes funcionan como el motor más efectivo de los estudios. Esto sería aceptable sólo en el caso que el examen diera al estudiante una cierta ayuda de orientación acerca de cuáles son los temas a los cuales debe dedicarse, es decir, si el examen diera al estudiante, dentro de un marco amplio, la libertad de adoptar decisiones autónomas. Estas ayudas de orientación legítimas se anquilosan en una reglamentación represiva cuando el estudio es sólo considerado como una preparación para el examen. La literatura científica es reducida a los manuales; entre los profesores universitarios los únicos que interesan al estudiante son aquellos que integran las mesas examinadoras y a cuyas opiniones hay que procurar adecuarse; el lugar de los estudios es, pues, así, un repetitorio a distancia.

Los juristas no "repite" algo que hayan oído en alguna ocasión en la ciudad ellos escuchan y aprenden el derecho desde sus bases: el "repetidor". Mediante esta conducción del contenido del proceso de estudio, los exámenes reducen las posibilidades existentes; dejan vacíos los postulados de científicidad del estudio y de autoconducción por parte del estudiante. Pero el examen no guía sólo interuniversitariamente el contenido del estudio; es también una puerta de entrada para objetivos extraños a la universidad. Organizaciones extrauniversitarias -tanto privadas como estatales- utilizan el sistema de

exámenes para imponer sus propias concepciones acerca de lo que ha de ser un estudio correcto. Las ordenanzas de exámenes, que en su conjunto son dictadas o aprobadas por un ministerio, articulan las expectativas de centros no académicos. Los llamados "prácticos" en las comisiones de exámenes contribuyen también a imponer aquellas expectativas. Un buen ejemplo son naturalmente las ordenanzas de exámenes para juristas. No prevén aquellos contenidos que puedan haberse obtenido a través de un pensamiento jurídico entendido como ciencia; se dirigen más bien a las exigencias de la práctica del derecho (que, a su vez, es reducida a una técnica no reflexiva del derecho y del poder) y también a las necesidades de la justicia. En contra de esta regulación, suele objetarse comúnmente, aunque con poca convicción, que sólo una pequeña parte de los juristas trabajará luego en la justicia.

Los inconvenientes de un estudio orientado hacia la justicia se hacen patentes cuando uno piensa que es la universidad la que debería programar la justicia y no al revés. Aquí no puede argumentarse diciendo que el Estado no quiere hacer valer sus deseos con respecto a los estudios en una universidad "autónoma". Por el contrario, considero que el Estado está tan autorizado a intervenir en la universidad como a intervenir en la justicia; tanto la universidad como la justicia son organizaciones estatales. Otra, en cambio, es la situación si se piensa que la justicia, debido a una larga tradición, puede señalar el objetivo de todos los estudios jurídicos. Aquí se arrastran modelos de orientación que, quizás, alguna vez puedan haber

sido adecuados, pero que ya no coinciden con las relaciones modificadas que actualmente existen entre el derecho y la justicia. En los pasados decenios el derecho ha crecido continuamente en importancia y, en verdad, este crecimiento se ha producido en estrecha relación con la creciente complejidad de la estructura social. El derecho ha aumentado su campo de acción más allá de la justicia: ha ocupado ámbitos de la economía y de la administración pública y ha logrado nuevas esferas para la aplicación del derecho y la práctica del derecho, esferas que están totalmente aisladas de la justicia. La importancia de la aplicación del derecho y de la práctica del derecho orientadas hacia la justicia ha disminuido paralelamente con la reducción de la influencia de la justicia.

La formación del jurista toma en cuenta, con su retraso acostumbrado, este hecho y busca una reforma. Aquí no hay que perder de vista el hecho de que el examen ha sido el canal a través del cual la justicia ha podido conservar y ejercer durante mucho tiempo su influencia en los estudios. Los exámenes se presentaban como el medio adecuado para imponer en los estudios contenidos ya superados o ajenos a la ciencia.

Finalmente, puede uno insinuar la sospecha de que no son sólo intereses estatales -tal como, por ejemplo, asegurar la renovación generacional de los jueces- los que nos han brindado esta formación y este sistema de exámenes orientado hacia la justicia. Este tipo de formación de los juristas puede muy bien haber satisfecho una necesidad de la economía en donde hasta ahora (aunque comienza ya a

disminuir) los juristas han ocupado una parte importante de los puestos más significativos. Que un estudio jurídico pueda preparar para estas posiciones de poder puede quizás parecer a muchos absurdo, pero, mediante una simple observación, puede mostrarse el porcentaje de puestos de élite social que son ocupados por juristas. Las razones de esto son tan numerosas que aquí sólo pueden mencionarse de paso. En todo caso, están muy estrechamente vinculadas con el contenido del estudio del derecho y con las costumbres de los exámenes. Así, parece que también la economía valora los resultados de los exámenes. En el examen se articulan también expectativas estatales; y si esto es correcto, entonces tanto los examinandos como los examinadores están sometidos, sin tener conciencia de ello, a una influencia de este tipo. De esta manera, el examen se aleja aún más del ideal de ciencia de la universidad.

2.2 Crítica psicológica y sociológica.

Las observaciones acerca de la motivación de los estudios, de su conducción y de sus objetivos es sólo una prueba de lo que puede aducirse en contra de los exámenes. La pedagogía señala, además de los tres puntos mencionados, otros varios:

- Los exámenes impiden la comunicación, la cooperación, la creatividad y el interés en solucionar problemas por parte de los estudiantes;

- Los exámenes no son objetivos;
- Las notas no son criterios válidos para medir los resultados;
- Las notas de los exámenes no tienen ningún valor de pronóstico;
- Los exámenes no permiten valorar el éxito del aprendizaje y de la enseñanza.

La crítica psicológica formula las siguientes objeciones:

- El examen subraya el ámbito intelectual de la personalidad a costa del ámbito emotivo;
- Crea una situación psíquica de excepción;
- Proyecta una imagen falsa de la personalidad del candidato;
- Provoca miedo y actualiza conflictos inconscientes.

Y, finalmente, el análisis sociológico comprueba:

- El examen es un proceso de sanción social que subyace manifiesta o latentemente en todas las reglamentaciones de exámenes;

Las reglamentaciones de exámenes proceden de la subcultura del estrato social medio;

- En los exámenes se ejercita el poder;
- Las notas tienen un carácter

normativo para el futuro;

- Los exámenes crean diferencias sociales y conservan la estratificación social existente.

3. La Reforma de los Exámenes.

En la discusión acerca de la reforma de los exámenes intervienen muchas figuras: examen de algunos puntos en contra de un examen acumulativo; objetividad versus individualidad, versus flexibilidad del control en los exámenes; selección de los examinadores; posibilidad de repetir el examen y de revisarlo, etc. Habría que indicar en detalle cuál es la estructura que tiene cada uno de estos argumentos, cuáles son sus objetivos, cuáles sus presupuestos y sus consecuencias, tanto positivas como negativas. Una discusión acerca de los exámenes y su reforma, sin disponer de estas informaciones, sería tan imposible como inútil. Sería algo así como querer resolver un proceso civil sin conocer la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal. Para demostrarlo, analizaremos a grandes rasgos algunos de los argumentos que se hacen valer en la discusión acerca de los exámenes.

Un tema de la discusión acerca de los exámenes es el momento en que deben llevarse a cabo. El objeto que aquí se ataca es el examen detallado y con preguntas breves, que se realiza en poco tiempo, tal como hasta ahora es común. (También el proceso seriado de trabajo en la casa + examen escrito + examen oral, es un examen que sólo trata puntos aislados ya que aquí todo esto se realiza bajo la presión del tiempo.) Este exceso de trabajo en un

breve lapso provoca muchas cosas que son criticadas por los pedagogos y los psicólogos: por ejemplo, la falta de confiabilidad en el rendimiento, el stress y el miedo por parte del examinando. Esto vale, en primer lugar, para nuestro tradicional examen final. Pero también los exámenes intermedios, que hace poco fueron introducidos, parecen dudosos en esta perspectiva; ya en los primeros semestres provocan una motivación secundaria (es decir, dirigida al examen y no al estudio mismo). Los exámenes intermedios mejoran, en verdad, el porcentaje de los aprobados en el examen final, pero no la duración de los estudios; y en la medida en que uno puede pasar a un nivel superior en los estudios aprobando un examen intermedio o parcial, se considera que los estudios realizados en los campos ya aprobados no merecen ser estudiados nuevamente. La propuesta de reforma reza aquí: el estudiante tiene derecho en todo momento a un examen (y no solamente al finalizar sus estudios); puede retirarse antes y después de los exámenes, sin tener que dar motivo alguno por esta actitud; puede repetir el examen cuantas veces quiera (el número de los exámenes, lo demuestra la experiencia, no aumenta considerablemente por esta razón) y, en verdad, puede hacerlo para mejorar su nota.

Una alternativa para este tipo de exámenes en el que se analizan sólo puntos de la materia es el examen acumulativo que acompaña al estudio. Aquí, el examen final o intermedio está constituido por una serie de exámenes particulares que, desde luego, sólo pueden ser posibles dentro de un programa de estudios totalmente sistematizados (curricula). Como un

estadio previo para esto puede pensarse en las siguientes medidas: todas las actividades docentes reciben un índice que expresa su importancia; por lo menos al finalizar las actividades docentes, los participantes y los no participantes pueden someterse a examen y obtienen puntaje de acuerdo con el número índice que corresponde a la actividad docente; cuando se ha alcanzado un cierto puntaje, se considera como aprobado el examen final (puede preverse complementariamente un trabajo científico y su defensa).

El contenido de los exámenes debe poder ser elegido por los candidatos de acuerdo con el principio de individualización. Esto significa que el estudiante, sin tener en cuenta los límites de la respectiva facultad, puede elegir sus materias (aquí puede discutirse si la elección tiene que ser fundada o totalmente libre). La individualización significa, además que los temas del examen, dentro de la combinación de disciplinas elegidas, tiene que ser acorde con el examinante y que debe concederse gran importancia al libre trabajo científico. Pero, por otra parte, el contenido de los exámenes tiene que satisfacer el principio de la objetividad, es decir que, dejando de lado los puntos de vista del examinante y hasta quizás del examinado, tienen que estar normados y ser presentados bajo la forma de tests, cuestionarios, etc. A primera vista, los principios de objetividad y de individualización parecen oponerse reciprocamente: ¿cómo es posible lograr que por una parte los exámenes sean en cierto modo anónimos y casuales, y, por otra, tengan en cuenta la subjetividad de cada examinando? Aun los reformistas

consideran que es imposible mantener al máximo simultáneamente la objetividad y la individualización. Ambos principios tienen que buscar una solución de compromisos. Para no terminar con esta fórmula sencilla, considero que es más conveniente tratar de ver otra contradicción. La objetivación tiende a una mejora estable del sistema de exámenes en el sentido del principio de rendimiento; la individualización tiende a aflojar el sistema de exámenes con miras a su eliminación (L.Huber). La contradicción entre objetivación e individualización no es, por lo tanto, otra cosa que una expresión de una situación que hay que decidir políticamente, es decir, si los exámenes deben seguir existiendo o no. Mucho se escribe y se dice acerca de las formas de examen en sentido estricto. El trabajo escrito que se hace en la casa debe ser reformado de la siguiente manera: el tema tiene que ser fijado de común acuerdo entre examinador y examinando; hay que ser generoso con el tiempo que se concede para ese trabajo; la amplitud del trabajo tiene que estar limitada hacia arriba; el candidato tiene que ser asesorado mientras prepara el trabajo; el trabajo debe ser defendido oralmente. Para un número grande y cada vez mayor de estudiantes, el trabajo de diploma es el único trabajo científico importante que tiene que prepararse en una universidad. El examen escrito no tiene que analizar tanto el grado de conocimiento como la capacidad intelectual. Al menos en el segundo examen de Estado sucede, ahora como antes, que el caso que hay que estudiar está calcado de una decisión de algún tribunal superior y que sólo es solucionado satisfactoriamente si el candidato ha leído esta sentencia.

De esta manera, cualquier fallo, por más trivial que sea, puede convertirse en algo importante.

El examen oral es el que a más críticas está expuesto. Suecia, país que ocupa un lugar prominente en la reforma de la educación, trata de eliminar este tipo de examen ya que las dudas que uno pueda tener con respecto a los exámenes llegan a su punto culminante cuando se trata de exámenes orales. Por lo general aquí existe muy poco tiempo, muy pocas preguntas y muy poco control; el criterio de valoración puede llegar a convertirse en una mera arbitrariedad. Las propuestas de reforma tratan de reducir la importancia del examen oral; sirve tan sólo para la defensa del trabajo de diploma, para mantener el diálogo acerca de la especialidad que el propio candidato ha elegido. Los exámenes orales tienen que ser frente a un grupo colegiado y tomados en cinta magnetofónica (las cintas son borradas pasado el plazo de impugnación). Estas medidas conducen a una mayor objetividad del fallo de los examinadores. El examen oral en la forma tradicional y reformada tiene, además, otra grave consecuencia: recarga el tiempo de los profesores en forma intolerable. Cuanto más objetivo sea el examen y cuanto más numerosos los estudiantes -ambas cosas son inevitables- tanto más tiempo se exige de los examinadores. Aquí entran en contradicción los principios de objetividad y de descarga; la reforma de los exámenes se propone también descargar el trabajo de los examinadores. Aquí uno puede volver a preguntarse si este conflicto de principios puede ser superado mediante un compromiso o ha de buscarse su solución mediante una amplia

eliminación de los exámenes.

Con respecto a la discusión de la forma de exámenes debe hacerse aún una observación crítica. El tema es aquí saber si ha de darse preferencia a la forma escrita u oral o si el trabajo en la casa, el examen escrito o los cuestionarios son los más importantes, etc. En la discusión acerca de los exámenes este tema es el que más ha llamado la atención, sin tener en cuenta cuán fácil es moverse aquí en un círculo ya que cada propuesta plausible es suficiente para debilitar una contrapropuesta. Cuestiones tales como la del momento y contenido del examen son mucho más importantes y vuelven secundarias las cuestiones acerca de las formas de los exámenes. Cada vez que se pone el acento en una modificación de las formas del examen, se presenta las reformas como "tecnocráticas" en el mal sentido de la palabra.

Según la concepción de la reforma, el examinador debe poder ser elegido por el examinando. Aún no está claro quién es el que puede examinar. Examinador es, se dice, el que enseña con conciencia de su propia responsabilidad. En el futuro, esta situación será la de los actuales asistentes de cátedra ya que la enseñanza en pequeños grupos sólo en una parte muy reducida puede llevarse a cabo por los actuales profesores titulares. Es discutible la cuestión de saber quiénes, además de los docentes, pueden intervenir en el examen. ¿Representantes de la administración, de la justicia y de las asociaciones profesionales, y también los estudiantes? En contra de la participación de los estudiantes como examinadores se suele invocar un viejo argumento: en un examen "puede"

intervenir sólo aquel que ya ha aprobado la materia. Aquí se invoca un tabú. No se da mayor fundamentación y el argumento es considerado como evidente (tal como sucede con un rito con respecto al creyente). Este argumento es muy frágil, pues es como querer medir en los exámenes el conocimiento objetivo del examinando y como si no hubiese otros indicadores de su conocimiento que la aprobación de un examen. Por lo menos un estudiante situado en el lado de los examinadores podría intervenir como asesor; en las comisiones de exámenes, que son las que reglan el rendimiento general, y en las instancias de apelación, los estudiantes tienen que participar plenamente de acuerdo con el principio de cogestión. Habría que procurar, además, un control de los examinadores tanto bajo la forma del autocontrol como del heterocontrol. Pasos en este sentido es la presencia de personas neutrales y el carácter público del examen.

Con respecto a las notas, se ha propuesto unánimemente una disminución de los grados. No hay acuerdo en cambio con respecto a los números y a la designación. La mayoría aboga por una diferenciación que consiste en: no aprobado - aprobado - aprobado con distinguido (para casos excepcionales). Quien desee conservar un mayor número de escalas de notas tendría que probar que el principio de la objetividad permite una separación clara y justa en la escala.

Quien conoce la discusión acerca de los exámenes considerará que el examen es un procedimiento muy poco satisfactorio. Hablar del "mal necesario" sería un pretexto poco feliz o la confesión de la impotencia frente al sistema anterior. La crítica política a los

exámenes pone de manifiesto la creencia en la existencia de las necesidades inmovibles y demuestra que esto es una ideología. La crítica política no ha sido manejada aquí; se construye sobre las críticas ya descritas de las ciencias particulares y se las acuña en el vocabulario de la discusión político-teórica contemporánea. Según esto, mediante los exámenes el rendimiento de los estudiantes queda internalizado y se disciplina al estudiante en un sentido autoritario. En virtud de la motivación secundaria, se enajena de su estudio y fracasa en la satisfacción de las necesidades individuales. En vez de ello se produce una mercancía uniforme y se impide la emancipación del estudiante. Quien esté dispuesto a aceptar estas consideraciones -que pueden fundamentarse muy bien- podrá comprender que para el crítico político el examen, en tanto institución académica, está ya superado.

Si se compara la crítica política con las propuestas de reforma presentadas más arriba, es fácil ver claramente las dos direcciones divergentes de la discusión acerca de los exámenes: ¿cómo se mejoran los exámenes? ¿Cómo se los elimina? La primera pregunta tecnológica es más fácil; puede exigir para ella una cierta legitimidad mucho más fácil que para la segunda pregunta radical.

El dilema mejora versus eliminación de los exámenes puede quizá sintetizarse de la siguiente

manera: ¿cómo se reemplaza los exámenes? Esta pregunta toca un punto débil, tanto de la crítica pedagógica como de la psicológica y de la sociológica. En verdad, todas estas críticas recomiendan reducir el efecto del temor y de la consolidación de estratos sociales. Pero ninguna de las críticas ha podido indicar hasta ahora cuáles serían los efectos de la eliminación del examen y cuáles serían las consecuencias no deseables que esto traería consigo. Este desconcierto no es casual, es la consecuencia inmediata del fracaso de casi todos los experimentos universitarios.

Los juristas, tal como son en la actualidad, encuentran mucha crítica que no es posible acallar, en la medida en que en ella se articulan intereses de la sociedad. Si uno quiere aprender algo de esta crítica tendrá que tener en cuenta la formación de los juristas. En realidad, el estudio parece querer alimentar en los juristas algo que después la caracterizará: La preferencia por soluciones rápidas y no reflexivas (la reflexión exige tiempo), la preferencia por soluciones tecnológico-eficientes en vez de personales-responsables; el poder de una cosa es más importante que su bondad; se siente y se proclama una especie de competencia universal, se está dispuesto a intervenir en cualquier tipo de problemas. Los estudios jurídicos y los exámenes dan preeminencia a estas actitudes; la reforma de la formación de los juristas tendrá que tenerla en cuenta.

FILOSOFIA

Guías de Estudio. Area Filosófica.

Equipo de Area

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

GUIA DE LECTURA:

PLAN DE ESTUDIOS 1993.

CURSO JURIDICO-FILOSOFICO-POLITICO.

PRIMER NIVEL

UNIDAD TEMATICA: "FORMAS DE LA CONCIENCIA SOCIAL".

(SINTESIS ELABORADA POR: LIC. OVIDIO VILLAFUERTE)

OBJETO DE LA CIENCIA DE LAS LEYES DEL DESARROLLO
DE LA SOCIEDAD HUMANA ¹

Para comprender el desarrollo de la sociedad hay que conocer la forma específica, es decir, la forma social de manifestarse de las leyes del materialismo dialéctico y, tomándolas como base, descubrir y captar las leyes especiales y las fuerzas motrices del

desarrollo inherente a la sociedad y exclusivas de ellas.

Una de las características más importantes del desarrollo de la sociedad, a diferencia de la naturaleza, es que en ella actúan hombres dotados de conciencia y de voluntad que se plantean fines, mientras que en la naturaleza se manifiestan solo las fuerzas ciegas.

1 KONSTANTINON, F.V. y otros. *Fundamentos de la Filosofía Marxista*, Grijalbo. 1960.

Resolver el problema fundamental del ser social y la conciencia social, como en filosofía se plantea el problema fundamental de que es lo primario o determinante, si el ser o el pensar (la conciencia). La vida social es producto de la actividad humana.

La sociedad humana no está constituida por un sólo campo específico, pues como la naturaleza es también uno de los campos de actuación más complicados.

Como en la naturaleza, sus multiformes fenómenos y procesos son estudiados por múltiples ramas especiales del conocimiento, la sociedad humana y sus fenómenos formará la materia de estudio propio de las ciencias sociales, las cuales también son muy numerosas.

Ejemplo: La Economía Política estudia las leyes de las relaciones sociales de producción, de las relaciones económicas entre los hombres; la jurisprudencia investiga las leyes con arreglo a las cuales surgen y se desarrollan las formas del Estado y el Derecho; la Lingüística estudia el lenguaje como fenómeno social específico, las leyes en virtud de las cuales hace y se desarrolla, y la función que desempeña en la vida social, la Estética, investiga el campo del arte, las leyes que presiden su desarrollo, la relación entre el arte y la realidad, la función social del arte, etc. Cada una de las ramas de conocimiento científico señaladas estudia esta otra forma, este o el otro aspecto de las relaciones, los procesos y fenómenos sociales. Y existe además, la ciencia de la historia,

encargada de estudiar en todos sus aspectos la trayectoria histórica de un determinado pueblo o de toda la humanidad (Historia Universal), desde los tiempos primitivos hasta nuestros días.

A diferencia de las ciencias especiales de la sociedad, el materialismo histórico estudia las leyes más generales que gobiernan el desarrollo social, lo que es común a la vida, a la historia y al desarrollo de todos los pueblos, es una ciencia teórico-abstracta-metodológica.

Si la historia puede compararse con la aritmética, el materialismo histórico se asemeja, sobre todo al álgebra. El objeto del materialismo histórico es la sociedad humana; no este o el otro pueblo.

¿Qué es la sociedad humana?

Los idealistas consideran la sociedad como una cierta totalidad espiritual o la suma de los individuos que la integran; por su parte los materialistas vulgares la definen como un conjunto de personas, cosas e ideas. Los marxistas conciben la sociedad humana como un organismo social de características propias, basado en los nexos materiales, de producción, en las relaciones económicas entre los hombres. La sociedad surge por obra de la actividad de los hombres; pero al mismo tiempo, estos son un producto de las relaciones sociales. (...)

Formación Económica Social.

Sociedad humana que se halla en una determinada fase de su desarrollo

histórico, un determinado tipo de régimen social, con su modo de producción propio, las relaciones de producción que a él corresponden y superestructura erigida sobre él en forma de ideas e instituciones históricamente determinados.

Modo de Producción:

Modo de obtener los bienes materiales necesarios al hombre para el consumo productivo y personal. El modo de producción constituye la unidad de las fuerzas productivas y de las relaciones de producción.

Fuerzas Productivas:

Conjunto de los medios de producción y de los hombres que la emplean para producir bienes materiales. La parte material de las fuerzas productivas, ante todo los medios de trabajo, constituye la base material y técnica de la sociedad. En nuestra época se convierte en fuerza directamente productiva la ciencia. La fuerza productiva principal esta formada por los trabajadores, que crean los instrumentos de producción, los ponen en movimiento, poseen experiencias y hábitos de trabajo. (...)

Medios de Producción:

Conjunto de medios y objetos de trabajo que participan en el proceso de producción y que el hombre utiliza para crear los bienes materiales.

Son medios de trabajo las cosas que el hombre actúa sobre la naturaleza y sobre los objetos de trabajo con el fin de producir bienes materiales.

(máquinas-herramientas, edificios e instalaciones, etc.).

El objeto de trabajo, todo aquello que se aplica al trabajo humano, todo lo que es objeto de elaboración con el fin de adaptarlo al consumo personal y productivo: hulla, minas, gas natural, algodón, lino, lana, etc. Algunos de los objetos de trabajo nos lo proporciona la naturaleza, otros son productos del trabajo de materiales en bruto o materias primas.

Fuerza de Trabajo:

Capacidad del hombre para trabajar, conjunto de fuerzas físicas y espirituales de que el hombre dispone y que utiliza en el proceso de producción de los bienes materiales. La fuerza de trabajo es la condición fundamental de la producción en toda sociedad...

Relaciones de Producción:

Conjunto de relaciones económicas que se establecen entre los hombres, independientemente de su conciencia y de su voluntad en el proceso de producción, distribución y consumo de los bienes materiales.

Existencia o Ser Social de los Hombres:

Es la vida material de la sociedad y ante todo, la producción de bienes materiales, así como las relaciones que los hombres contraen entre si en el proceso de la producción. En las sociedades antagónicas estas relaciones tienen un carácter de clase (...)

Clases Sociales:

“Las clases son grandes grupos de hombres que se diferencian entre sí por el lugar que ocupan en determinado sistema histórico de producción social por las relaciones que mantienen con los medios de producción (relaciones en gran parte establecidas y formalizadas en leyes), por la función que cumplen en la organización social del trabajo, y en consecuencia por el modo y la proporción en que perciben la parte de riqueza social de que disponen. Las clases son grupos humanos, uno de los cuales puede apropiarse el trabajo de otros, gracias al lugar diferente que ocupa en determinado régimen económico-social”.

El Estado representa la organización de clases del poder político que defiende y afianza los pilares en que descansa y se asienta el dominio de tal o cual clase.

Dispone de ciertos órganos de poder -el ejército, la policía, los tribunales de justicia, las cárceles, el exilio, etc.- para asegurar el dominio político de la clase que domina económicamente y aplastar la resistencia de las demás clases.

Conciencia social² :

La conciencia social es el reflejo del proceso real del hombre, de su existencia social, que surge de su actividad histórico-social.

² KELLE, Vladislav y KOVALZON, Matvei. *Formas de la Conciencia Social*, Lautaro, Buenos Aires. 1962.

La conciencia social se manifiesta de diferentes maneras o formas.

Las formas de la conciencia social en la sociedad contemporánea son las ideas políticas, el derecho, la moral, la religión, la ciencia, el arte y los conceptos artísticos y la filosofía. Las formas de la conciencia son estudiadas por diferentes ciencias sociales. El materialismo histórico se interesa en su análisis desde el punto de vista del origen, lugar y papel de la conciencia social y de sus formas en la vida y en el desarrollo de la sociedad.

La conciencia jurídica y la ideología política son contenidos pertinentes al Derecho y las ciencias políticas:

La Ciencia:

“El materialismo histórico considera a la ciencia un fenómeno social, complejo y multifacético. No desechando las investigaciones específicas en la historia del conocimiento, sino utilizando sus datos, se plantea caracterizar a la ciencia en su integridad, revelar sus particularidades, su origen y las leyes objetivas generales de su desarrollo, su actitud frente a otros fenómenos de la vida social y su papel en el desenvolvimiento de la sociedad”.

“La ciencia, solamente existe en la sociedad, y es su cualidad, como “un producto general espiritual .escriben Marx y Engels- (citado por Kelle y Kovalzon del desarrollo social”, como una forma superior del conocimiento objetivo sistemático de la naturaleza y

de la sociedad. Considerando a la ciencia como una forma de la conciencia social, se plantea el problema de la base material de su desarrollo y de las particularidades de su reflejo de la realidad, de su actitud con respecto a las otras formas de la conciencia (social) y del carácter de su influencia en la vida material de la sociedad”.

“Tomada en su integridad como un fenómeno social específico, la ciencia puede ser examinada de diferentes maneras. Ante todo, es una forma de la conciencia social que, a l igual que las otras constituye un reflejo de la realidad en la conciencia social”.

“La ciencia actúa también como la suma de las experiencias de la humanidad tomadas en su aspecto general. En relación con ello, surge el problema del papel de las masas populares en el desarrollo de la ciencia como asimismo el de la correlación entre la ciencia y la práctica”.

“La ciencia es igualmente “la potencia espiritual de la producción”. Sirve en efecto a la actividad humana en todas las esferas de la vida social. Puesto que la base de todas las formas de la actividad es la producción, de hecho todas las ciencias, directa o indirectamente, también están unidas a la producción. Tiene un importante significado para comprender su naturaleza”.

“(…), la ciencia es también el resultado de una forma específica de la actividad humana, esto es, el producto de la actividad científica. En relación con ello se plantea la cuestión de los

lazos entre la ciencia y la división social del trabajo, del papel de los intelectuales en el desarrollo científico, de las condiciones sociales del desenvolvimiento de la ciencia, etc.”.

Particularidades del origen y desarrollo de la ciencia:

“La ciencia es una forma sistematizada del conocimiento de la realidad surgida y desarrollada en base a la práctica histórico-social, que refleja las leyes y las propiedades esenciales del mundo objetivo en forma de ideas, categorías, leyes científicas abstracto-lógicas que se le adecuan”.

“Los datos científicos verificados por la experiencia y la práctica, tienen el significado de verdades objetivas; como una forma del conocimiento, la ciencia siempre está unida a una determinada ideología que expresa una concepción del mundo”.

“La particularidad de la ciencia es definida ante todo por su finalidad. Tanto el mundo que circunda al hombre -la naturaleza y la sociedad-, como el propio razonamiento, tienen sus leyes objetivas, cuyo conocimiento es el objeto de la ciencia. Constituyendo el mundo un todo único, la ciencia da lugar a un sistema único del conocimiento de las leyes del mundo objetivo conexo, en su expansión y desarrollo. Simultáneamente, la ciencia se diversifica en múltiples ramas del conocimiento, o ciencias concretas, las que se distinguen una de otra por el aspecto de la realidad objetiva, la forma del movimiento de la materia o los procesos concretos en una u otra forma del movimiento de la materia que ellas

estudian. Por consiguiente, "es necesario buscar la base de la variedad de las ciencias concretas no en las propiedades de la conciencia humana sino en las propiedades del objeto, precisamente porque (el movimiento de) la materia se manifiesta en múltiples formas, cada una de las cuales tienen particularidades y leyes del desarrollo que le(s) son inherentes. Así por ejemplo, la finalidad de la mecánica es la ley del desplazamiento en el espacio de los macrocuerpos, es decir, de los cuerpos de dimensiones comparativamente grandes: la ley del movimiento mecánico; la física atómica estudia la estructura del átomo, los lazos e interacciones de las partículas elementales y las leyes de su movimiento; la química es la ciencia de la estructura y transformación de la sustancia; el objeto de la biología es la vida como una forma del movimiento de la materia; la economía política estudia las leyes económicas del desarrollo de la sociedad; la lingüística estudia las particularidades y las leyes del desarrollo del idioma como fenómeno social, etc."

-No hay ninguna ciencia sin objeto- Ni en el universo "hay límites absolutos, líneas demarcatorias rigurosas, (...) todos los fenómenos están relacionados entre sí(...), las ciencias tienen puntos de contacto de los cuales derivan frecuentemente ciencias autónomas, como la física-química, la biofísica, etc."

-La ciencia por lo tanto, proporciona a los hombre el conocimiento del mundo, de sus diferentes fases. El conocimiento científico de la realidad comienza con

el conocimiento de los hechos. Pero el hecho no es todavía ley, y la recopilación de los mismos -empirismo- no es todavía ciencia. Generalizando los hechos, la ciencia penetra en los aspectos fundamentales de la realidad, refleja su esencia, las leyes que le son propias, en forma de ideas y categorías, de fórmulas y teoremas. Pero antes de reflexionar, es decir, de colocarse en actitud teórica respecto del mundo circundante, los hombres deben siempre actuar, esto es, colocarse en actitud práctica frente a él. Justamente la actitud práctica respecto al mundo, es decir, la transformación de la naturaleza y su adaptación a las necesidades humanas, torna imprescindible el conocimiento de todas las particularidades de los objetos útiles o perjudiciales al hombre, de las propiedades y leyes que le son inherentes. Sin conocimiento objetivos es imposible el éxito del hombre en su actividad transformadora.

"La base material del surgimiento y desarrollo de la ciencia es la práctica humana, la actividad racional en la transformación de la naturaleza y las relaciones sociales. La ciencia surge como una necesidad de la producción material, de la técnica. El proceso de transformación de la naturaleza realizado por el hombre en la producción trajo al comienzo la necesidad de los conocimientos empíricos y luego, en cierto grado del desarrollo de la producción, la necesidad también de las ciencias naturales. La actividad del hombre en la transformación de las relaciones sociales, la lucha de clases y de los partidos, origina los elementos del conocimiento social y posteriormente en

cierta etapa del desenvolvimiento de la (sociedad) humanidad, las ciencias sociales”.

“Elementos del conocimiento objetivo comenzaron a acumularse simultáneamente con la aparición de la sociedad humana, de la producción material. En el transcurso de siglos y milenios, a tientas, gradualmente, con el método de pruebas y errores, millones de hombres fueron acumulando conocimiento acerca de los objetos y fenómenos del mundo circundante con sus vínculos y relaciones, de las plantas y los animales con sus hábitos y particularidades de la tierra y del cielo, del hombre y su organismo, etc.”.

140,000 especies animales que pueden domesticarse y de ellas, solo se han domesticado 47 especies.

“(…) Para el surgimiento de la ciencia fue necesario un determinado grado de desarrollo de la práctica, precisamente el grado en que su desenvolvimiento ulterior torna impresionable el conocimiento de las leyes de la naturaleza y de la sociedad, el descubrimiento de los vínculos y relaciones fundamentales de la existencia, es decir, el conocimiento teórico”.

“La ciencia surge de derivaciones de los conocimientos puros empíricos y de la experiencia práctica. Está ligada a los conocimientos empíricos de las masas, pero se distingue de ellos. Los conocimientos empíricos son en cierta medida un elemento de la conciencia común; la ciencia, en cambio, es un sistema de conocimientos elaborados teóricamente

y que reflejan la realidad objetiva.

“La ciencia se distingue de los conocimientos empíricos de las masas por su origen, por su forma de expresión y por el significado de la actividad práctica. Los conocimientos empíricos surgen directamente en la actividad productiva, en tanto la ciencia es el resultado de la actividad teórica basada en la práctica de la investigación y la experimentación y es definida en última instancia por las necesidades de la producción”.

“Los conocimientos empíricos los adquiere y acumula el pueblo mediante su propia actividad práctica, en tanto la ciencia surge como resultado de la labor de grupos específicos de hombres: los científicos”.

“La ciencia posee cierta independencia relativa con respecto a la producción, revelada particularmente en los límites definidos por el nivel de producción, en que aquella se desarrolla en función de las propias contradicciones. Los nuevos problemas se les plantean a la ciencia como resultado de las contradicciones entre los nuevos datos experimentales y las viejas teorías, contradicciones manifestadas en las propias teorías ya caducas. La aparición de hipótesis y teorías nuevas no solo resuelve los problemas en razón, sino que también plantea, como regla general, nuevos problemas.(…)”

“La ciencia por la ciencia”. En realidad, la teoría de la ciencia “pura” no ligada a la práctica, y del sabio independiente de la sociedad es idealista y antidemocrática.(…)”

“(…) La ciencia, pues, se desarrolla en base de la practica como toda actividad espiritual, el conocimiento no es auto-objetivo... No surge por si mismo, la ciencia no existe solo para la ciencia...”.

Correspondencia de las leyes objetivas con las propiedades del objeto.

“La técnica depende en gran medida del estado de la ciencia, esta depende a su vez mucho más del estado y de las necesidades de la técnica. Cuando la necesidad tiene una necesidad técnica, ello ayuda mas a la ciencia que diez universidades”.

“Subrayar el papel de dependencia de la ciencia con relación a la práctica no significa, en modo alguno, la degradación del conocimiento teórico. Al contrario, es justamente en la práctica donde se pone de manifiesto el verdadero poder de la ciencia, el vigor y la grandeza del conocimiento humano de la verdad”.

Para el desenvolvimiento del conocimiento teórico-científico se requieren posibilidades definidas.(...).

La ciencia surge en la sociedad esclavista, donde por primera vez, debido a la división del trabajo y a la explotación del hombre por el hombre, parecen los grupos humanos que disponen del tiempo necesario para la labor intelectual.(...)

El desarrollo científico mantiene una estricta continuidad. Cada nuevo conocimiento se basa en el anterior, lo desarrolla y profundiza.(...)

(...), el proceso del desarrollo científico lleva en sí los elementos de la negación dialéctica. El interés de la ciencia exige, cuando ello es necesario, saber romper con las viejas tradiciones, con las nociones estatuidas, promoviendo audazmente su avance.

El papel de la ciencia en el desarrollo de la producción:

“(…) La ciencia debe dar respuesta a las demandas de la producción.(...)

No podemos esperar favores de la naturaleza, nuestra misión es arrancárselos.

Al mismo tiempo, la cuestión del papel de la ciencia en el desarrollo de la producción debe ser considerado históricamente.

Si bien en las condiciones de la sociedad esclavista y de la feudal, ciertos aspectos de la producción proporcionaron un impulso al incremento de los conocimientos científicos en esencia tanto la producción artesanal como la agrícola se desarrollaron (...) aun en los conocimientos empíricos, en los métodos tradicionales y en la experiencia práctica directa. Solo cuando los instrumentos de trabajo se convierten en maquinaria, “adquieren una modalidad material de existencia que exige la sustitución de la fuerza humana por las fuerzas de la naturaleza y de la rutina nacida de la experiencia por una aplicación consciente de las ciencias naturales”. A partir de ese momento aumenta enormemente el papel de la ciencia en el desarrollo de la producción. La naturaleza no

construye máquinas, motonetas, automóviles, altos edificios ni motores a retropropulsión. No se les puede crear tampoco valiéndose de conocimientos empíricos. Todo ello es una fuerza materialidad del conocimiento científico. El pensamiento científico, encarnado en unos y otros instrumentos de trabajo, revela también de esta manera el poder de la ciencia, que actúa indirectamente como una de las fuerza motrices de la historia.

Contribuyendo a la introducción de técnicas cada vez mas avanzadas, la ciencia social acelera enormemente el desarrollo de la fuerza productiva del trabajo social.(...)

En la sociedad ...el pueblo tiene amplio paso a la ciencia.(...)

Sería erróneo suponer que sólo las ciencias naturales tienen gran importancia en el desarrollo de la producción; también es valiosísimo el papel que desempeñan en ello las ciencias sociales. (...)

Lugar y papel de la ciencia en el desarrollo de la sociedad capitalista:

Las condiciones sociales influyen profunda y diversamente tanto a las ciencias sociales como a las naturales. Es cierto que la ciencia depende en ultima instancia de las necesidades de la producción, pero no se la puede considerar independientemente de las relaciones económicas existentes, aislada de la sociedad, puesto que la producción no constituye un fenómeno abstracto, es capitalista o socialista y existe en una forma social definida.

Asimismo, las ciencias naturales se desarrollan siempre en determinadas condiciones sociales, las cuales influyen sobre ellas. No pertenecen a la superestructura puesto que no son una ideología; pero ello no significa que la ciencia no este unida a la estructura económica de la sociedad.

La estructura influye indirectamente sobre el desarrollo de las ciencias puesto que facilita o traba el desenvolvimiento de la producción, con lo cual define a la superestructura política de la sociedad y a su ideología. De una parte a través de la producción, y de otra a través de la ideología política, la estructura influye sobre el desarrollo de la ciencia. Pero también influye sobre ella directamente: es cierto que la ciencia surge de las necesidades de la producción, pero en parte la orientación de las investigaciones científicas y especialmente la aplicación social de sus conquistas, dependen de las relaciones económicas existentes en la sociedad dada, de su estructura.

“La ciencia puede ser aprovechada para diferentes objetivos.(...)”

Si bien es cierto que, de hecho el desarrollo de las ciencias naturales esta definido por la producción, seria empero incorrecto llegar a la conclusión que las leyes del sistema capitalista de producción definen en un todo su desarrollo.

Las ciencias naturales tienen sus particularidades y su independencia relativa, y por eso, las leyes económicas

del capitalismo gravitan sobre ellas a través de una serie de eslabones intermediarios. Más es indudable que el desarrollo científico, en el capitalismo, lleva sobre sí el sello de las contradicciones antagónicas de este sistema, expresado primordialmente en el hecho de que la ciencia es monopolizada por la burguesía y se convierte en un medio para obtención de beneficios; de ahí que en las formas orgánicas de la ciencia y en la propia actividad científica se hagan sentir las leyes de la competencia capitalista y de la anarquía de la producción.

La ciencia contemporánea exige la planificación y coordinación de la labor científica.

Los monopolios no solo utilizan para sí el progreso científico, sino que además la condicionan al desarrollo bélico y frenan la aplicación de sus adelantos engavetándolos o reteniendo los inventos.

La propia vida muestra como la ciencia contemporánea al igual que en el pasado, no puede estar ni esta apartada de la política, y que en ella se refleja la lucha entre las fuerzas reaccionarias y progresistas de nuestro tiempo.(...)

“(...) La actual sociedad burguesa frena notablemente la utilización social de las enormes posibilidades de la ciencia”.

Además de servir a las necesidades de la práctica, la ciencia presenta un aspecto más: su directa vinculación con la ideología, con la concepción del mundo. Los datos

científicos son siempre percibidos por los hombres según formas ideológicas definidas, que dependen de las condiciones históricas y de la concepción del mundo vigente. Por ello es que tiene gran importancia el problema de la relación entre la ciencia y la filosofía, el problema de los fundamentos de la concepción científica del mundo.

“La ciencia es materialista por su esencia, por su naturaleza. El idealismo es extraño y hostil a la ciencia. El materialismo constituye un fundamento teórico de la ciencias naturales, independientemente de que lo comprendan o no los propios científicos.

El idealismo tergiversa la naturaleza de la ciencia y del conocimiento humano, para resolver el problema social de la subordinación espiritual de los científicos a su dominio.

Ciencia - Religión:

Todas las variantes de la filosofía idealista concuerdan en el enfrentamiento a un adversario verdadero: El materialismo dialéctico. La polémica de los idealistas entre sí, las divergencias dentro del campo idealista, son ajenas y totalmente contrapuestas al materialismo dialéctico.

“La filosofía idealista burguesa tergiversa la esencia del conocimiento. Pero no se limita a interpretar incorrectamente la ciencia, sino que también se infiltra en ella. Los sabios burgueses, dependiendo material y espiritualmente de la burguesía, reciben

los prejuicios de la concepción burguesa del mundo y los trasladan inevitablemente a la ciencia. Para su labor científica, los hombres emplean el pensamiento teórico y una, determinada mitología(...)

“Puesto que todo científico inclusive el idealista, parte de los hechos para sus generalizaciones, se coloca espontáneamente en las posiciones del materialismo y puede por tal motivo extraer conclusiones y deducciones correctas en su campo específico. Empero, como el propio investigador comienza a interpretar esos hechos partiendo de los principios de la filosofía idealista, pierde inevitablemente la medida de la objetividad, elaborando falsas teorías que tergiversan la realidad. Penetrando en la ciencia por este camino, el idealismo y la metafísica entrelazase en la urdimbre de las propias teorías científicas, comenzando a frenar el desarrollo de la ciencia y desviándola del conocimiento verdadero. De esta manera la filosofía idealista, muchas veces, remeda sutilmente a la ciencia, se adapta a sus particularidades, haciendo frecuentemente de ella una revelación complicada. Empero, estas estratificaciones idealistas quedan en la ciencia como cuerpos extraños”.

“El conocimiento es un proceso complejo y contradictorio. En la ciencia pueden surgir hipótesis inexactas, conclusiones falsas, a través de las cuales es posible la generalización de aspectos aislados de los fenómenos investigados, su enfoque unilateral no dialéctico. El idealismo filosófico especula siempre con esta eventualidad,(...)

“La aplicación de la ciencia a objetivos militares para la destrucción y el aniquilamiento, la penetración en ella del idealismo y la metafísica, la interpretación tendenciosa de los descubrimientos científicos, están estrechamente asociados a la interpretación tergiversada de la propia naturaleza de la ciencia a degradación y conciliación con sus concepciones religiosas: todo ello muestra el carácter contradictorio del desarrollo de las ciencias naturales contemporáneas en la sociedad capitalista.”

- Es hostil el progreso del conocimiento científico.
- Apartó a la ciencia del pueblo y la acomodó a sus intereses y objetivos de dominación, en la conservación de sus privilegios.

“Con el desarrollo social fueron surgiendo diversas ciencias sociales, que estudian la vida a la sociedad en una época dada de su evolución histórica, los distintos aspectos de la vida social, la economía, el Estado y el Derecho, las diferentes formas de la conciencia social, etc.”.

La necesidad de poseer conocimientos definidos sobre la sociedad de reunir y explicar los hechos históricos, deriva de la actividad práctica de los hombres y de las clases en el seno de la sociedad. Aunque el desarrollo histórico del pasado tuvo en su integridad un carácter espontáneo, sin embargo, el conocimiento y la aplicación de las leyes de la vida social tuvieron lugar en una u otra medida, también en las formaciones anteriores.(...).

“La ciencia social burguesa presenta el proceso histórico y los diferentes fenómenos sociales en forma beneficiosa para la burguesía, aunque la encubra generalmente con una máscara de objetividad. En realidad, en la sociedad dividida en clases antagónicas, no hay ni puede haber una ciencia social imparcial ubicada por encima de las clases. En conocimiento de la vida social, la comprensión del proceso histórico, siempre tiene lugar desde las posiciones de una y otra clase. Los intereses de las clases son abarcados por la ideología, y el carácter clasista de las ciencias sociales se revela en que, al reflejar en sus conclusiones y generalizaciones los intereses de una clase dada, se somete a su ideología, rechazando las generalizaciones que contradicen la política y la ideología de dicha clase”.

La ciencia en la sociedad socialista:

Del callejón sin salida al que fue conducida la ciencia por la burguesía únicamente hay una radical y valedera salida, la revolución socialista. La revolución socialista no solo preserva celosamente las conquistas y las genuinas tradiciones de la ciencia del pasado sino que también crea condiciones favorables, jamás vistas con anterioridad para el ulterior fructífero desarrollo científico.(...)”

El principal rasgo característico de la ciencia en la sociedad socialista es justamente ese, el estar al servicio del pueblo (elevar su bienestar y cultura y facilitar el trabajo humano), lo cual es la resultante directa de la abolición de la propiedad privada, de la liquidación de las contradicciones entre el trabajo

físico y el intelectual de la reeducación de los viejos intelectuales y el surgimiento de trabajadores intelectuales de nuevo tipo.

Ciencia del pueblo, de la vida, el bienestar, la facilidad del trabajo y la paz.

Trabajo y la Paz:

Únicamente con la creación del materialismo histórico nace la verdadera ciencia social, la cual pone al descubierto la esencia del proceso histórico y proporciona los conocimientos científicos de las leyes del desarrollo social.

“(...) la ideología se funde con la ciencia.(...)”

En el socialismo, la conciencia de la sociedad adquiere un carácter científico. Tanto las ciencias naturales como las sociales están al servicio del pueblo y son empleadas en extraordinaria magnitud para la transformación de la naturaleza para el ordenamiento de la vida y el desenvolvimiento de la sociedad, para el desarrollo multifacético del hombre en todas sus posibilidades físicas (e intelectuales) y espirituales. Todo ello pone vigorosamente al descubierto, la significación y grandeza de la ciencia, “del conocimiento humano vivo fructífero, verdadero, potente, todopoderoso, objetivo, absoluto”.

La ideología Política:

La ideología política es una forma de la conciencia social en que encuentran su expresión más directa y

completa los intereses económico materiales de clase. En ella la lucha de clase se refleja, ante todo, a través del choque de sus respectivos conceptos políticos.(...)

(...) Las clases y sus partidos se guían por su ideología política en la lucha política, que es la forma principal de la lucha de clases.

La ideología política es inseparable de las relaciones políticas entre las clases, de la actividad de las instituciones y organizaciones políticas, es decir, de la actividad del Estado y de los partidos políticos.

“La Política es, ante todo el campo de las relaciones ideológicas, que incluye las vinculaciones entre las clases, naciones y Estados, la lucha de clases por el poder y por la dirección de la sociedad.

La política nació con la aparición de las clases, con el desarrollo de la lucha de clases. Aunque la división de la sociedad en clases fue provocada por causas económicas, la conciencia clasista de sus intereses solo comienza a despertarse en el curso de los enfrentamientos con otras clases.

El Estado surge como expresión de los intereses y contradicciones de clases, y paralelamente nace una determinada esfera de relaciones sociales que abarca la actividad estatal, la lucha de clases por el poder, es decir, el campo de las relaciones políticas.(...)

“...La política es la participación en los asuntos del Estado, es la dirección del Estado, es la

definición de las formas, problemas y contenido de la actividad del Estado...”

“El nacimiento del Estado determina también la selección de un grupo de miembros de la sociedad que se ocupan especialmente de la actividad estatal, de la elaboración y ejecución de la política, de delinear la ideología política: son los políticos y los ideólogos”.

Las relaciones políticas son relaciones de grandes masas humanas, de clases, no de hombres aislados o de pequeños grupos. La política se ocupa de millones y no de unidades. Las relaciones políticas constituyen la superestructura de las relaciones económico-materiales. La particularidad de la interacción de la economía y la política esta definida por Lenin en sus conocidas tesis en donde expresa que “la política es la expresión mas concentrada de la economía” y que “la política no puede dejar de tener primacía sobre la economía”.

La primera tesis se refiere al origen de la política, la segunda a su papel en la vida de la sociedad.

En el campo de la política las relaciones economicas se reflejan de manera mas directa e inmediata. Este se manifiesta en el hecho que la base económica origina una determinada organización política de la sociedad, con la cual se corresponde. La clase que domina la economía ocupa una posición dominante en política, erigiéndose en Estado y dirigiendo la vida política. Además, como escribió Engels, “las relaciones económicas en cada sociedad dada se revelan ante todo

como intereses”.(...)

La política, como una relación y actividad determinada es necesario diferenciarla (aunque no separarla) de la ideología política.

“(…) Es en el ámbito de la ideología política donde se delinean los objetivos generales de clase, las tareas y los programas políticos que se realizan en el curso de la lucha de clases, en la actividad de las instituciones y organizaciones políticas.(...)

Los conceptos políticos surgen de los intereses de clase, traducen espiritualmente estos intereses y tienen carácter ideológico. Al mismo tiempo, la ideología política de una u otra clase puede sacar provecho de las nociones proporcionadas puesto que no contradicen sus intereses y acumulan asimismo elementos para el conocimiento de las relaciones sociales.(...)

En el curso de la lucha de clases surgieron las distintas doctrinas y teorías políticas, en las cuales verificábase -desde posiciones de clase definidas- el conocimiento de la organización política de la sociedad, planteaban las cuestiones relativas a la esencia del Estado y del derecho, a las formas del Estado y su papel en la vida social, examinábanse las relaciones entre los diferentes grupos sociales y su lugar en la sociedad. etc.

Con anterioridad al marxismo todas estas cuestiones carecieron de verdadero enfoque científico.

La ideología política de cada

clase tiene rasgos comunes, que expresan sus intereses esenciales y permanentes reflejando al mismo tiempo los cambios en su situación, en la correlación de fuerzas de las clases, etc.

La sinceridad en política, es decir, en aquel dominio de las relaciones humanas que trata no ya de individuos sino de millones de seres humanos, significa correspondencia perfectamente verificable entre las palabras y los hechos.

El interés fundamental de toda clase explotadora consiste en conservar y fortalecer la estructura en la cual ocupa una posición dominante; en consecuencia, tiene interés en someter a la clase oprimida y en reprimir su resistencia.(...)

El interés fundamental de la clase oprimida consiste en el mejoramiento de su situación material, en liberarse de la opresión y la explotación; por eso, su ideología política es la de su lucha revolucionaria contra la clase dominante, contra el régimen de dominio y opresión y la superestructura político-jurídica que la sostiene. En el pasado, la lucha de las masas trabajadoras por su liberación no arribaba a los resultados deseados porque la liquidación de una forma de explotación solo preparaba el terreno para consolidar otra forma de explotación.(...)

Herzen: “La historia pertenece siempre a un partido, al partido que esta en movimiento.

Lugar de la ideología política en los fenómenos sociales y su papel en

el desarrollo social. De todas las formas de la conciencia social, la ideología política es la que ejerce la mas variada influencia sobre el desarrollo económico, pues se personifica en la actividad del Estado, de los partidos, de las clases, de las masas.

La Conciencia Jurídica:

En su condición de forma definida de la conciencia social, la conciencia jurídica expresa los conceptos, teorías y doctrinas surgidas históricamente con la aparición de las clases y modificados con la mutación del régimen económico; traduce las nociones, divulgadas en el seno de la sociedad, sobre legalidad e ilegalidad, justicia, deberes y obligaciones en las relaciones entre los hombres, Estados y pueblos; expresa la valoración del derecho vigente en la sociedad.

La conciencia jurídica tiene carácter de clase y esta unida a una determinada concepción de la vida. La conciencia jurídica dominante encuentra su expresión en el derecho adecuado a cada época histórica, es decir, en el sistema de normas jurídicas establecido por el Estado con carácter coercitivo (las leyes y actos jurídicos) y también, en la actividad práctica de las instituciones jurídicas.

Por otra parte, el derecho influye directamente en la formación de la conciencia jurídica de la sociedad.

Para esclarecer la singularidad de la conciencia jurídica, es necesario analizar su origen, las particularidades de su desarrollo, su lugar en el sistema de los fenómenos sociales y su papel en

la evolución de la sociedad.

“El derecho no es otra cosa que la voluntad de la clase dominante erigida en ley” (M y E. en el origen de la familia, la propiedad privada y el Estado).

“El derecho actúa como sistema de normas obligatorias para la conducta de los hombres, ya que en él se manifiesta la voluntad del Estado”.

¿Qué determina la voluntad del Estado?

Qué “...todas las necesidades de la sociedad civil -cualquiera que sea la clase que gobierne -en aquel momento - tienen que pasar por la voluntad del Estado, para cobrar vigencia general en forma de leyes: Pero este es el aspecto formal del problema, que de suyo se comprende, lo que interesa conocer es el contenido de esta voluntad puramente formal -sea la del individuo o la del Estado- y saber de donde proviene este contenido y por que es eso precisamente lo que se quiere, y no otra cosa. Si nos detenemos a indagar esto, veremos que en la historia moderna la voluntad del Estado obedece, en general, a las necesidades variables de la sociedad civil, a la supremacía de tal o cual clase, y, en ultima instancia, al desarrollo de las fuerzas productivas y de las condiciones intercambio”. (MARX y ENGELS en Ludwig Feuerbach y el fin de la Filosofía Clásica alemana).

Esta es la verdadera ciencia del derecho. Pero la ideología burguesa la refleja en forma tergiversada. Según esta ideología, el Estado actúa en la superficie de los fenómenos como una

entidad situada por encima de la sociedad a la cual dirige apoyándose en la ley. En apariencia, por consiguiente, las leyes promulgadas por el Estado son independientes de las clases, expresan la voluntad de toda la sociedad, que necesita un orden y una organización determinados.

En cada una de las formaciones economico-sociales, el derecho defensor de los intereses económicos de las clases históricamente predominantes, existe no solo como tal sino también como sistema jurídico único. En la sociedad no puede haber dos derechos.

La historia conoce las siguientes formas concretas del derecho: esclavista, feudal, capitalista...

Las relaciones jurídicas son relaciones de superestructura, reglamentadas por las normas del derecho, que se establecen luego de pasar por la conciencia de los hombres. Sin la existencia de la conciencia jurídica no pueden establecerse determinadas relaciones jurídicas, determinadas por las necesidades económicas.

Otras Formas de la Conciencia Social:

La Moral:

“La moral, igual que la política y el derecho, expresa ante todo una determinada esfera de las relaciones humanas. Las relaciones morales surgen precisamente porque los individuos no pueden existir fuera de la sociedad, fuera de cierta comunidad histórica (ya

se trate de gens, tribu, familia, clase, nación, etc.), lo cual plantea siempre una serie de exigencias relativas a la conducta de sus componentes. Por consiguiente, las relaciones morales existen de hecho en la sociedad y cada individuo las percibe en su vida cotidiana. Pero a diferencia de las relaciones economico-materiales, únicamente se forman pasando previamente por la conciencia de los hombres; de ahí que sean secundarias, y pertenezcan a la esfera de las relaciones ideológicas”.

“La moral abarca todos los ámbitos de las relaciones recíprocas y de la actividad del hombre en la sociedad, ya que este actúa en todos los casos, como miembro de una determinada comunidad, y, al estar dotado de voluntad y conciencia, se obliga a moderar sus acciones y conciliar su conducta con los intereses de la colectividad. El campo de las relaciones morales es mas amplio que el de las relaciones políticas y jurídicas”.

“Las relaciones que se establecen en la producción, en las diversas esferas de la actividad social, en el seno de la familia o en el genero de vida, se reflejan y consolidan en determinadas reglas de conducta, a las cuales se subordina el hombre en sus interrelaciones morales. La moral es una forma definida de la conciencia social que refleja las relaciones humanas en las categorías del bien y del mal, de lo justo e injusto, de lo honesto y deshonesto, etc., fijándolas a través del principio y normas morales. Como una forma de la conciencia social, la moral incluye también a la ética, que configura en uno de sus aspectos la

teoría de la moral y, en el otro, la elaboración consciente del código de conducta humana de conformidad con los intereses de una clase determinada. Antes del marxismo todas las teorías éticas -y hubo muchas- estaban construidas sobre bases idealistas y carecían de carácter científico. Solo la ética marxista, apoyándose en la interpretación materialista de la historia, tiene valor de ciencia, puesto que únicamente desde las posiciones del materialismo histórico puede analizarse científicamente la moral como fenómeno social, interpretar críticamente las teorías éticas del pasado y contribuir conscientemente a la elaboración de la nueva moral comunitaria”.

Origen y esencia de la moral:

“La moral es una forma de la conciencia social que refleja y fija a través de principios, normas y reglas de conducta, las exigencias que la sociedad o las clases plantean al hombre en su vida cotidiana. Tales exigencias objetivas son interpretadas por el individuo como obligaciones con respecto a otros individuos, a la familia, a su clase y a otras clases, a la patria, al Estado. Lo específico de la comprensión moral de sus obligaciones es que estas intervienen directamente, no como algo impuesto desde afuera sino derivado de un estímulo interno del individuo. Empero, ello no significa que la conciencia o sentido de la moral sean innatos. Las normas morales se convierten en “estímulo interno” del hombre como resultado de la educación, de la asimilación de las tradiciones, hábitos y costumbres vigentes en la

sociedad. La sociedad o clase plantea al individuo determinadas exigencias morales que están protegidas por la gravitación de la opinión pública. La participación de la moral, a diferencia del derecho, es que habitualmente sus normas y principios no están escritos, existen instituciones especiales para salvaguardia de la moral social. Los hombres que quebrantan las normas morales son censurados por la opinión pública. La gravitación de esa censura está determinada no solo por el significado del juicio moral, sino también por las acciones que corrientemente le siguen”.(...)

“La moral constituye la más antigua forma de la conciencia social. Su surgimiento está unido a la transición que la comunidad efectuó desde las expresiones instintivas de la conducta al trabajo como actividad consciente y racional, y en cuyo transcurso cobraron forma las relaciones económicas y de consanguinidad.

“(…) La moral surgió como un requerimiento para elaborar las cualidades del carácter y las normas de conducta de cada individuo, sin las cuales tornabase imposible encarar la labor colectiva y la lucha conjunta contra los enemigos; ellas fueron regularizando también las relaciones entre los sexos y constituyendo las condiciones generales indispensables para la convivencia humana. Sin embargo, es menester tener en cuenta que en la sociedad primitiva no se diferenciaban aun las formas de la conciencia; todos los aspectos de la vida humana se regulaban mediante un complicado conjunto de reglas de conducta que actuaban simultáneamente

como exigencias morales, preceptos religiosos y normas estéticas”.

“En el régimen de las relaciones tribales, carente de intereses antagónicos y donde el hombre no había cortado aun el cordón umbilical de sus relaciones naturales ni se sentía a sí mismo una persona, la conciencia moral del individuo no estaba separada de la moral colectiva y le servía como su expresión directa”.

“(…), la moral de la organización tribal era colectivista y fomentaba en los hombre el heroísmo, la abnegación, el honor, la audacia, el sentimiento de la dignidad personal, etc., es decir, de todas las cualidades que únicamente pueden ser engendradas por una colectividad humana que se basa en el trabajo libre de sus miembros”.

“En la sociedad dividida en clases, la moral tiene carácter de clase. Puesto que la situación económica, y por consiguiente, los intereses de las distintas clases de la sociedad antagónica se diferencia rigurosamente unos de otros, es natural que planteen también distintas exigencias morales en relación con la conducta individual”.

No existe una moral eterna e invariable. LA MORAL ES HISTÓRICA Y CONCRETA. En la sociedad de clases la moral dominante es la de la clase dominante, es decir, tiene carácter de clase. Sin embargo, a la par del progreso de la sociedad se forman algunas normas de conducta elementales admitidas o aceptadas por el código moral de distintos pueblos y clases, que expresan los momentos

morales comunes de distintas colectividades humanas. No expresan los intereses ni la situación peculiar de una clase dada. Tales momentos morales señalan los aspectos generales que cada vez mas diferencian a la colectividad humana de un rebaño animal; no obstante, aun estos elementos en los que se consolidan los rasgos culturales de las relaciones sociales son productos del desarrollo histórico de la sociedad humana y no pueden considerarse al margen de la historia.

Además de lo inmutable y eterno de los principios y normas morales, el marxismo rechaza el relativismo moral, porque especula con la relatividad de las valoraciones morales, al considerar la mutabilidad concreta o efectiva de las normas morales como lo absoluto, llegando hasta el extremo de negar el criterio objetivo de las acciones humanas. En tal sentido el relativismo moral “preconiza la subjetividad y la arbitrariedad en la evaluación de la conducta humana y pretende negar las diferencias entre lo moral y lo inmoral”.

“El progreso de la moral no es idéntico al del conocimiento, no se lo puede considerar un proceso desde la moral relativa a la absoluta. A diferencia de la ciencia, la moral no tiene como finalidad el conocimiento de la verdad objetiva, sino el establecimiento de normas determinadas de la conducta individual, que son exigidas por la sociedad en un momento dado de su desarrollo. La moral no es absoluta porque refleja las condiciones mutables de vida. Por lo mismo en cada época dada es verdadera la moral que

defiende el futuro, la que refleja (...) el desarrollo progresista de la sociedad”.

¿Quiere decir esto que la moral no es objetiva?

Por lo contrario, la moral, como una forma de la conciencia social que refleja las relaciones económicas, “actúa en calidad de ideología”, es el elemento de la superestructura, originado por la base económica o estructura y al servicio de ésta. Al mismo tiempo, la conciencia moral es una forma del conocimiento de las relaciones sociales, un elemento definido de la cultura. La moral suma y generaliza la experiencia de las relaciones sociales (humanas), mediante la expresión de normas y reglas de conducta determinadas. Razón por la cual se dice que la moral es objetiva y que en ella el momento cognoscitivo es objetivamente verdadero.

“En la actualidad se ha alcanzado un alto nivel de desarrollo al difundirse ampliamente la verdadera ética humana (...) que pertenece al futuro (...) y regula las relaciones de hombres libres dentro de la libre colectividad humana”. (Se refiere a la moral comunista).

“La conciencia moral es un producto social, expresión de la naturaleza social del hombre. Es precisamente en base a ello que surge la posibilidad de examinar la moral, en su integridad, como un fenómeno social específico, no obstante que en la realidad exista como una determinación histórica concreta”.

Lugar y papel de la moral en la sociedad:

“En la vida real, la moral está unida a diferentes fenómenos sociales y a otras formas de la conciencia, y ejerce una determinada influencia sobre el desarrollo social”.(...)

“La moral desempeña un doble papel en la actividad social del individuo. En primer lugar, actúa como la suma de exigencias de la sociedad o clase dada que se constituyen en normas de conducta que le indican como obrar. En segundo lugar, participa en la formación de la naturaleza del individuo puesto que sus exigencias aprehendidas por el hombre, dejan huella en él en forma de rasgos y cualidades del carácter que actúan como estímulos internos, como motivación(...) de sus acciones”.

“La moral influye en el desarrollo económico de la sociedad especialmente a través de la actitud del hombre hacia el trabajo y la propiedad. En la base de la actitud hacia el trabajo, de su valoración moral, están presentes las relaciones económicas. (...)”

La moral ejerce una interacción compleja con la política y con la ideología política. En su carácter de relación de clases, la política se define por sus intereses y su contenido, no dependiendo de la moral ni de las relaciones morales. Pero en la lucha política, cada clase procura aprovechar el factor moral, apoyarse en el interés de sus concepciones: de ahí que los políticos, en uno u otro grado, están obligados a tener en cuenta la moral dominante en la sociedad. En general,

empero no es la política quien sirve a la moral sino la moral a quien sirve a la política”.

A diferencia por ejemplo del idioma, la política, como fenómeno de la vida social, esta sometida a la valoración moral, la cual depende del contenido y objetivos verdaderos de la política y de sus métodos prácticos de ejecución, así como el punto de vista desde el cual dicha valoración se realiza, LA AUTENTICIDAD DE TODA VALORACIÓN MORAL DE LA POLÍTICA surgirá de las posiciones de la moral progresista de una sociedad históricamente determinada. La concordancia absoluta entre la moral y la política es el principio que debe regir en la sociedad socialista.

La moral y el derecho, surgen como consecuencia, de la necesidad de regular las relaciones humanas mediante un conjunto de normas determinadas, con la finalidad de consolidar las relaciones materiales existentes entre los miembros de una sociedad. La característica del surgimiento y de su finalidad les son comunes a ambos; la moral y el derecho.

Entre la moral y el derecho existe una diferencia fundamental que consiste en que la moral surge con la sociedad humana y existirá mientras la sociedad exista; el derecho en cambio es producto de la división de la sociedad en clases y por ende o en consecuencia del Estado; nace y desaparecerá con ellos.

Las esferas de acción de la moral y el derecho también son diferentes; la moral incide en todos los

aspectos de las relaciones humanas, mientras el derecho regula fundamentalmente las relaciones de propiedad y defiende los intereses del Estado; de ahí que el área de acción de la moral sea mas amplia que la del derecho. Sin embargo, todas las acciones y relaciones de los hombres que son de la competencia jurídica y sometidas a ella, tienen una faz moral. El perjurio, el pillaje, el robo y la agresión a las personas no solo constituyen delitos en contra de la ley, sino también son actos censurables. Asimismo también, existen en el derecho, algunas normas de derecho administrativo y de legalización de documentos, con los cuales la moral carece de relación directa. En la sociedad de clases existe un solo sistema jurídico y varios sistemas morales, en los que junto a la moral dominante que expresa los intereses de la clase en el poder, se contraponen la de la clase trabajadora, la de los oprimidos. Las normas morales no requieren como el derecho, de plasmarse en códigos escritos o de apoyarse en instrumentos de coacción, puesto que son reforzadas por la opinión pública.

El derecho y la moral dominante en toda sociedad se consolidan mutuamente, pues sirven a los mismos intereses. Pero la moral de las clases oprimidas, de los trabajadores entra en contradicción con el derecho, especialmente con aquellas de sus normas directamente destinadas a la preservación y perpetuación del régimen existente. En la lucha por la perpetuación de las relaciones vigentes, la moral dominante y el derecho se complementan. En el socialismo la moral válida es única.

El carácter concreto de la acción recíproca entre la moral y el derecho, en las diferentes formaciones sociales, depende también de las relaciones económicas de las que surgen y a las que sirven.

La moral y la religión. La moral es una forma de conciencia independiente de la religión; aunque en sus orígenes la moral y las religiones se vinculan estrechamente. En las formaciones antagónicas, las religiones cumplen con su papel de justificar y bendecir las relaciones vigentes -las excepciones históricas no hacen la regla- prescribiendo a los hombres determinadas normas de conducta. En tal sentido hace aparecer a la moral dominante en la sociedad como emanada de la voluntad divina de un ser superior, como moral religiosa. La religión necesita de la moral a la que influye en sí misma como algo inseparable de ella y sin la que no puede existir.

La moral comunista a futuro romperá con las ataduras religiosas y se fundamentará en la concepción científica del mundo.

La moral y la filosofía. La significación de la filosofía para la moral consiste en que la filosofía elabora sus bases teóricas: la ética. La ética es y ha sido siempre una parte integrante de la filosofía como elemento de la concepción del mundo.

La moral y el arte. Entre el arte y la moral existen relaciones diversas y muy sutiles. Lo medular entre el arte y la moral está constituido por el hombre en sus relaciones sociales, el hombre

como ser social. Esto los vincula. Pero mientras el arte considera al hombre en su diversidad de relaciones con otros hombres, la moral solo subraya de esa diversidad, relaciones morales. Los criterios para la evaluación de la realidad son: en el arte, el ideal estético y en la moral, el ideal ético. Para la moral el arte es uno de los vehículos de la educación moral y para el arte lo moral es motivación y contenido de la creación artística.

Como es de observar, el arte y la moral se desempeñan en la formación de rasgos espirituales en el hombre y sirven así a los intereses de una clase o de toda la sociedad según sea históricamente la formación económico-social dada.

La moral y la ciencia. Entre la moral y la ciencia no existe una correspondencia específica. La moral se vincula a las relaciones sociales y a la ciencia el conocimiento objetivo, no sometido a la valoración moral. La moral no se vincula a la ciencia como una forma de reflejo de la realidad; sino como cualquier otra forma de la actividad humana, en la medida en que los hombres participan y se interrelacionan en su realización. Pueden valorarse moralmente, la conducta de los científicos, el uso de las conquistas científicas, etc., pero no la ciencia, ni los hechos científicos en sí mismos.

La Religión:

"La religión es también una de las formas de la conciencia social que influye en la marcha histórica de la

humanidad. Las concepciones religiosas y las instituciones creadas en concordancia con ellas, como así también en culto religioso, ordenan según sus normas la vida del hombre, influyen sobre su conciencia y lo estimulan a realizar determinadas actividades. De esta manera la religión y la iglesia intervienen en la vida social en calidad de fuerza ideológica y material. El papel de la religión y sus vínculos concretos con otros fenómenos sociales se fueron modificando en el curso de las diferentes etapas históricas”.

“La religión es la fe y la adoración de fuerzas sobrenaturales”. Para comprender correctamente la esencia de la religión es importante aclarar, ante todo, que ella no es una cuestión de la “revelación divina” ni refleja un cierto mundo particular, sobrenatural; es decir, que no tiene un contenido especial e independiente que difiera en principio del contenido de otras formas de la conciencia social. La religión, al igual que otras formas de la conciencia, ES EL REFLEJO DE LA REALIDAD EN LA CONCIENCIA DEL HOMBRE SOCIAL, UN ENGENDRO TERRENAL Y NO CELESTIAL. La particularidad característica de la religión, que se distingue de todas las demás formas de la conciencia, consiste en que por su naturaleza constituye una conciencia del mundo fantástica y errónea, una imagen e interpretación tergiversada y falsa de la realidad. Por todo ello, la religión no es una forma del conocimiento objetivo del mundo”.

LA RELIGIÓN SE
CONTRAPONE A LA CIENCIA Y ES
ABSOLUTAMENTE INCOMPATIBLE

CON ELLA. Pero, a pesar de los enormes éxitos alcanzados por la ciencia en nuestro tiempo, la religión aun subsiste y tiene muy amplia difusión e influencia entre las masas.

Origen y esencia de la religión y de las instituciones religiosas.

“La religión no es algo innato en el hombre. No existe en el ninguna conciencia ni sentimiento religioso propio desde el momento en que nace.(...)”

La religión apareció en un determinado escalón del desarrollo de la producción material. (F. Engels y C. Marx. Correspondencia).

No es admisible suponer que la religión surgió casualmente, como consecuencia de la ignorancia y del engaño como lo afirmaban los materialistas ingenuos. Es verdad que la ignorancia y el engaño son un aliado y un complemento indispensable de la religión, pero sus orígenes no radican en ellos. La ignorancia es un fenómeno subjetivo, y buscar en ella o en la psiquis del hombre equivale a ubicarse en las posiciones del idealismo. En la conciencia, en los sentimientos, en las emociones del hombre se encuentran las raíces gnoseológicas, de la religión, que explican tan solo la posibilidad de su aparición. Más la transformación de dicha posibilidad en realidad depende de las condiciones materiales del hombre.

Surgida en un escalón inferior del desarrollo de las fuerzas productivas, la religión no podía haberlo hecho en

cualquier otro de ellos, incluido el escalón mas bajo. Y esto es así porque el nivel de desarrollo de la producción señala en cada época dada no solo en que medida el hombre domina a la naturaleza sino también en que medida depende de ella.(...)

“(…) Por consiguiente, la fuente y base del surgimiento de la religion- escribe Lenin- cita Kelle y Kovalzon es la “impotencia del salvaje en su lucha contra la naturaleza”.

En las sociedades de clase las raíces de la religión son fundamentalmente sociales.

Con la división de la sociedad en clases, la religión entro a servir a las clases explotadoras dominantes. No obstante, que ésta ha sido la trayectoria de las religiones, se debe tener en cuenta que en América Latina, la religión Católica, se abre con la Teología de la Liberación con la opción por los pobres, en oposición a lo que siempre fue la “opción por las clases dominantes, explotadoras, ricas” dominada por la Orden Jesuita; pero sin que esto, desde luego, cambiara la esencia de la religión como forma de la conciencia social (...), pues toda religión es el reflejo fantástico y tergiversado, en la mente de los hombres (ideas), de las fuerzas externas de la naturaleza o de la sociedad que predominan sobre ellos en su vida cotidiana y en las que creen como fuerzas sobrenaturales, celestiales, a las que veneran realizando ritos religiosos en su honor. Tal es la esencia de la religión como forma de la conciencia y tales son sus signos fundamentales.(...)

Lugar y papel de la religión en las formaciones sociales antagónicas- contra posición de los conceptos científico y religioso del mundo. “La religión es el opio del pueblo” es la expresión de Marx que caracteriza el papel de la religión en la vida de la sociedad.

La religión, surgida en la época del comunismo primitivo al dividirse la sociedad en clases, se fue transformando en una poderosa fuerza que sirve a los intereses de los explotadores.

La religión constituye una superestructura sobre la base económica de todas las formaciones de clases antagónicas, e incluso en cierto escalón de la sociedad primitiva. Consagrando y consolidando las relaciones de dominio y sometimiento, influye también sobre la economía, y, en mayor o menor grado, en todas las esferas de la vida social, en las relaciones internas e internacionales, en la vida cotidiana y familiar, en la educación, la prensa, la cultura, etc.

Existe una interacción entre la religión y las demás formas de la conciencia social. La política, la moral y el derecho de las clases dominantes son avaladas por la religión y al apoyarlas y defenderlas, la religión deja al descubierto su compromiso y dependencia con tales clases dominantes.

La interacción de la religión con la filosofía la ciencia y el arte, se manifiesta de dos formas: de una, por la lucha constante de la religión en contra del materialismo dialéctico, la ciencia experimental y el realismo en el arte; y

de otra, sometiendo y poniendo a su servicio: el arte, la filosofía y hasta la ciencia.

La relación entre la religión, la filosofía y la ciencia. La ideología religiosa es radicalmente opuesta a la conciencia científica, a la concepción científica del mundo, al materialismo dialéctico. La religión se vincula al idealismo filosófico, lo que de ninguna manera significa que la religión y el idealismo filosófico sean la misma cosa, aunque éste la fundamente y le sirva abierta o encubiertamente. Ambas formas de la conciencia son diferentes: la religión se apoya en la fe; y la filosofía en la razón y la lógica.

El idealismo filosófico se une a la religión y el materialismo filosófico a la ciencia de su época.

La ciencia y el materialismo contradicen con sus avances y progresos al idealismo y la religión.

Aunque la religión es la forma más conservadora de la conciencia, ésta es variable, mutable. Los puntos de vista religiosos están definidos por particularidades de las relaciones sociales de diferentes formaciones antagónicas, por el nivel de desarrollo de la ciencia en una época dada y por la singularidad del desarrollo histórico de los pueblos. Cambian también, históricamente, las relaciones concretas de la religión con otros fenómenos de la vida social.

complejo fenómeno social que comprende variadas formas de expresión artística: literatura, pintura, música, escultura, teatro, cinematografía, etc., cada una de las cuales a su vez, admite ulteriores subdivisiones: la literatura por ejemplo, comprende la prosa, la poesía, la dramaturgia, etc. El arte y sus variadas formas de expresión son particularmente estudiados por la teoría general del arte, la estética, como así también por la historia y teoría de las diversas manifestaciones artísticas concretas: la historia y teoría de la literatura, de la música del teatro, etc.

“El materialismo histórico considera al arte -independientemente de sus variadas formas- como un definido fenómeno social, investiga su lugar en el sistema de los fenómenos sociales y su papel en la vida y desarrollo de la sociedad.

Como una forma definida de la conciencia social, el arte se caracteriza por la singularidad de su objeto y modo de reflejar la realidad. Las imágenes de la vida artísticas encuentran siempre su encarnación material en las obras de arte: libros, cuadros, estatuas, piezas musicales, representaciones teatrales, etc. Es a través de estas obras que las ideas o la intención del artista son accesible a la percepción de otros hombres y capaces de influir sobre ellos. De ahí que el arte sea no solo el elevado reflejo de la realidad sino también la materialización de este reflejo.

El Arte:

“El Arte es un singular y

El origen del arte.

Surge en la antigüedad.

¿Cómo? Para unos es el resultado de la imitación de la naturaleza; para otros, el arte es inherente al hombre desde su nacimiento, en virtud de su estructura psicofisiológica; y algunos estiman que el arte es el fruto de la libre e independiente creación del espíritu humano. Estas teorías son rechazadas por su acientificidad, ya que tienen su origen en el idealismo o conducen a él, al dejar de lado la naturaleza social del arte.

El materialismo histórico analiza y demuestra que el origen del arte toma su contenido de la realidad y que éste surge de la vida material de la sociedad humana y es útil a determinadas necesidades sociales.

El estado primitivo o embrionario del arte refleja ya sus vínculos con el proceso laboral y las condiciones materiales. Ejemplo: en el arte, el arte de las cavernas, la pintura de animales cazados por el hombre, de danzas primitivas. El arte de la antigüedad no solo refleja el proceso laboral sino que es también consecuencia directa de este proceso.

¿Cuáles son las necesidades sociales que determinan la aparición del arte?

El trabajo hace al hombre un ser social, consciente y creativo. Mas para dominar el proceso laboral, el hombre no solo pone de manifiesto su acumulación de conocimientos, hábitos y experiencias, sino además la formación cualificada del carácter como ser, la voluntad para cumplir dicho objetivo (laboral), audacia y disposición para actividades conjuntas, colectivas en el sentido de la solidaridad, fuerza,

resistencia, habilidad, etc. Estas cualidades son tan necesarias para el trabajo y la vida, como lo son también determinadas costumbres y conocimientos. Pero tales cualidades deben ser educadas: el arte fue útil para el conocimiento de la realidad y para la educación consolidación de cualidades que le permiten a la colectividad humana salir avante en el desarrollo de su interacción con el resto de la naturaleza.

El hombre percibe las propiedades estéticas de la realidad, solamente cuando se da como condición la disponibilidad de tiempo libre que asegura lo que se conoce como "ocio productivo", históricamente necesario para el desarrollo de la actividad intelectual pero ligado ineludiblemente a la actividad material que la determina.

El arte como otras formas de la conciencia, es un fenómeno secundario originado por las necesidades de la vida social. Predispone en el hombre su efecto estético, en la determinación de lo bello o lo feo de los fenómenos de la realidad circundante.

Surgido en función de las actividades de la colectividad social laboriosa, con la división de la sociedad en clases y con las complicaciones de la vida social, el arte se fue separando cada vez mas del proceso laboral y tiende a servir prioritariamente otras necesidades de la vida social en las esferas de la lucha política, la religión, la moral, etc., se convierte en vehículo de la ideología de las clases sociales.

En el socialismo el arte sirve a la formación de las cualidades del

hombre de una nueva sociedad, sin Estado y en consecuencia sin clases.

Particularidades fundamentales del arte como una forma de la conciencia social. "El arte se caracteriza por ser el resultado de la conjugación de tres momentos fundamentales considerados en su integridad: el cognoscitivo, el ideológico y el estético.

El arte es tanto forma de reflejo de la realidad, es justamente por ello, una de las formas de conocerla, de su conocimiento. El problema es el de la actitud del arte frente a la realidad, para la elaboración de la teoría del arte. Tal actitud es por su esencia, un caso particular del problema gnoseológico básico de la relación existente entre el ser y la conciencia. (Teorías materialistas dialécticas e idealistas o formalistas del arte).

La particularidad del arte como una de las formas del reflejo de la realidad depende ante todo, de qué refleja, o sea, de cual es su objeto, y de cómo lo refleja, o sea, de cual es la forma del reflejo.

El principio formal del arte consiste en la capacidad del hombre para reflejar el mundo en forma concreto-sensitiva. Pero esta misma capacidad tiene una base objetiva(...)

En el examen de los fenómenos concretos, la ciencia se abstrae de la unidad, separa lo general "en forma pura", en forma de abstracción. El arte refleja lo general en forma individual, según ello se manifiesta en la vida real. Tanto el sabio como el artista reflejan lo

que existe en la realidad. Empero, sería ingenuo suponer que el proceso de la creación artística consiste en la búsqueda de tipos artísticos ya acabados y es un simple traslado fotográfico a la obra artística. Lo típico en el arte es el resultado de la generalización, realizada por el artista en el curso de su labor creadora.

La forma específica del reflejo de la realidad en el arte es la imagen artística. Esta es la expresión de lo más esencial, de lo más típico, a través de lo individual, o la generalización de los aspectos típicos fundamentales de la vida en forma de fenómeno individual, es decir, en forma concreto-sensitiva.

El arte, al igual que la ciencia, refleja, la realidad -la naturaleza-, y la sociedad. Sin embargo, la ciencia tiene por finalidad el conocimiento de las leyes objetivas, mientras el arte aspira a reflejar lo típico. La ciencia, expresa la realidad en nociones, leyes y categorías; el arte, es imágenes artísticas. El sabio demuestra las tesis que ha propuesto; el artista muestra la realidad, describe los cuadros de la vida. Finalmente, si el resultado del conocimiento científico es la verdad objetiva, el resultado del conocimiento de la realidad en arte es la verdad objetiva, el resultado del conocimiento de la realidad en arte es la verdad artística(...)

El momento ideológico es también una particularidad indispensable del arte como forma de la conciencia social(...) El arte se vincula a la ideología mediante dos relaciones: una, actúa como vehículo de las ideas políticas, morales, filosóficas, estéticas, etc.; y dos, el arte es "ideológico" por

su misma naturaleza, pues su desarrollo esta indisolublemente unido a las relaciones sociales y sirve a la par de las otras formas de la conciencia, a la resolución de las tareas sociales planteadas por la sociedad, razón por la cual no solo refleja la realidad sino que también la valora y expresa una determinada actitud sobre ella.

El principio estético del arte

En las obras artísticas, la vida se recrea o reproduce en sujeción a leyes estéticas objetivas, en concordancia con un determinado ideal estético. El arte se realiza a partir de categorías estéticas, representando y valorando los objetos de la realidad o fenómenos de la vida como bellos o feos, trágicos o cómicos, nobles o viles, etc

La belleza es de una gran importancia en la vida cotidiana del hombre, quien plantea determinadas necesidades o exigencias estéticas a cuanto le circunda. Ya expresaba C. Marx en la introducción de su obra: contribución a la crítica de la economía política que: "El hombre crea no sólo de conformidad con las leyes científicas, sino también "según las leyes de la belleza".

La particularidad del arte consiste en que la unidad de los momentos ideológicos y cognoscitivo se realiza sobre una base estética, lo cual significa que ni el momento ideológico ni el cognoscitivo pueden intervenir independientemente del principio estético del arte. El arte verdadero nunca ha sido la simple formulación

"artística" de conclusiones científicas definidas, ni de ideas filosóficas o políticas, aunque proporcione un conocimiento de la realidad y presente un determinado matiz ideológico.

El método del realismo socialista exige de la obra de arte una integración armónica de ambos momentos: el cognoscitivo, el ideológico y el estético, en correspondencia con las leyes objetivas de las diferentes formas de expresión artística.

Proceso de la creación artística.

Comprende dos momentos fundamentales: el conocimiento de la realidad y su recreación mediante los recursos expresivos de cada rama o manifestación del arte. Estos momentos están condicionados a la naturaleza propia de la imagen artística como expresión de lo típico (de lo general) mediante lo individual.

Lo general y a la vez esencial o lo típico, en la obra artística, no se alcanza con la percepción concreto-sensitiva y es necesario conocer la vida y profundizar en su esencia. Por ello, para Máximo Gorki, el artista debe poseer la capacidad de generalizar, de "tipificar los fenómenos que reproducen" de la realidad, sin considerar por ello, que la tipificación es idéntica a la abstracción científica. Puesto que en arte lo típico nunca se manifiesta en forma abstracta general. El conocimiento de lo esencial solo puede ser expresado por el pensamiento artístico, a través de lo individual. En tal sentido, en la creación de una obra

artística, además del conocimiento también se requiere de la destreza del artista para reflejar y reproducir artísticamente la realidad. De la propia naturaleza del arte surge pues, la unidad y correspondencia indisoluble de la forma y el contenido. "El contenido de la obra artística es la vida en ella reflejada". Por el contenido se define el significado social de la obra de arte. El contenido siempre guarda alguna relación con lo representado, niega o afirma determinados hechos de la vida, indica en toda obra de arte su tendencia. Su orientación ideológica. El contenido de la obra es mas amplio que su idea, pero esta constituye el eje básico.(...)

El arte, no hay contenido sin forma. La forma es el medio de expresión del contenido, y puede ser artística o antipatriótica, corresponder o no al contenido.

"El hilo conductor en el curso de la composición artística es el método creador, el cual guía al artista tanto en el proceso del conocimiento de la vida y la elaboración de una actitud definida a este respecto, como en el proceso de elaboración de la obra artística. El método creador esta ligado siempre a una determinada concepción (del mundo), de la vida y se deriva de ella. Pero en arte, el método no puede ser identificado con el concepto filosófico del mundo.

El más progresista método creador es el realismo, y particularmente el realismo socialista. La condición básica de todo realismo es la representación veraz de la realidad. El realismo socialista, al reflejar la realidad con realismo, plantea la

necesidad de mirar hacia el futuro, revelar los embriones de lo nuevo que van surgiendo en el presente, saber mostrar no solo las contradicciones de la vida sino también encontrar e indicar los caminos para determinar y afianzar lo nuevo. La particularidad de los artistas que se guían en su labor creadora por el método del realismo socialista, consiste en que unen conscientemente su actividad a la lucha de clases del proletariado y a la concepción científica marxista-leninista del mundo.

En el proceso creador el artista está obligado a tener en cuenta las leyes del arte, su naturaleza y sus particularidades.

El arte abstracto viola las leyes objetivas del arte y, por ello, no es una manifestación de nuevas búsquedas formales sino el índice de la disgregación y decadencia del arte burgués contemporáneo.

Lugar del arte entre otras formas de la conciencia social y su importancia en el desarrollo de la sociedad:

El arte esta unido en su desarrollo al conjunto de las relaciones sociales (ser o existencia social) y es definido por las relaciones económico-materiales, por el carácter de las clases y por las contradicciones entre ellas.

¿Cuál es el papel, la importancia del arte en la sociedad?

Los partidarios del "arte puro", los estetas, consideran al arte sólo como un medio para satisfacer sus

necesidades, su goce estético.(...)

La estética marxista-leninista no desconoce de ninguna manera la función estética del arte. lo que rechaza y combate es el intento de reducir el arte a un exclusivo medio de goce. El

arte no es solo un medio de goce estético; es también una forma del conocimiento de la realidad y, ante todo, de la vida del hombre, de las relaciones humanas, de los caracteres en su multiplicidad de facetas concretas.

BIBLIOGRAFÍA.

Obras sintetizadas:

KELLE, Vladislav y KOVALZON, Matvei, Formas de la conciencia social, Lautaro, Argentina, 1962. ps. 87-113; ps115-137 y ps175-200. Otras obras para ampliación.

KONSTANTINOV, F.V. y otros: El materialismo Histórico, Grijalbo, México, 1960. Fundamento de la Filosofía Marxista, Grijalbo, México, 1960. ps. 529-74.

HADJINICOLAOU, Nicos. Historia del arte y lucha de clases, reproducida por la Editorial Universitaria, Universidad de El Salvador. sfe: 231 ps.

25/1/80 7-1001 HIC C/ 231001

24-8/05

Conforme al artículo 12.6.10 de la Ley de Edo. → no transacciona
contra de la ley → atentado contra ymas
de Edo.

Supletoria → se aplica ante los vicios
de ley

Este libro se terminó de imprimir en la Imprenta
Universitaria de la Universidad de El Salvador,
en el mes de noviembre de 1997. San Salvador,
El Salvador, C.A.

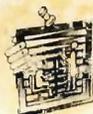
Cantidad 600 ejemplares.



DERECHO

INDICE

	Pág.
<i>Presentación</i>	5
<i>Editorial</i>	7
<i>Introducción al Derecho.</i> LAS FUENTES DEL DERECHO EN EL SISTEMA JURÍDICO POSITIVO SALVADOREÑO	9
<i>Jorge Gómez Arias</i>	
<i>Derecho Mercantil.</i> EL INTERVENTOR CON CARGO A LA CAJA	41
<i>Román Gilberto Zúñiga Velis</i>	
<i>Ciencias Políticas.</i> LAS FUNCIONES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE EL SALVADOR	52
<i>Oscar Martínez Peñate</i>	
<i>Derecho Constitucional.</i> EL HABEAS CORPUS EN EL PROCESO PENAL	93
<i>Wilner Humberto Marín</i>	
<i>Doctrinas Políticas.</i> EL MARXISMO REVISADO POR LA HISTORIA	103
<i>Rodolfo Castro</i>	
<i>Sociología y Derecho: Enseñanza del Derecho.</i> EN FAVOR DE UNA NUEVA FORMACION DE LOS JURISTAS	119
<i>Rudiger Lautmann</i>	
<i>Filosofía.</i> GUIAS DE ESTUDIO AREA FILOSOFICA	131
<i>Equipo de Area.</i>	



Impresión realizada
con Imagen

Imprenta Universitaria