

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN DE REFORMA DEL INCISO
ULTIMO DEL ARTICULO 248 DE LA CONSTITUCIÓN DE
LA REPUBLICA**

TESIS PARA ADOPTAR AL GRADO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

**DOUGLAS IVAN ANDRADE MELGAR
SANDRA MILAGRO AYALA ALFARO
MARVIN ESAU GARCIA LOPEZ**

NOVIEMBRE 2003

SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

RECTORA

LIC. LIDIA MARGARITA MUÑOS VELA

SECRETARIA GENERAL

LIC. ROSALIO ESCOBAR CASTAÑEDA

FISCAL GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

ING. JUAN FRANCISCO MÁRMOL CANJURA

DECANO

LIC. LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO COREAS

SECRETARIA

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

LIC. RAFAEL ANTONIO ANDRADE POLIO

JEFE DE DEPARTAMENTO

LIC. JOSE FLORENCIO CASTELLON

COORDINADOR GENERAL DE SEMINARIO

LIC. HUGO NOE GARCIA GUEVARA

DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. MANUEL ASCENCION GONZALES MARIN

DIRECTOR DE METODOLOGÍA

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA

ASESOR METODOLOGICO

DEDICATORIA

- ❖ A Dios todopoderoso por la vida, y darme fortaleza, sabiduría y entendimiento, por iluminarme el camino correcto y por lograr uno de mis más grandes objetivos de mi vida.
- ❖ A la Virgen Maria por escuchar mis suplicas en los momentos mas difíciles y guiarme en el buen camino.
- ❖ A mis padres José Ernesto Ayala y Maria del Rosario Alfaro de Ayala, por su apoyo incondicional, por su dedicación que con amor y confianza me brindaron.
- ❖ A mis hermanos Carlos Ernesto y Yeni Lissett Ayala Alfaro por su cariño y comprensión y por brindarme todo el apoyo moral cuando más lo necesité.
- ❖ A mis abuelos por sus sabios consejos y por su cariño.
- ❖ A Olman Ventura, Maria Celsa Pineda y Jorge Luna, por su cariño de hermanos, su amistad sincera y por su apoyo intelectual y moral que siempre me brindaron.
- ❖ A mis amigas Carmen Tenorio, Delia Velásquez, Cruz Ivette, Cándida Yanira, Camelia, Elia Bonilla, Cruz Elena por su amistad y cariño sincero y a Emilia Quintanilla porque fue una buena amiga.

- ❖ A mis amigos Wilmer Turcios por brindarme su apoyo negativo en el transcurso de mi carrera, y a Roberto Carlos Cuadra por su apoyo moral e intelectual.
- ❖ A mis compañeros de tesis Douglas Andrade y Marvin Garcia, aunque tuvimos muchas dificultades en la elaboración de nuestro trabajo, siempre existió el respaldo entre nosotros para seguir adelante y culminar juntos nuestra carrera.
- ❖ A todos mis compañeros de estudio, porque juntos pasamos momentos inolvidables.
- ❖ A la Universidad de El Salvador; por permitirme coronar mi carrera que tanto me había propuesto.

SANDRA MILAGRO AYALA ALFARO

DEDICATORIA

- ❖ A DIOS, por haberme dado la vida, la fortaleza e iluminarme el camino correcto y permitirme lograr uno de mis objetivos.
- ❖ A MIS PADRES, José Andrade y Manuela Melgar, de manera especial por sus sacrificios, dedicación y esmero, que con su interminable amor siempre me brindaron su apoyo.
- ❖ A MIS HERMANOS, Cledis, Vilma , Jose, Manuel, Mario, Nelson y Oscar, por sus consejos, comprensión y su apoyo incondicional.
- ❖ A MI HIJA, quien es lo que me impulsa a superarme cada día y no decaer jamás.
- ❖ A MIS AMIGOS, de manera especial a Olman Ventura, Jorge Luna y Roberto Carlos Cuadra, por su apoyo incondicional y amistad sincera.
- ❖ A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR, por haberme facilitado concluir exitosamente mi carrera. GRACIAS.

DOUGLAS IVAN ANDRADE MELGAR

DEDICATORIA

- ❖ A Dios Todopoderoso: por haberme permitido alcanzar esta meta, siendo mi fortaleza e iluminando el camino que hasta ahora he recorrido y proporcionarme sabiduría para reconocer que sin él no hubiera sido posible éste triunfo.
- ❖ A mis padres Santiago García López y Enma Isabel Aparicio de García, como un reconocimiento especial por sus sacrificios dedicación y esmero que con amor y confianza siempre me brindaron a su apoyo.
- ❖ A mis hermanos Nelson, Giovanny y Patricia Carolina, por sus consejos amor y comprensión ya que en todo momento me dieron ánimos para seguir adelante.
- ❖ A mis tíos y tías, por su ilimitado apoyo, por sus consejos.
- ❖ A mis amigos en especial a José Antonio Martínez y a Samir Alberto Ramos, porque siempre me animaron a seguir adelante con mis objetivos..
- ❖ A mis compañeros de Tesis por haberme apoyado cuando yo lo necesitaba.

- ❖ A Olman Ventura por ser una persona que con su buena voluntad contribuyeron a que alcanzara ésta meta.
- ❖ A la Universidad, como agradecimiento por haberme permitido coronar esta meta que hace tiempo me había propuesto.

MARVIN ESAU GARCIA LOPEZ

ÍNDICE

CONTENIDO	PAGINA
Introducción	1
PARTE I PROYECTO DE INVESTIGACIÓN	
CAPITULO I	
1.1. Importancia de la Investigación.....	5
1.2. Objetivos	10
1.3. Planteamiento del Problema	11
1.4. Alcance de la Investigación.....	17
CAPITULO II	
2.1. Antecedentes	20
2.1.1. Origen y desarrollo del Constitucionalismo	21
2.1.1.1. Constitucionalismo Antiguo	21
2.1.1.2. Constitucionalismo Medieval	22
2.1.1.3. Constitucionalismo Clásico o Moderno	24
2.1.1.3.1. La Revolución Francesa	25
2.1.1.4. Constitucionalismo Social	27
2.1.1.5. La Reforma Constitucional	28
2.2. Base Teórica.....	35
2.2.1. Consideraciones Doctrinarias	36
2.2.1.1. Origen de la Teoría del poder Constituyente.....	36
2.2.1.2. Tipos de poder Constituyente	39
2.2.1.3. Limite del poder Constituyente.....	42
2.2.1.4. Titularidad del poder Constituyente.....	43

2.2.2.	Teoría de la Separación de poderes	46
2.2.2.1.	Origen del poder político	48
2.2.2.2.	La Representación y la Separación de poderes.....	53
2.2.3.	Teoría de la Reforma Constitucional	55
2.2.3.1.	La Doctrina del Cambio en la Constitución Salvadoreña	58
2.2.3.2.....	La Reforma Constitucional	59
2.2.3.2.1.	Procedimientos de Reforma	61
2.2.3.2.2.	Limites de la Reforma Constitucional	62
2.2.3.2.3.	Normas Intangibles o Cláusulas Pétreas	64
2.2.4.	Clasificación de las Constituciones por el Grado de dificultad para su Reforma	67
2.2.5.	La mutación Constitucional	69
2.2.5.1.	Clase de Mutación Constitucional	71
2.2.6.	Alcance de los Tratados de Libre Comercio como una limitación a la Soberanía del Estado	73
2.3.	Definición de Términos Básicos	74
 CAPITULO III		
3.1.	Hipótesis General	79
3.2.	Hipótesis Especificas	80
 CAPITULO IV		
4.	Marco Metodológico	83
 CAPITULO V - PROPUESTA CAPITULAR		
5.	Propuesta Capitular	87

**PARTE II ALCANCE DE PROHIBICIÓN DE REFORMA DEL INCISO ULTIMO
ARTICULO 248 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA
CAPÍTULO VI**

6.	Alcance de la prohibición de reforma del inciso ultimo del articulo 248 de la Constitución de la República.....	89
6.1.	Normas Constitucionales Intangibles y Estado Democrático de Derecho.....	93
6.1.1.	La distribución del Poder en Órganos del Estado como garantía de la Democracia	96
6.2.	Incidencia del poder Constituyente en el cambio Constitucional	100
6.3.	La Competencia Funcional de los Órganos del Estado como Limite al Poder de reforma Constitucional	103
6.4.	Perspectiva Jurídica Constitucional Derivada de la Vigencia de los Tratados de Libre Comercio	105

CAPÍTULO VII ANÁLISIS DE RESULTADOS

7.	Análisis de Resultado	108
7.1.	Análisis del Planteamiento del Problema	108
7.2.	Análisis de Hipótesis	112
7.3.	Logro de Objetivos	117
7.4.	Resumen	122
7.5.	Resultado de Encuestas	123
7.6.	Cierre de Entrevista No Estructurada	139

CAPÍTULO VIII CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.	Conclusiones y Recomendaciones	143
8.1.	Conclusiones	143
8.2.	Recomendaciones	149

PARTE III ANEXOS

Anexo 1	Modelo de entrevista no estructurada	155
Anexo 2	Modelo de encuesta dirigida a docentes y egresados	158
Anexo 3	Artículos de Constitución de Francia	161
Anexo 4	Artículos de Constitución Federal de Suiza	163
Anexo 5	Artículos de Constitución política de la República de	165
	Costa Rica	166
Anexo 6	Artículos de Constitución de Argentina.....	167
Anexo 7	Artículos de Constitución de México	168
Anexo 8	Cláusulas Inamovibles tacitas	169
Anexo 9	Artículos de Constitución de El Salvador 1841	170
Anexo 10	Artículos de Constitución de El Salvador 1886.....	171
Anexo 11	Artículos de Constitución de El Salvador 1939.....	172
Anexo 12	TLC con Estado de Derecho	172
	Cronograma.....	173

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación científica versa sobre “El Alcance de la Prohibición de Reforma del inciso del artículo 248 de la Constitución de la República”; los autores somos del criterio que como estudiosos del derecho, los temas a investigar deben ser actuales, siendo el caso el tema a desarrollar, dado que el inciso último del artículo 248 de la Constitución de la República, contempla normas de carácter pétreo que son de mucha relevancia para la sociedad Salvadoreña, pues estipulan aspectos esenciales que fomentan y fortalecen el sistema democrático de nuestro país, así como darle una estabilidad a la misma, y es precisamente por esa razón que es de mucha importancia investigar sobre los límites y el alcance que conllevaría la reforma del inciso último del artículo 248 de la Constitución, por lo que consideramos que es indispensable realizar y publicar estudios sobre el tema, de las cláusulas pétreas, de tal manera que se contribuye a ampliar los conocimientos sobre este trabajo.

Este trabajo está conformado en dos partes:

PARTE I

Comprende el proyecto del tema a investigar, el cual a la vez se encuentra sistematizado explicando el porqué es importante el estudio, así mismo se expresan los objetivos que se persiguen como pilares fundamentales, que fueron dando la direccionalidad lógico-jurídico a esta investigación, así como también el planteamiento del problema y la formulación de una serie de preguntas a las que

se le darán respuestas, además el alcance de la investigación, así mismo una base teórica que permita la utilización de conceptos y teorías relacionadas con el tema, la formación de la hipótesis que se pretenden comprobar como también la estrategia metodológica a utilizar para una mejor comprensión de la realidad, y por ultimo, la propuesta capitular en la cual es donde se hace la limitación de las áreas de estudio.

PARTE II

La segunda parte del trabajo es el cuerpo mismo de la investigación, es decir el desarrollo de los temas planteados en la propuesta capitular.

CAPITULO VI Alcance de la Prohibición de reforma del inciso último del artículo 248 de la Constitución de la Republica. En este se desarrolla de manera sintética los alcances y limites que conllevan la reforma del inciso ultimo del articulo 248 de la constitución de la Republica; en donde se abordan aspectos muy relevantes e importantes sobre las normas Constitucionales intangibles, y el Estado democrático de derecho así mismo analizamos, de qué manera la distribución del poder en Órganos es una garantía para la democracia; así también señalamos la incidencia del poder constituyente en el cambio Constitucional; en el mismo orden estudiamos la competencia funcional de los órganos del Estado como limite al poder de reforma Constitucional.

Es importante estudiar aspectos tan relevantes en la realidad actual como son los del Tratado de Libre Comercio y es así como se hizo un estudio de la

perspectiva jurídica Constitucional derivada de la vigencia de los Tratados de Libre Comercio.

CAPITULO VII Análisis de resultado, en este capítulo se desarrolla, todo el conjunto de instrumentos de investigación utilizados de manera sistematizada, puntualizando la importancia de la investigación aplicada; así como el análisis del planteamiento del problema que se establece en el proyecto de la investigación de nuestro tema como objeto de estudio, estableciendo las preguntas planteadas haciendo referencia de todos los datos redactados de igual manera reforzamos las hipótesis tanto generales como específicas, para demostrar su verificación con los datos obtenidos; de igual forma hacemos referencia a los objetivos propuestos de la investigación definiendo el área de estudio tanto de lo generales como de los específicos, y determinando la efectividad de los mismos.

CAPITULO VIII Conclusiones y recomendaciones; aquí planteamos las diferentes conclusiones a que hemos llegado a través de la investigación, y las recomendaciones para contribuir a la solución de la problemática.

En la investigación realizada se a desarrollado de forma sistematizada, los elementos teóricos, doctrinarios y jurídicos que nos llevan a la comprensión clara y precisa de los alcances y limites que conllevaría la reforma del inciso ultimo del articulo 248 de la Constitución de la Republica, desglosando los aspectos mas importantes para que al final se conjuguen en un solo documento. Todo lo

realizado a esa problemática sirviendo de esa manera al conglomerado y a futuros investigadores.

1.1 IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION

El Salvador, al igual que otros países Latinoamericanos, responde a un Estado moderno; tal como lo establece el artículo 83 de la Constitución de la República, es un Estado soberano, la soberanía reside en el pueblo, que la ejerce en forma prescrita y dentro de los límites que señala la Constitución. Ante tal realidad la Sociedad Salvadoreña ha participado en varios acontecimientos de carácter histórico, principalmente desde la firma de los acuerdos de Paz de 1992, por medio de los cuales nacen Instituciones que vendrían a fortalecer el Estado de derecho, como el Consejo Nacional de la Judicatura, La Policía Nacional Civil, La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Lo anterior viene a promover nuevos procesos democráticos, pero también se van generando obstáculos o dificultades para el pleno desarrollo de la nueva institucionalidad que exige transformaciones en el Sistema Jurídico y político de El Salvador; valga indicar el reciente conflicto suscitado entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Nacional de la Judicatura, en el que se disputan competencias Administrativas para efecto de elegir a Jueces y Magistrados.

Siempre en el mismo orden, la realidad mundial tiene mucha incidencia en los asuntos internos del Estado, con las nuevas políticas económicas propuestas por nuestro gobierno en aras de responder a la globalización y con ello implica hacer frente con otros países y como consecuencia a ella suscitan los Tratados de Libre Comercio como el ratificado con México, Guatemala y Honduras. Ahora

en vía de celebrar un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, lo cual implica también una nueva realidad jurídica, política y económica ya que los Tratados pueden traer con su celebración impactos en nuestra Sociedad, ya sean positivos o negativos por que vienen a poner limites a nuestra soberanía, planteando la necesidad de reformar normas intangibles o pétreas de la Constitución, lo cual, al igual que “el conflicto entre la Corte Suprema de justicia y el Consejo Nacional de la Judicatura vienen a plantear la necesidad de estudiar el alcance y contenido de las normas pétreas”¹.

No se puede dejar de mencionar además la necesidad de un cambio en el Sistema Jurídico territorial, tal es el caso de la delimitación de la frontera entre la Republica de El Salvador y la de Honduras, lo que implicaría una reducción al Territorio, ya en virtud del fallo dado por la Corte Internacional de Justicia de la Haya, lo cual entra en pugna con la Constitución en cuanto esta señala el carácter irreducible del territorio según el artículo 85 de la Constitución de la Republica.

Lo anterior plantea la necesidad de que se produzca un cambio constitucional particularmente en lo que se refiere al artículo 248 inciso ultimo de la Constitución.

Por lo antes expuesto es importante, conveniente y necesario, realizar esta investigación debido a que esta problemática no ha sido abordado de una manera profunda, amplia y concreta; es decir, no ha sido investigado por

¹ La Prensa Grafica, opinión, Centro de Estudios Jurídicos, “Cláusulas inamovibles tacitas”, 12 de mayo de 2003.

estudiantes de Ciencias Jurídicas y ha sido analizada de forma somera por algunos Juristas.

Esta investigación ayudará a resolver un problema Jurídico político, porque es una necesidad y un derecho que tienen las sociedades de modificar sus reglas superiores de convivencia, lo cual ha sido una exigencia de algunos partidos políticos y juristas, sino fundamentalmente de los ciudadanos como destinatario de las acciones del Gobierno. Para ello recurrimos a un primer momento a la técnica e interpretación para comprender los límites y alcances del artículo 248 inciso final de la Constitución de la República, en el que se consagra la cláusula pétrea, es decir, aquellas que no pueden ser reformadas, tal es el caso de la Forma y Sistema de Gobierno, Territorio y La Alternabilidad de la Presidencia.

También, para el fortalecimiento de un verdadero Estado de derecho y de la democracia, consideramos, que las cláusulas intangibles o pétreas son un obstáculo para ello, tomando como parámetro que al momento que fue plasmada en el inciso último del artículo 248 de la Constitución, respondía a otra realidad distinta de la que tenemos en la actualidad; siendo una necesidad que las normas Constitucionales puedan adaptarse a las circunstancias actuales impredecibles al momento de su promulgación. La Constitución se convierte en un proceso dinámico por cuanto en el transcurso del tiempo cambia la realidad bajo la cual se creó, por lo tanto sus normas quedan sometida a cambios en los que

interfieren nuevos pensamientos e ideas y en algunos casos nuevos modelos económicos.

Es necesario llevar a cabo la investigación, porque nos servirá para cuestionarnos sobre la necesidad de superar los obstáculos, que ofrece esa cláusula pétrea o intangible, para el fortalecimiento del Estado de Derecho, así como también para determinar, por medio de la interpretación, los alcances del artículo 248 inciso último de la Constitución, y en su caso la necesidad de crear una nueva Constitución porque la sociedad, tal como lo dice el artículo 28 de la Constitución Francesa de 1793, “tiene el derecho inalienable de cambiar su Constitución, para adecuarla a la realidad social cambiante, porque una sociedad no puede estar sujeta a normas que respondieron a realidades pasadas y que la estancan en su desarrollo; la Sociedad siempre tiene el derecho de revisar, reformar y cambiar su Constitución”.

Al finalizar la investigación, en la sociedad Salvadoreña se llenará un vacío teórico al poder tener un conocimiento más profundo del contenido, alcance y límite que lleva implícito el Artículo 248 de la Constitución de la República; encaminada a que se adquiriera una posición de ciudadano informado de la realidad Jurídica Salvadoreña y por ello conciente de la necesidad que existe de la realización de modificaciones Constitucionales.

La investigación ayudará, a la definición de un concepto, en cuanto al hecho, de que el que sea una cláusula pétrea no excluye el que puede ser

interpretada, mas allá de lo que su tenor literal dice; ya que la Constitución requiere que se le interprete sin olvidar que se trata de un todo orgánico y sistemático, lo que supone que un precepto Constitucional no puede interpretarse considerándolo aislado y en sí mismo.

En definitiva creemos que el objetivo final de la Constitución es verse actualizada; y siendo que las circunstancias políticas, sociales y económicas van cambiando y que pueden o no convivir con la realidad que condicione su surgimiento, es preciso dar preferencia a aquellas técnicas o criterios interpretativos que ayuden a la Constitución a encontrar una solución Jurídica-Constitucional lo más favorable a su eficacia.

Consideramos que el tema de investigación es de relevancia social, por ser de actualidad y determinante para el desarrollo Jurídico y político de nuestra Sociedad, y se beneficiaran, estudiantes, abogados y estudiosos de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y la Sociedad en general con el objetivo que los lectores tengan los conocimientos básicos de un tema que es tan importante, decisivo y crucial en el derecho Constitucional; por tal razón, en el estudio es de interés especial el analizar el contenido, los alcances y límites del artículo 248 inciso final de la Constitución de la República.

1.2 OBJETIVOS

GENERAL

Analizar si el artículo 248 inciso último de la Constitución de la República, puede ser objeto de reforma en cuanto a su contenido.

ESPECIFICOS

- Identificar los distintos mecanismos de Reforma Constitucional; valorando la aplicabilidad de los mismos, a nivel Nacional.

- Estudiar los alcances y limitaciones que plantea la reforma del inciso último del artículo 248 de la Constitución.

- Definir las consecuencias Jurídicas que ocasionaría la reforma del artículo 248 inciso último de la Constitución de la República.

- Estudiar los alcances y límites de los Tratados de libre Comercio dentro de la perspectiva del artículo 248 de la Constitución de la República.

1.3 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

En el Salvador, a finales de la década de los setenta, se desarrolla una serie de acontecimientos sociales, económicos, políticos que genera una serie de movimientos insurgentes que conlleva a un desequilibrio social y con ello se va dando inicio a una nueva coyuntura que vino a propiciar una serie de fenómenos políticos, tal como el Golpe de Estado de 1979, y la proclama de la Fuerza Armada, cuyo incumplimiento dentro de otros motivos mas conlleva a que el conflicto se fuera intensificando, y es así como en marzo de 1982 se instalo una Asamblea Constituyente, que gesto en 1983 la actual Constitución; paralelo a esto se inicia y desarrolla una guerra civil, por las condiciones de inseguridad que se generaban ante la ausencia de un autentico Estado de Derecho y de una Democracia.

Todo esto genera un proceso de negociaciones entre el gobierno y la insurgencia, encaminada al cese del enfrentamiento armado; siendo así como en 1991, como fruto de esas negociaciones se dan las primeras reformas, referente a derechos humanos, Fuerza Armada, proceso electoral y administración de justicia. Así llegamos a los Acuerdos de Paz que lleva a la finalización del conflicto armado; nuestra sociedad sufre cambios encaminados a mejorar la situación jurídica, política, económica y social para lo que se hace necesario la creación de nuevas instituciones que vinieran a garantizar un verdadero Estado de Derecho, tal es el caso de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos

Humanos, la Policía Nacional Civil, el Consejo Nacional de la Judicatura, el Consejo Superior de la Salud, y el fortalecimiento de otras como el Ministerio Público y la Corte Suprema de Justicia; todo lo cual se hace por medio de reformas constitucionales como instrumento de adecuación a la realidad.

Aunque la Constitución tiene un sentido de permanencia que garantiza la seguridad y la unión de las generaciones pasadas con las presentes y las futuras, reformarla implica que necesariamente amerita el cambio, no obstante la naturaleza cambiante de la vida social y política, se requiere que el marco jurídico de regulación sea lo mas permanente posible.

Pero observando la necesidad de reforma Constitucional, lo primero que habría que preguntarse es, bajo que circunstancias se hace necesario o se motiva dicha reforma, porque las modificaciones que experimentan las relaciones sociales, económicas o políticas, son las responsables de que una norma constitucional, que parecía razonable en el momento de crear la Constitución, haya perdido su capacidad funcional y tenga que ser por lo tanto, eliminada o acoplada de alguna manera a las exigencias e intereses del desarrollo del sistema jurídico y político actual.

Una reforma que surge en forma de complemento Constitucional, se puede producir *“cuando la Constitución contiene lagunas, que deben ser cubiertas con el fin de evitar que quede entorpecido el proceso político; estas lagunas pueden ser descubiertas u ocultas, una laguna constitucional descubierta existe*

*cuando el Poder Constituyente fue consciente de la necesidad de una regulación jurídico constitucional, pero por determinadas razones omitió hacerlo*². Un ejemplo de esto sería el caso del artículo 248 de la Constitución de la República que solamente ha regulado el procedimiento de reforma parcial, pero no ha previsto sobre reforma total, que incluye la reforma a normas que llevan implícitas las cláusulas pétreas o normas intangibles y al no hacerlo, hace suponer que la omisión obligaría en su caso a convocar al Poder Constituyente.

Anteriormente, se menciona que el inciso último del artículo 248 de la Constitución de la República es una de las lagunas que tiene descubierta nuestra Carta Magna, en el sentido de que tanto la reforma total y la reforma de las normas intangibles no están regulada expresamente por lo que debe recurrirse a la doctrina general sobre el Poder Constituyente, esta nos indica que únicamente el pueblo soberano puede cambiar su Constitución.

Así también el Poder Constituyente derivado el cual sería cuando se habla del procedimiento de reforma que establece el artículo 248 de la Constitución, en el cual el depositario del poder de reforma es la Asamblea Legislativa, la iniciativa le corresponde a un número no menor de diez Diputados, una Asamblea actual acuerda la reforma Constitucional con la mitad más uno de los Diputados electos; la siguiente Asamblea deberá ratificar por lo menos con los dos tercios de los

² Solano Ramírez, Mario Antonio; revista Que hacer Judicial, "El Poder Constituyente" Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, abril 2003 No. 20, El Salvador. Pág. 5 y 6.

Diputados electos. Este poder dado a la Asamblea Legislativa no puede ir mas allá de su mandato Constitucional, de hacerlo estaría violando preceptos constitucionales por lo cual se le pone limites, que son las normas intangibles o cláusulas pétreas; en el caso de nuestra Constitución en su artículo 248 establece limites expresos, que no permiten la reforma total de la misma, porque no se previo por el Poder Constituyente tal poder de reforma, en tal caso hay lagunas o prohibiciones Constitucionales porque no se puede reformar los artículos que se refieren: Al Sistema y Forma de Gobierno, al Territorio y a la Alternabilidad a la Presidencia de la Republica.

Así tenemos el problema suscitado entre el Consejo Nacional de la Judicatura y la Corte Suprema de Justicia, donde el primero presento un proyecto de reforma a la Asamblea Legislativa, en el que solicita suprimir, modificar o trasladar las atribuciones y competencias de los órganos del Estado lo cual para la Corte Suprema de Justicia suponía reformar normas intangibles.

Por otra parte no debe olvidarse que nuestro Estado se encuentra en un proceso de modernización bajo las dinámicas de la globalización tomando como parámetro dos fenómenos que han cobrado gran significación mundial: los procesos de integración económica regional, y la expansión y aceleración de los flujos de comercio e inversiones.

En el primer caso se pone de relieve la llamada conformación de bloques regionales, destacándose el bloque del pacifico oriental, la Unión Europea y

finalmente la zona de las América. En el segundo caso se trata de un fenómeno que complementa al primero, como lo es el establecimiento de zona de libre comercio e inversión.

Los Tratados de Libre comercio constituye actualmente uno de los principales instrumentos de desarrollo en mención. De allí la significación que tiene el tratado de libre comercio firmado entre México y los tres países Centro Americanos (Guatemala, El Salvador y Honduras) todo ello debe ser materia de estudio y análisis sobre sus impactos negativos y positivos, porque estos están teniendo y tendrán repercusiones en varias esferas de nuestra economía y es que los Tratados de Libre Comercio no solo tienen efecto sobre agentes productivos como lo son importadores, exportadores, productores urbanos o rurales de bienes y servicios, comerciantes y distribuidores, sino también consumidores, sobre nuestras leyes y sobre el rol de nuestro Estado; esto nos lleva a concretar que hay un fenómeno de gran significación como son los Tratados de Libre Comercio entre Estados Unidos y Centro América, ya que introducen una serie de limitaciones a la Soberanía por limitar la maniobra en lo que respecta a la política de los Estados; lo cual puede implicar la necesidad de hacer cambios constitucionales y en ello se podría estar transgrediendo la Constitución de la Republica. Para ello tendríamos que cuestionarnos, sobre cuales son los beneficios y desventajas que trae a nuestra sociedad la implementación de un Tratado de Libre Comercio con una potencia, y que por lo tanto, para hacerle

frente a tal disparidad sería necesaria la una integración Centro Americana, para atenuar los efectos que se podrían tener.

Así también, como lo establece nuestra Constitución, no se puede reducir el territorio de la Republica, no obstante contrariando a esta se han dado resoluciones que han venido de alguna manera afectando a este; ya el artículo 84 de la Constitución determina la calidad de irreductible del territorio y que no se puede reformar con el procedimiento del artículo 248 de la Constitución ni por tratados internacionales, leyes, ni decretos ejecutivos; no obstante nuestra realidad, el problema de la limitación territorial, entre la Republica de Honduras y El Salvador fue sometido a la Corte Internacional de Justicia de la Haya; la cual en sentencia especifico los límites de los dos países; observando el problema desde un punto de vista superficial pareciera que con la sentencia pronunciada por dicha Corte Internacional se estaría modificando las normas referentes al territorio. De esta manera nos Preguntamos:

¿Podrán trasladarse funciones y atribuciones de un Órgano del Estado hacia otro?

¿Podrá modificarse la norma, cuya modificación esta prohibida?

¿En que medida los mecanismos de reforma Constitucional que existen son apropiados e indicados para la reforma del artículo 248 inciso final?

¿Que Consecuencias Jurídicas ocasionan a El Salvador, la ratificación e implementación del Tratado de Libre Comercio desde la perspectiva del inciso ultimo del articulo 248 de la Constitución de la Republica?

1.4 ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN

NIVEL NORMATIVO

El tema objeto de estudio tiene como base una serie de artículos de la normativa Constitucional Salvadoreña, en la cual nos referiremos primeramente al articulo 248, tomado como base en la investigación, ya que este articulo determina, limitantes de reformas tales como, la Forma y Sistema de Gobierno establecidos en el titulo III que contempla los artículos 83, 84, 85, 86, 87, 88 y 89 todos de la Constitución de la Republica.

También es de gran relevancia el enfoque de los artículos referentes a los Tratados Internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados, esto plasmado en el Titulo VI Sección Tercera, que contempla los artículos 144, 145, 146, 147, 148 y 149 de la Constitución. Así como también es necesario el estudio del articulo 246 de la Constitución donde nos menciona el alcance de aplicación de la Constitución de la Republica.

No obstante lo establecido anteriormente, dada la trascendencia Jurídica de la investigación se deja abierta la posibilidad de estudio de otros artículos no mencionados, que pueden surgir en el desarrollo de la temática investigativa.

NIVEL CONCEPTUAL

El objeto principal de esta investigación, es el procedimiento de Reforma Constitucional, en consecuencia, el concepto central son las reformas Constitucionales, de ahí se derivan los conceptos de reforma total y parcial.

Por otra parte, al hablar de reforma constitucional incumbe, hablar de mecanismos de reforma, del principio de rigidez, de normas intangibles o cláusulas pétreas.

Como nos estamos refiriendo a reforma Constitucionales cabe establecer un concepto al respecto, así mismo definir las Constituciones rígidas y flexibles, así como también limitaciones y alcances de la reforma.

NIVEL ESPACIAL:

Consideramos, que la exigencia del tema de estudio conlleva una importancia generalizada para nuestra Sociedad, por cuanto, en el esta inmerso los intereses mismos de un pueblo que se desarrolla acercándose a un Estado de Derecho; la reforma Constitucional juega un papel muy importante en ese mismo desarrollo, por lo consiguiente es necesario hacerlo extensivo a todo el País, porque la Constitución es la ley primaria que rige nuestra sociedad.

NIVEL TEMPORAL

La investigación se enmarca, a lo expuesto en la Constitución de la Republica que data desde 1983 hasta la fecha, lo que se refiere el inciso ultimo del articulo 248 de la Constitución que se refiere a las normas pétreas o intangibles, no obstante en algunos casos para una mayor ilustración y como un antecedente histórico será necesario retomar ciertos aspectos históricos desde la Constitución de 1824 hasta la actual.

2.1 ANTECEDENTES

El siglo XVIII es la era del fortalecimiento y decadencia del sistema absolutista, al mismo tiempo que comienza a precisarse la tendencia liberal y burguesa. El Absolutismo como característica del Estado y como forma de Gobierno es un sistema autocrático, en el que el detentador supremo es una sola persona o de un grupo que lo ejerce sin el control de otras personas o instituciones y sin limitaciones legales fijadas en un estatuto. Los monarcas que llegaron a controlar los Estados nacionales que se formaron de las ruinas feudales concentraron el poder total y asumieron que el poder real, era una manifestación del poder divino; los nobles que no quisieron perder sus privilegios se sumaron al aparato burocrático y administrativo en calidad de oficiales de Rey, quien es el máximo detentador del poder que controla él ejército, el comercio, las finanzas etc. sin tener que informar sobre su gestión y sin controles legales. Aparece en Europa en el renacimiento, por la influencia de “los legistas restauradores del derecho Romano”³ y sobre todo por las ideas teológicas que asignan al monarca un origen divino; tal es el caso de Luis XIV y Luis XV, que no comparten el poder con ninguna persona o institución, salvo el apoyo interesado de la nobleza.

³ Autores como Maquiavelo, Bodino, Hobbes, con sus contribuciones teóricas, tales como “El Príncipe”, “La República”, a través de sus obras, teorizaban el absolutismo en la omnipotencia del soberano real sin frenos jurídicos relevantes.

Debido a esta situación se origina lo que se denomina el constitucionalismo, el cual es el proceso de institucionalización del poder mediante una Constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario.

2.1.1 ORIGEN Y DESARROLLO DEL CONSTITUCIONALISMO

Si bien el derecho Constitucional tiene lejanos antecedentes, se debe reconocer que su origen inmediato data de la segunda mitad del siglo XVIII, cuando los derechos del hombre se ubican expresamente como fin último del Estado y adquiere relevancia la teoría del principio de la división en órganos del poder como garantía de la libertad. Cabe recordar, al respecto, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia 1789 y las principales normas de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, con las enmiendas efectuadas a aquella en 1791.

Tales antecedentes y la evolución del derecho Constitucional permite dividir su desarrollo en las etapas que señalamos en los párrafos siguientes.

2.1.1.1 CONSTITUCIONALISMO ANTIGUO

En el mundo antiguo, las leyes fundamentales se caracterizaban por establecer un poder absoluto, sin reconocer una esfera de libertad individual en la

concepción del hombre frente al Estado. Sin embargo no puede desconocerse la preocupación de los Griegos por la libertad, aunque limitaron sus efectos a la esfera política. Olvidaron la trascendencia que reviste limitar el poder público del Estado, para asegurar la libertad civil, los derechos y las garantías del hombre, y que el individuo y el Estado formaban una sola personalidad, por lo que no llegó a establecerse una distinción entre asuntos de carácter público y privado. La Concepción del derecho público que sirve para definir las relaciones entre el Estado y el individuo, no tuvo desarrollo en las teorías políticas de Grecia. La democracia Griega contribuyó a la formación de los derechos políticos, pero no a la teoría de los derechos civiles.

En Roma no hubo diferencia entre ley Constitucional y ley Ordinaria y como todos los pueblos antiguos, las normas constitucionales no constaban en un documento escrito ni se les confería autoridad superior a las otras leyes.

2.1.1.2 CONSTITUCIONALISMO MEDIEVAL

En la edad media se desvanece la idea del Estado y se produce lo que Jellinek llama "*Atomización del poder público*"⁴, toda la historia del Estado, en esa época, es al mismo tiempo una historia de las tentativas para llegar a vencer el desmembramiento Constitucional o al menos, para aminorar sus consecuencias.

⁴ Citado por Zarine, Helio Juan; "Derecho Constitucional" editorial Astrea Lavalle 2ª. Edición, Buenos Aires Argentina, 1999. Pág. 20.

La estructura política medieval se encuentra influida y caracterizada por la idea contractual que lleva al llamado Estado de estamento (Alta nobleza, baja nobleza, clero, burguesía de las ciudades) Esta división en estamento promueve la formulación y existencia de estipulaciones consistente en pactos, cartas o fueros sobre derechos y libertades, pero limitados a los integrantes del grupo o estamento. Por eso a esas estipulaciones no se le puede equiparar a las modernas Constituciones porque no fundan ninguna unidad política.

En España a raíz de la lucha por la reconquista contra los moros, comienza el otorgamiento de los privilegios, fueros y cartas, y siendo muy importantes las que se dictaron en Castilla, León, Navarra y Aragón. Además de las instituciones de origen medieval se desarrolló también en España una fuerte corriente doctrinal a favor del sometimiento del poder del príncipe al derecho.

Pero es en Inglaterra donde se encuentran los elementos más importantes del Constitucionalismo, no sólo, por su continuidad y progreso a través del tiempo, sino también por su influencia en la doctrina y las instituciones desarrolladas en los demás países; sin embargo el siglo XVII fue decisivo en el proceso formativo del Constitucionalismo Ingles, basta citar algunos de sus documentos mas importantes, como La Petición de los Derechos (1628), Acuerdo de la gente (1647), el Instrumento de Gobierno(1653) el Acta de Hábeas Corpus (1679) y la Declaración de Derechos (1688).

2.1.1.3 CONSTITUCIONALISMO CLÁSICO O MODERNO

Este aparece con las revoluciones norteamericanas y Francesa de la segunda mitad del siglo XVIII. El 12 de junio de 1776, el Estado de Virginia, mediante una convención reunida en Williamsburg, adoptó una Constitución precedida de una declaración de derechos. Esta es la primera Constitución escrita, que reúne todos los elementos requeridos para ser considerada como tal, establece un catálogo de derechos de la persona humana y una serie de garantías para el individuo frente al Estado, a fin de otorgarle seguridad Jurídica.

En ella también se expresa que todo poder reside en el pueblo, y, por consiguiente que de él se deriva; los magistrados son sus mandatarios y servidores, y en todo tiempo responsables ante él; el gobierno debe ser instituido para el beneficio común, la protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad; que de todos los modos y formas de gobierno, la mejor es la que sea capaz de producir el mas alto grado de felicidad y seguridad, y que este mas eficazmente garantizada contra el peligro de una mala administración; y cuando un gobierno resulte inadecuadamente o contrario a estos fines, la mayoría de la comunidad tiene el derecho inalienable a reformarlo, cambiarlo o abolirlo del modo que juzgue mas adecuado para el bien publico, consagrándose así el derecho de resistencia a la opresión.

En lo que se refería a los poderes Legislativos, Ejecutivos y Judicial, debían ser separados y distintos y sus miembros renovados por elecciones frecuentes,

ciertas y regulares, impidiendo que incurran en opresión, se protegía y garantizaba a todos los miembros de la comunidad, los derechos naturales a la vida, a la libertad y al goce de la propiedad.

El 4 de julio de 1776, se produce la Declaración de la Independencia de las colonias inglesas, que forman parte de los Estados Unidos, histórico documento que tiene una gravitación universal. Las trece colonias se emancipaban de la dominación de Inglaterra, para tomar entre las naciones lugar aparte e igual, y declaraban que todos los hombres han nacido iguales; estando todas de ciertos derechos inalienables; entre estos, la vida, la libertad y el procurarse la dicha. Reconocían que los gobiernos se establecen solo para garantizar estos derechos y que su poder emana del consentimiento de los gobernados.

La Constitución de los Estados Unidos de América se adopta en 1787 y ha servido de modelo para muchas Constituciones.

2.1.1.3.1 LA REVOLUCION FRANCESA

Con la Revolución Francesa se da fin al absolutismo monárquico de los Luis, lo que se llamo el antiguo régimen. Francia termina con su era feudal y señala la llegada de nuevos principios e instituciones se suprimen los privilegios de clase, se exalta el individualismo y se inicia la época liberal. La Revolución Francesa de 1789 constituyo con la formulación y reconocimiento de los derechos del hombre, en su imperecedera Declaración de los Derechos del Hombre y del

Ciudadano, que contiene una verdadera concepción político-social y contiene la precisa formulación del concepto formal de constitución, al proclamar en su artículo 16 que *“Toda sociedad en la cual no esta asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes carece de Constitución”*. La Constitución escrita, especialmente codificada, como ley fundamental y suprema, es la base del Estado liberal moderno.

El Constitucionalismo clásico se propone defender los derechos del hombre, limitar al Estado y dar seguridad al individuo frente a aquel. Para ello el Estado se debe limitar a cuidar el orden y asegurar que los Derechos Humanos no sufran perjuicios y abstenerse de intervenir cuando la libertad, la seguridad común y los derechos individuales no corren riesgo.

El Estado en el Constitucionalismo clásico, no interfiere en el ejercicio de los derechos. Tampoco interviene ante las desigualdades sociales. Si hay pobres y ricos, no tiene porque procurar para los pobres un mejoramiento social de posición ni porque reordenar las condiciones económicas a fin de que puedan salir de su pobreza; le basta con no tratar peor a los pobres que a los ricos.

El Constitucionalismo clásico parte de la base que la libertad ampliamente reconocida es el medio suficiente para asegurar la actividad del hombre y el disfrute de sus bienes. Conforman así, una concepción abstracta e individualista de los Derechos Humanos.

2.1.1.4 CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

Al término de la Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945) se hace visible una tendencia que marca el surgimiento del Constitucionalismo y que se denomina social, en relación de correspondencia con la democracia social que se va cristalizando como régimen político en la sociedad contemporánea. El constitucionalismo social registra una doble transformación a nivel del Estado y al nivel de los derechos de las personas:

- a) Del Estado Abstencionista se paso al Estado Intervencionista, y
- b) Se complementan los derechos individuales con la incorporación de los derechos sociales y económicos.

El Constitucionalismo social refleja, así una nueva realidad; ya no se trata del Estado abstencionista del Constitucionalismo clásico, sino que ahora se persigue obtener prestaciones de él. Aparece un Estado dispensador de servicios que debe hacer o dar algo a favor de los hombres y sectores mas necesitados para lo cual abarca nuevas funciones sociales y económicas. En el Constitucionalismo Social concurre la suma de dos expresiones que revisten el carácter de verdaderas conquistas de la era Constitucional. a) la inserción de las cláusulas económicas y sociales en las leyes fundamentales; b) la denominada “*racionalización del poder*”⁵, una Constitución social que no contempla la racionalización del poder no puede ser reconocida como democrática. Y a la

⁵ Zarine Ob. Cit. Pág. 25

inversa, la Constitución que omite cláusulas económicas y sociales es considerada un instrumento insuficiente e inadecuado para el gobierno; además los principios consagran que el orden social está fundado en el trabajo simiente y base de la organización del Estado, que el capital industrial nace del esfuerzo humano y quienes participan con su esfuerzo, tiene el derecho al goce de una vida digna; que todos los seres humanos sin distinción, tienen el derecho de perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad y seguridad económica. Tales principios fueron consagrados en la Constitución Francesa de 1946, e Italiana de 1947.

2.1.2 LA REFORMA CONSTITUCIONAL

La clave de todo poder en el marco de la sociedad democrática es el de caracterizarse como poder jurídico. A partir de la revolución francesa y otros procesos políticos, la conformación jurídica del poder será conocido como Estado de Derecho, ahora conocido como Estado Constitucional de derecho, en vista que la Constitución es la norma superior y todo el ordenamiento jurídico y el poder estatal están sometidas a ella.

Toda Constitución pretende fijar, y establecer un orden entre gobernantes y gobernados y esa pretensión es de carácter permanente, *“no obstante la naturaleza cambiante de la vida social y política se quiere que el marco jurídico de*

*regulación sea lo más permanente posible*⁶. Mas sin embargo las modificaciones que experimentan las relaciones sociales, económicas o políticas son las responsables de que una norma Constitucional, que parecía razonable y suficiente en el momento de crear la Constitución haya perdido su capacidad funcional y que tenga que ser, por lo tanto acoplada de alguna manera a las nuevas exigencias de un desarrollo.

La irreformabilidad de una Constitución escrita no puede sostenerse, ya Rousseau dijo: *“que el pueblo es dueño siempre de cambiar sus leyes, aun las mejores; y que no hay en el Estado ley fundamental alguna que no pueda revocarse”*⁷. Y la declaración Francesa del 24 de junio de 1793 consignaba en su artículo 28, que un pueblo tiene siempre el derecho de reformar y revisar su Constitución, porque una generación no puede sujetar a sus leyes a las generaciones futuras. Además cuando el derecho no ofrece medios para reformar el mecanismo constitucional, las fuerzas históricas que viven siempre en el pueblo, buscan siempre el camino de la Revolución.

La reforma constante pugna con el rango de ley fundamental de la Constitución y provoca descrédito de sus instituciones por eso el problema estriba en conciliar el principio de estabilidad y el de revisión, ya que la defensa del primero puede estar confiada al espíritu tradicional; pero cuando ese supuesto

⁶ Solano Ramírez Mario Antonio, *¿Qué es una Constitución?*, sección de publicaciones, Corte Suprema de Justicia. 1ª. Edición, El Salvador 2000 Pág. 212.

⁷ Citado por Ramella, Pablo; *“Derecho Constitucional”*. 3ª. Edición Pág. 11.

falla, hay que acudir a una limitación jurídica de los medios de revisión, aplicando estas ideas podemos decir que las Constituciones se catalogan en dos grandes grupos: Unas, que tienen cláusulas relativas a su propia reforma; otras que carecen de ella. A la vez este silencio puede darse en una Constitución no escrita o en un texto codificado.

La Constitución prevé el procedimiento de reforma, y para ella exige requisitos más o menos cualificados, en tal caso estamos en presencia de un texto rígido. Cuando la ley constitucional no se distingue de las restantes sino por razón de su materia, la Constitución es flexible, por el contrario, cuando lo que sirve para diferenciarla de las demás es su carácter formal privilegiado, se trata de una constitución rígida.

Dicho de otro modo una Constitución es flexible cuando puede reformarse como cualquier ley ordinaria y es rígida cuando no puede reformarse como una ley ordinaria cualquiera. En el grupo de Constituciones flexibles entran desde luego aquellas, como la Inglesa que no tienen carácter legislado sino consuetudinario y tradicional; sin embargo las constituciones suelen ser rígidas no bastando con la garantía escrita para proteger los derechos en ellas consignadas, la rigidez sirve para procesos de constitucionalización porque ampara bajo la forma excepcional y extraordinaria de lo constitucional, instituciones que no son propiamente parte de la estructura fundamental del Estado.

Las instituciones creadas o instituidas en la Constitución deben considerarse como fundamento de régimen político, económico, social, etc.; que debe ser firme y duradero para que de seguridad plena a los ciudadanos; que el instrumento que rige en forma primaria y general al gobierno y sus instituciones, no se puede cambiar fácilmente, y es necesario que haya una conciencia en las nuevas generaciones de que es necesario cambiar los principios constitucionales que se consideraron que eran los mas adecuados para regir mucho tiempo en la Republica.

Es necesario tomar en consideración el grado de rigidez que contiene la Constitución en cuanto a los requisitos que se necesitan para modificarla; tal es el caso de la Constitución Salvadoreña que en el devenir de la historia a establecido requisitos para modificarla o reformarla, ya que se han establecido prohibiciones de reformar ciertos aspectos esenciales de la Constitución y debido a ello quienes hacen las Constituciones, es decir, los constituyentes suelen señalar que existen aspectos dentro de las Constituciones que su cambio implicaría una reforma esencial al Sistema político y social de un País y por ello se establecen las cláusulas pétreas o intangibles. Esto se debe a que a lo largo de la historia de las constituciones desde el proceso de Independencia han existido procedimientos de reforma muy difíciles por que siempre se ha tenido la necesidad que existan principios básicos en la Constitución que no puedan modificarse, es por ello que las cláusulas pétreas ponen limiten de poder, ya que

por el desarrollo de la historia Salvadoreña se hace necesario su vigencia por la ambición al poder que siempre ha existido. Así tenemos como antecedente la Constitución del Estado de El Salvador de 1824, conforme a su artículo 80 podía el congreso, después de dos años de vigencia la Constitución, reformar uno u otro artículo de la misma, sin necesidad de trámite especial, pero no podían alterarse los artículos referentes a la independencia, la forma federal del Estado, el Territorio y la División del poder.

La Constitución de 1841, en su artículo 94 decía “Las reformas parciales de esta Constitución cuando sean propuestas por la cuarta parte de representante en cualquiera de las cámaras podrán acordarlas, por los dos tercios de votos de los electos y con sanción del ejecutivo. Las reformas parciales sobre garantías jamás se podrán acordar sino es ampliando las existentes. Tampoco podrá alterarse la división de poderes”.

Así también la Constitución de 1886 en su artículo 148 decía La reforma de esta Constitución solo podrá acordarse por los dos tercios de votos de los representantes electos a la Asamblea, debiendo puntualizarse el artículo o artículos que hayan que reformarse. Pero se estatuye que en ningún caso podrán reformarse los artículos 80, 81, 82 que tratan de la prohibición de la reelección de Presidente, Vicepresidente y Designados y de la duración del periodo presidencial.

La Constitución de 1939 en su artículo 188 numeral tercero decía La reforma de esta Constitución podrá hacerse por dos Asambleas Legislativas, consecutivas se estatuye que en esta forma no podrá alterarse de ninguna manera los artículos comprendidos en los títulos I, V, VI, VII, VIII, XII; que se refieren a la nación y forma de Gobierno, Derechos y Garantías, Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Hacienda Publica Nacional; respectivamente, los que solo podrán ser reformados por una Asamblea Constituyente.

La Constitución de 1945 en su artículo 171 decía: “La reforma de esta Constitución solo podrá acordarse por los dos tercios de votos de los Representantes electos a la Asamblea debiendo puntualizarse él artículo o artículos que hayan de reformarse pero se estatuye que en ningún caso podrán reformarse los artículos 80, 81, 82 que tratan de la prohibición de la reelección del Presidente, Vicepresidente, designado y de la duración del periodo presidencial”.

También en la Constitución de 1950 se establecía en él artículo 223 que la reforma de esta Constitución solo podrá acordarse por dos tercios de votos de los representantes electos a la Asamblea Legislativa; en la resolución que se adopte, se puntualizará él artículo o artículos que hayan de reformarse. La resolución y proyecto de reforma se publicaran en el diario oficial y volverán a tomarse en consideración en la Asamblea Legislativa siguiente, si esta lo ratifica, se

convocará una Asamblea Constituyente para que si lo tuviere a bien, decreta la reforma.

Asimismo, la Constitución de 1962 en su título XIII referente a Alcances, Aplicación y Reforma de la Constitución en el artículo 222 lo que hace es establecer una copia fiel del artículo 223 de la Constitución de 1950 anteriormente mencionado.

La Constitución de 1983, según lo establece el artículo 248, se configura como de naturaleza rígida; tal artículo nos plasma los contenidos irreformables de nuestra Constitución, los cuales son los artículos que se refieren a la forma y Sistema de Gobierno, Alternabilidad en el Ejercicio de la Presidencia, y al Territorio de la República.

Es de importancia establecer que la Constitución de 1983, ya no contempla el requisito de que tendrá que ser una Asamblea Constituyente la que deberá modificar o reformar cualquier artículo de la Constitución.

Por lo anterior se sostiene que los legisladores establecieron una Constitución rígida y su objeto es que no se pudiera reformar o modificar en ninguna de sus partes con la facilidad con la que se derogan o reforman las leyes secundarias. Pero estas Constituciones establecían el principio de que una Constitución solamente podría modificarse o reformarse a través de una Asamblea Constituyente.

2.2 BASE TEORICA

2.2.1 CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS

El presente capítulo trata la doctrina referente al objeto de estudio, no obstante que toda investigación se encuentra dotada de mucha teoría, ya que podemos decir que a través de la historia desde que aparecen las primeras ideas de Estado viene surgiendo con ello el derecho; *“donde el pueblo o la comunidad de hombres formulan leyes para auto organizarse creando con la suma de voluntades de todos los ciudadanos un poder superior que ordena y que manda; es lo que se le denomina contrato social”*⁸.

Este poder así creado y organizado define que hacer y que no hacer; es decir manda, prohíbe o permite; el contrato social que formula mandatos sobre la conducta humana, es un poder ordenador y normativo y es el consentimiento de una pluralidad de hombres libres que aceptan la regla de la mayoría y que aceptan unirse e incorporarse a dicha sociedad.

Todas estas ideas encuadran en la teoría contractualista para la cual la sociedad había nacido mediante un pacto y fue cuando se pensó en elaborar una especie de contrato o pacto en el cual se inscribieran los pensamientos ideológicos y de gobierno y que fueran respetados.

⁸ Citado por Solano Ramírez, Mario Antonio; Revista Que hacer Judicial N° 20 “El Poder Constituyente” Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2003.citando a Rousseau, Juan Jacobo; “El Contrato Social”.Pág.19

Llevadas las ideas al terreno práctico, y surgieron por primera vez las constituciones, que motivaron a su vez la noción de poder constituyente.

2.2.1.1 ORIGEN DE LA TEORIA DEL PODER CONSTITUYENTE

Entre 1688 y 1789 se produjeron las tres grandes revoluciones que dieron nacimiento al Estado Constitucional moderno: la revolución Inglesa (1688), la revolución Norteamericana (1776) y la revolución francesa (1789); con esta última precisamente, aparece con entidad propia la doctrina del poder constituyente; durante esos cien años se registraron cambios que gravitaron profundamente en las instituciones y en la concepción del Estado, ya que hasta entonces las *normas fundamentales eran obra del absolutismo monárquico de cada Estado y ese poder constituyente asume una gran trascendencia porque juega un papel principal en los procesos Constitucionales de formación y de reforma de las Constituciones*⁹.

La teoría del poder constituyente nació en Francia, fue construida en la época de la revolución francesa por Emmanuel Sieyès, la construcción se elabora en un contexto histórico determinado y fue cuando la tambaleante y quebrada monarquía en Francia se vio obligada a convocar al parlamento, este se denominaba Estado generales y en su estructura había tres órdenes que era la nobleza, el clero y el tercer Estado. En este orden correspondiente a los extractos

⁹ Vanossi, Jorge Reinaldo A. "Teoría Constitucional"; de Palma, Buenos Aires, 1975 Pág. 8 y 9.

sociales comunes, no privilegiados, ejercía un papel preponderante, la burguesía. En el parlamento entonces se votaba por órdenes y el tercer Estado Llano, estaba en desventaja numérica, frente a la unión que había a la hora de votar entre la nobleza y el clero. Era indispensable una reforma para lograr el control de la Asamblea parlamentaria, es entonces cuando entre fines de 1788 y comienzos de 1789, Sieyés escribe su famoso folleto titulado *¿Qué es el Tercer Estado?*, Con mira a explicar un cambio que se tornaba indispensable y tenía que demostrar que *“para darse una Constitución, la nación tenía que tomar la decisión mediante la reunión de representantes extraordinarios especialmente delegados para expresar la voluntad nacional, ello lo conduce a elaborar la teoría del poder constituyente”*¹⁰. La asamblea constituyente que se conforma en 1788 y 1789 dejara como legado histórico, y como antecedente emblemático para lo que ocurrió en España 1812, en donde el sometimiento del poder del príncipe al derecho, donde no fue aceptada tan fácilmente la atribución del poder constituyente al pueblo en un buen tiempo el absolutismo se resistía a desaparecer.

En aquella época, las Constituciones se diferenciaron incluso en formas de constituciones monárquicas y democráticas en la cual hubieron distintas formas de constituciones monárquicas como por ejemplo la impuesta en Cádiz de 1812 aceptada por Fernando VII, y posteriormente en América Latina; la Constitución

¹⁰ Ob. Cit. Pág. 9

de 1791, fundamento político Jurídico de la separación de poderes y de las garantías de los derechos del hombre.

En El Salvador, el auténtico poder constituyente debe buscarse en el acto de promulgación de la Constitución federal de 1824 al crearse la República federal de Centro América, consecuencia de la independencia de 1821, en el mismo sentido debe considerarse la Constitución estatal de El Salvador de 1824. Tanto la Constitución originaria como las que suceden y que presentan cambios políticos e ideológicos profundos, han sido creados por el poder constituyente originario; pero las Constituciones actualmente tienen reglas que permiten modificar en todo o en parte por medio de reglas propias, sin necesidad de recurrir a la revolución o al golpe de Estado, que lo puede hacer el poder constituyente del Estado.

Y así tenemos que para la creación de la norma fundamental y la creación del Estado, se hace necesario la reunión del pueblo, ya que es en este en quien radica la titularidad del poder constituyente y es el fundador del Estado, para la cual crea la norma fundamental para darle organización jurídica a este, y así sobre ello Emmanuel Sieyès *“señala tres etapas en la formación de un Estado, en la primera etapa los individuos que viven aislado en un Estado de naturaleza racionalmente concebido resuelven reunirse y por este solo hecho pasan a formar una nación; es en la nación donde el poder constituyente radica en forma indiscutible e inalienables. En la segunda etapa la nación lleva adelante la*

decisión de actuar en común y los asociados convienen cuales son las necesidades públicas y los medios para proveerlos, el poder ya pertenece al conjunto y es en este momento en que nace la Constitución. En la tercera etapa, los asociados son demasiados y están dispersos en una superficie tan extensa que no les permite ejercitar por su misma voluntad común, nace entonces el gobierno, ejercido por representantes de la nación”¹¹; y es aquí donde nace la democracia representativa.

2.2.1.2 TIPOS DE PODER CONSTITUYENTE

Surge la distinción entre dos tipos de poder constituyente, el originario y el derivado; aunque en este terreno la doctrina no es pacífica en efecto existen actores como Karl Schmitt y Luis Recaséns Siches que solo reconocen el carácter de constituyente al carácter originario, mientras que la mayor parte de la doctrina se inclina, dentro del tipo constitucional rígido por otorgar también calidad de constituyente al poder reformador o derivado. Para nosotros esta última es la tesis más aceptable.

El poder Constituyente es originario, cuando se ejerce en la etapa funcional del Estado, para darle nacimiento y estructura; constituye el Estado en el momento inicial de su nacimiento, al darle un ordenamiento jurídico. Por eso se le

¹¹ Ibíd. Pág. 9

llama también, primigenio o fundacional; es decir funda un Estado, que adquiere su existencia política como tal con su primera Constitución. A su vez, el poder constituyente es derivado: y se ejerce para reformar la Constitución, o ejercer atribuciones constitucionales que no necesariamente implique reforma constitucional. Lo expuesto en este párrafo responde a la teoría formulada por Sieyès propia del Estado moderno que fundamental el advenimiento del Estado burgués de derecho, como categoría jurídica que no solo explica el origen del Estado como presión del poder, sino un modo de ser de este, al estar enmarcado en una Constitución, con la garantía de separación de poderes y el respeto a los derechos fundamentales. En todo caso el poder constituyente originario tiene como titular al pueblo o la comunidad, por que es la colectividad toda la que debe proveer a su organización política y jurídica al momento de crearse el Estado, esta noción responde a la búsqueda de legitimidad en el uso del poder constituyente originario, así ocurrió en Francia, Estados Unidos, y Centro América en 1824. La decisión de fundar el Estado originario queda a la totalidad o conjunto de hombres de la comunidad. El fenómeno más reciente ocurre en 1983 cuando se crea la Constitución, por la Asamblea nacional constituyente, convocada por La junta revolucionaria de gobierno.

Las constituciones democráticas son una aspiración hoy en día, y nadie discute que el titular del poder constituyente es el pueblo, y lo vemos en diferentes juristas que declaran perseguir el ideal democrático, poder constituyente y

voluntad popular están unidos de manera indisoluble, por eso define Linares Quintana; *“el poder constituyente puede ser originario y derivado según que a través de él se pretenda dictar una nueva Constitución por medio del poder constituyente originario o revisar en forma parcial o total la que ya ha sido dictada por medio del poder constituyente derivado”*¹².

Bidart campos *hace una distinción entre poder constituyente originario y derivado con lo cual especifican en quien recae el poder constituyente, y define “que el poder constituyente es la competencia, capacidad o energía para dar constitución al Estado, es decir para organizarlo, o establecer su estructura Jurídica, política. Y agrega que esta pueda ser originaria o derivada”*¹³.

Gregorio Badeni reconoce la titularidad del poder constituyente al pueblo en donde voluntad popular y poder constituyente deben de estar unidos para la creación de la norma fundamental, *manifiesta que “el poder constituyente es la manifestación primaria del poder de una sociedad política global, para establecer una organización política y jurídica fundamental mediante una Constitución y para introducir en ella las reformas totales o parciales que estime necesaria con el*

¹² Quintana Linares, Segundo; “Tratado de la ciencia del derecho constitucional, del Derecho Constitucional Argentino y Comparado, 2ª. Edición, Vol. 9 Plus Ultra, Buenos Aires, 1977-1987 tomo No. 3 Pág. 201.

¹³ Bidart Campos, Germán; “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Ediar Buenos Aires, 1989; Pág. 108

objeto de cristalizar jurídicamente las modificaciones que se producen en la idea política dominante en la sociedad”¹⁴.

2.2.1.3 LIMITE DEL PODER CONSTITUYENTE

Mencionamos anteriormente que el poder constituyente puede ser originario y derivado. El poder constituyente originario, en etapa de primigenidad es de carácter ilimitado y absoluto, a la vez que supremo. Es un poder fundador, que constituye el Estado, sin subordinarse a normas de derecho positivo que lo condicione, ni formal ni sustancialmente; carece de límites tanto en los procedimientos como en los contenidos. Dicho de otra forma, por encima del poder constituyente originario no existe ningún otro poder político ni ninguna regla de derecho positivo que lo subordine. Puede estructurar el Estado como quiera con una discrecional facultad para elegir el régimen político. Esa ilimitación es puramente positiva; es decir, no reconoce límites en el derecho positivo, sin embargo debe reconocerse “factores de influencia que actúan sobre el poder constituyente originario que pueden considerarse extrajurídico, los cuales mencionamos a continuación”¹⁵:

¹⁴ Solano Ob. Cit. Pág. 11.

¹⁵ Sieyes, Emmanuel, la Teoría del Poder Constituyente, citado por Solano Ramírez, Mario Antonio, Revista que hacer Judicial “El poder constituyente”, publicaciones del Ministerio de Justicia, abril, 2003 No. 20 El Salvador Pág. 10

- A) Los factores ideológicos, como lo son la creencia y valores; un ejemplo de ello es el derecho natural.
- B) Los elementos de la realidad social que el constituyente debe tener presente para organizar el Estado, por ejemplo; el modo de convivencia, cultura, tradición, religión, economía, etc. de la comunidad.

En conclusión, el poder constituyente originario no está sometido a normas positivas anteriores, ello no implica que no esté sometido a otras normas positivas ni que no debe seguir determinadas orientaciones valorativas. El constituyente siempre tendrá que tener en cuenta la ideología dominante y la realidad social y estructural que lo circunda.

2.2.1.4 TITULARIDAD DEL PODER CONSTITUYENTE

La titularidad del poder constituyente gira alrededor de las concepciones modernas sobre autocracia y democracia. Habrá una u otra, según la relación que exista entre los detentadores y los destinatarios del poder. En la autocracia predomina el principio minoritario por el predominio de un sector que ejerce el poder constituyente y el poder político, basado en la fuerza evidente o disimulada con carencia de libertad política.

En la democracia prevalece el principio mayoritario con un poder constituyente cuya titularidad pertenece al pueblo que se expresa mediante el uso

de su libertad política; la idea sobre titularidad del poder constituyente ha variado a través del tiempo. *“Actualmente y en la cultura occidental, se ha extendido y arraigado la creencia democrática según la cual responde al pueblo la titularidad de ese poder, para así decidir libremente sobre el modo y la forma de su existencia política y jurídica, vale decir que según esa teoría se cree hoy que el poder constituyente corresponde a la comunidad nacional, al pueblo, de manera plena, indivisible, inalienable e imprescriptible”*¹⁶.

El titular del poder constituyente originario se determina atendiendo al sujeto o al grupo de sujetos en quien descansa la soberanía, pues el titular de esta es el pueblo, y esta también es el titular del poder constituyente originario.

En cambio el titular del poder constituyente derivado o instituido corresponde al órgano o a los órganos del poder público que, de acuerdo con las normas constitucionales preexistentes, tengan competencia para introducir modificaciones no sustanciales en la Constitución. La solución en el Derecho Constitucional comparado ha sido en el mayor de los casos, otorgar el poder constituyente derivado a los órganos legislativos y, en los casos más trascendentes, someter la modificación adoptada a referéndum aprobatorio.

Distinto del poder constituyente originario es el derivado, que se moviliza en los procesos de reforma o enmienda de la Constitución. Se trata, de un verdadero poder constituyente que como la palabra derivado lo indica, esta

¹⁶ Zarini, Ob. Cit. Pág. 59.

regulado en su capacidad, procedimiento ejercicio y eficacia por la propia constitución, a cuya revisión se destina. Así como el poder constituyente originario es ilimitado, y el derivado o reformador esta subordinado a los límites que le impone la propia constitución tanto procesal como sustancial: los primeros se refieren al procedimiento que se deja observar, y los segundos se relacionan con limitaciones de contenido. Según George Jellineck;

“el poder constituyente tiene las siguientes limitaciones: a) limitaciones heterónomas: que serian jurídicas y de procedencia exterior a la Constitución, provenientes:

1- Del derecho estatal como las que existen en las relaciones federales, en las que las Constituciones de los Estados miembros no pueden contrariar los criterios establecidos por el orden federal referente al caso de Alemania.

2- Del derecho internacional como las que surgen de los tratados internacionales.

b) Limitaciones autónomas que son jurídicas y de origen interno, que presupone que existe y se respeta una forma directamente establecida para la revisión Constitucional.

c) *Limitaciones absolutas: que rebasan el área estricta de lo jurídico, por ejemplo el derecho natural*¹⁷. Linares Quintana expresa: “el poder constituyente originario

¹⁷ Solano. Ob. Cit. Pág. 14

es ilimitado, en cuanto el pueblo al construirse originariamente en Estado y darse las bases de su ordenamiento, no se encuentra condicionado por limitación alguna por orden positivo, por lo que posee una amplia y discrecional potestad para elegir el régimen político que estime mas adecuado para reglar o normar la organización y el funcionamiento del gobierno así entre las relaciones de este y los habitantes”¹⁸.

En cambio el poder constituyente derivado que es el que ejercitan las convenciones reformadoras es esencialmente limitado, por cuanto, como se ha visto a parte de las restricciones que pueden resurgir del espíritu de la Constitución originaria, esta sujeto al procedimiento, a las condiciones y hasta las prohibiciones que determine la misma Constitución y más particularmente la ley que declara la necesidad de la reforma.

2.2.2 TEORIA DE LA SEPARACIÓN DE PODERES

Si bien el derecho Constitucional, hunde sus raíces en el constitucionalismo escrito que hizo circular novedosas ideas sobre los derechos del hombre, el principio de división de poderes y la soberanía del pueblo. Debe reconocerse que su origen inmediato data de la segunda mitad del siglo XVIII, cuando los derechos del hombre se ubica expresamente como fin ultimo y es aquí donde adquiere relevancia la teoría del principio de la división del poder en órganos

¹⁸ Ibid. Pág. 15

como garantía de la libertad: cabe recordar que el Estado Constitucional que ahora conocemos, se desarrolla a partir de los precedentes más conocidos e influyentes en el mundo occidental, esto ocurre a partir de la Revolución Inglesa, de la Revolución Francesa y de la independencia de los Estados Unidos. El Estado Constitucional, se caracteriza por tener como fundamento y marco una Constitución, es decir, una norma superior que organiza y supraordena; aunque desde luego eso por si no basta, pues en muchos Estados, tras la Constitución se esconde un gobierno autocrático y anticonstitucional; a esta Loewenstein denomina Constitución semántica, es decir *“aquella donde la realidad es totalmente distinta a los enunciados formales”*¹⁹. Es un Estado Constitucional, democrático y de derecho, que es la orientación de un estado contemporáneo, hay dos presupuestos valorativos que lo justifican y sustentan: la libertad y la igualdad, lo que a su vez exigen la existencia de dos presupuestos políticos que son: la separación de poderes y el respeto a los derechos fundamentales.

En el Estado, la separación de poderes tiene como fundamento la distribución del poder, es decir que existen varios e independientes detentadores del poder u órganos de gobierno, este es un elemento central de la teoría política liberal para controlar, frenar y dividir el ejercicio del poder.

Para mejor comprensión de la separación de poderes tenemos que indagar sobre el origen y naturaleza de este, en la formación de la voluntad estatal. La

¹⁹ Ibíd. Pág. 18

división del poder debe entenderse en un sentido metodológico de ejercicio del mismo, es decir como división del trabajo y no la pérdida de unidad y consistencia del poder, el cual por su propia naturaleza es indivisible.

2.2.2.1 ORIGEN DEL PODER POLITICO

Anteriormente mencionamos que el pueblo mismo cuando se une para auto organizarse cuando crea la norma fundamental y le da origen al poder político dándole organización jurídica al sistema político delegando su función de forma representativa para que cumplan la voluntad del pueblo y nace a partir *“del compromiso pactado que un pueblo o comunidad de hombres formula para auto organizarse creando con la suma de voluntades de todos los ciudadanos, un poder superior que ordena y que manda; es a lo que se le denomina contrato social”*²⁰

Un vez que el Estado a sido creado y se crea la norma fundamental se hace necesario que se establezcan los mecanismos apropiados para garantizar un verdadero Estado Democrático y para ello se establece que debe haber una división del poder en Órganos; debido ala tendencia innata de los seres humanos que todo aquel que tiene poder tiende abusar de el y de ahí la tendencia liberal de que debe haber un control a ese poder por que no puede ser delegado a una solo

²⁰ Ibíd. Pág. 19

persona y se le estaría dando de forma absoluto el poder y esto podía dar lugar a una tiranía; y que para que esto no ocurra en un Estado debe darse una verdadera división del poder para que el poder controle al poder.

La técnica de separación de poderes ha sido considerada desde la antigüedad, por pensadores como Aristóteles, Polibio, Cicerón etc. y modernamente por John Locke y especialmente por Montesquieu, quien lo deja consagrado en el espíritu de las leyes. Sin embargo, el documento que lo estatuye y lo deja para la historia de su propio país y para el resto del mundo es el artículo 16 de la Declaración de los Derechos y deberes del ciudadano de Francia la cual establece, “que toda sociedad en la que no este asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes carece de constitución”.

Una de las ideas muy remotas que tiene mucha relación con la separación de poderes actual son las ideas Montesquieu que en cada estado “hay tres clases de poderes el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas que proceden del derecho de gente es el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil”²¹, *por el primero se hace o deroga la ley, esta función legislativa que recae esencialmente en el congreso, el parlamento o la asamblea; la segunda surge como una necesidad del estado nacional de delimitar su soberanía externa y definir el comportamiento reciproco con otros estados y la paz interior, mas los servicios para la población es lo que modernamente corresponde a la*

²¹ Ob. Cit. Pág. 114

función ejecutiva o administrativa, y por el tercero se castigan los crímenes y se resuelven las controversias entre los particulares, esta es la función judicial.”²²

Estas tres funciones fundamentales corresponden a los órganos fundamentales tal como lo expresa en el artículo 86 de nuestra Constitución; y como funciones separadas en órganos, corresponden al Estado de derecho y especialmente al Estado Constitucional de derecho de la época actual, el cual a venido evolucionando a partir de los escritos de John Locke y Montesquieu y de la influencia de la revolución francesa y la independencia de los Estados Unidos.

Al respecto Locke nos dice *“que el máximo poder es la ley, colocándola en una posición sobresaliente, en tanto que aquella aparecerá como garantía de la verdadera libertad, que protege aquellos derechos que tenía en el Estado de naturaleza y que el Estado producto del pacto social no debe desconocer o negar”²³* la función de la ley es dar esa protección, por lo que es necesario que el poder deba tener sus auto limitaciones y autocontroles; tal objetivo se logra mediante la técnica de la separación de poderes, significa que el Estado, requiere de tres vías independientes entre si, pero con intención y voluntad colaboradora, que permita la unidad orgánica que el Estado necesita y que propicie el autocontrol, es decir que el poder controle al poder. No obstante, Locke solo reconoce la separación entre el parlamento y la monarquía.

²² *Ibíd.* Pág. 114

²³ *Ob. Cit.* Pág. 19

Así el jurista Argentino Bidart Campos, hace una división del poder, desarrolla esta teoría con gran precisión y afirma:

a) El principio fundamental de nuestro sistema político, hace la división del gobierno, lo divide en tres grandes departamentos, que es el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independiente y soberano en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas; *Pues el uso concurrente o común de ella haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los altos poderes publico y destruida la base de nuestra forma de gobierno*²⁴.

b) La doctrina de la limitación de los poderes es la esencia de ese sistema de gobierno que impone la supremacía de la constitución y excluye la posibilidad de la omnipotencia legislativa. Este aspecto es clave para comprender las facultades del poder constituyente derivados del artículo 248 de la Constitución de El Salvador.

c) ningún órgano puede invocar origen o destino excepcionales para justificar el ejercicio de sus funciones mas allá del poder que se les ha conferido en la Constitución como por ejemplo invocar de ser el primer poder del Estado o reivindicar el hecho de la elección popular para exigir posiciones de jerarquía política.

²⁴ Ibíd. Pág. 20

d) ningún departamento del gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que han sido acordadas expresamente o que debe considerarse conferidas por necesaria implicancia de aquellas. e) Es una regla elemental de nuestro derecho publico que cada uno de los tres altos poderes que forman el gobierno de la nación aplica e interpreta la Constitución por si mismo cuando ejercita las facultades que ellas les confieren específicamente.

f) para poner en ejercicio un poder conferido por la Constitución a cualquiera de los órganos del gobierno nacional, es indispensable admitir que este se encuentra autorizado a elegir los medios que a su juicio fuesen los más conducentes para el mejor desempeño de aquellos, siempre que no fuesen incompatibles con algunas de las limitaciones impuestas por la misma Constitución.

g) El control de la constitucionalidad que pertenece al poder judicial no debe menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes; por ende, ese control no alcanza la convivencia, a cierto error, justicia o injusticia, oportunidad o inoportunidad con que los otros poderes ejercen sus funciones y escogen los medios para cumplirlas.

Según Javier Pérez Rollo, “ *la separación de poderes actual tiene una relación muy remota con las ideas de Montesquiu, y que de donde arranca la división del Estado democrático, no es de la revolución Francesa, sino de la revolución Americana y que es en la Constitución federal de 1787 y en la*

*justificación que de la misma se haría en el federalista donde tendrá su origen la división de poderes que realmente se ha acabado imponiendo en todo el mundo de la democracia”*²⁵; la crítica de este autor sirve de base para su afirmación; el hecho de que los miembros de los escaños parlamentarios (Inglaterra), eran designados con una muy baja participación de los electores, es decir que el principio de legitimación que es necesario en toda conformación del poder estaba prácticamente ausente en la constitución de Inglaterra. El valor que el Estado democrático le asigna al origen del poder en el pueblo, no lo fue el caso de la monarquía de Inglaterra ni de Francia revolucionaria, en que la Asamblea Nacional no representaba sino el poder de una clase social: la burguesía.

2.2.2.2. LA REPRESENTACIÓN Y LA SEPARACIÓN DE PODERES.

La democracia representativa es la única posible en la sociedad política actual. La delegación del poder, es un hecho ineludible que nace en el titular del poder que lo trasmite o delega al Órgano Legislativo, el cual actuara en representación del pueblo, para velar por los derechos fundamentales y las necesidades del pueblo. Partiendo de que el Constitucionalismo moderno hace descansar el origen del poder en el pueblo, esto se debe a que responde a un Estado de Derecho fundado en una democracia, ya que en esta es donde mas cabida tiene la separación de poderes.

²⁵ Solano, Ob. Cit. Pág. 119

Así tenemos a Bourdeau quien hace referencia a la separación de poderes, afirmando que *“El Estado es el poder institucionalizado, es decir el fundamento de poder es transferido a una entidad, el Estado quien detenta el poder político. Las personas naturales que ejercen el poder y en los que el Estado adquiere existencia corpórea; son los gobernantes, y estos son los que toman decisiones de un doble carácter jurídico y política, en este sentido es que representan al titular del poder”*²⁶.

Por su parte Lowenstein, al hacer referencia al origen de la separación del poder advierte que el *“origen de la representación al final del periodo feudal, cuando la corona estaba necesitada de dinero los delegados de las capas sociales poderosas financieramente que estaban convocadas por el rey y se manciparon probablemente a los primitivos medios de comunicación de las instrucciones y mandatos imperativos que habían recibido y tomaron allí mismo sus dicciones bajo su propia responsabilidad; de esta manera obligaron y representaron a los grupos o asociaciones de personas de los que eran portavoces y mandatarios. La representación ha venido siendo desde entonces la condición necesaria para la distribución del poder en varios detentadores, sistema que logra su mayor y mejor expresión en Inglaterra, con el parlamento; pero se fortalece con la proliferación de partidos y la universalización del sufragio”*²⁷.

²⁶ Ob. Cit. Pág. 23

²⁷ *Ibíd.* Pág. 23.

El Constitucionalismo Marxista por el contrario institucionaliza el mandato imperativo. La Constitución soviética disponía que cada diputado esta obligado a rendir cuenta a sus electores de su trabajo y así lo decía él artículo 4 de la Constitución Checoeslovaca “El pueblo soberano ejerce los poderes del Estado por medio de los cuerpos representantes que son elegidos por el pueblo, controlados por el pueblo y responsables ante el pueblo”.²⁸

2.2.3 TEORIA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL.

El poder constituyente, como ya lo mencionamos, es el creador de la norma constitucional y al crearse esta, se convierte en la norma superior, que esta por encima de las otras normas y en consecuencia su reforma requiere un procedimiento agravado; formulada la Constitución el poder constituyente desaparece cediendo lugar a la propia norma creada y todos los poderes del Estado pasan hacer poderes constituidos, inclusive el poder de reforma que se introduce en las Constituciones; ni los poderes constituidos deben tener funciones constituyentes, ni estos funciones de poder constituido; en el sistema Salvadoreño es un poder de reforma limitado en los términos del artículo 248 que trata de reforma puntuales y en ningún caso pueden hacerse, en relación con la Forma y Sistema de Gobierno; si el gobierno es la personificación del poder del Estado,

²⁸ *Ibíd.* Pág. 27

significa que la parte orgánica de la Constitución no puede ser reformada por esta vía.

Además debe considerarse, en razón del proceso de democratización en El Salvador, que este método de reforma ya cumplió parte de los fines para los cuales ha sido creado, la reforma que esta Constitución requiere, exigen convocar de nuevo al poder constituyente que impulse la reforma integral de la misma; en este punto hay vacíos que tanto la reforma total y la reforma de las normas intangibles no están reguladas expresamente, por lo que debe recurrirse a las soluciones del derecho Constitucional comparado y a la doctrina general del poder constituyente; como lo indican muchos autores, únicamente el pueblo soberano puede cambiar su Constitución. *“La historia de una Constitución democrática concreta, creemos que deben entenderse, como una estructura normativa cuyos pilares fundamentales devienen de los grandes consensos históricos que han coadyugado a la conciliación de los ideales que inspiran la vida democrática, la regulación de los derechos fundamentales como resultado del reconocimiento de la dignidad del hombre y la organización y limitación del poder”*²⁹.

La historia misma se ha encargado de demostrar que el esquema tradicional del constitucionalismo de mediados del siglo XVIII a debido matizarse y actualizarse en virtud del progreso de los pueblos. No obstante que las

²⁹ Anaya Barra, Salvador Enrique, et al. Comp. “Teoría de la Constitución Salvadoreña” 1ª. Edición 2000. Pág. 284.

constituciones surjan con la pretensión de permanencia, e incluso de perpetuidad, la historia ha demostrado que los cambios en su normativa son inminentes ya que esta en la práctica encuentra oposición con la constitución ideal de la que hablaba Loewenstein, no puede prever el desarrollo futuro de la comunidad; en otras palabras Jefferson decía que *“el poder constituyente de un día no puede condicionar el poder constituyente del mañana”*³⁰. Por dichas razones, Álvarez Conde sostiene que una Constitución lo más que puede inspirar es ha servir de canalización, durante un cierto tiempo de los conflictos sociales, conteniendo disposiciones y cláusulas susceptibles de una plural interpretación. También es importante la postura del Profesor Garrorena Morales quien representa muy bien la idea de la dinamicidad de la constitución. indica que *“al hablar de una Constitución Vigente no debe pensarse en una Constitución absolutamente ya constituida”*³¹, o lo que es lo mismo como una realidad puesta objetivada y quieta en unos enunciados tendencialmente inmóviles, al contrario, debe pensarse en un proyecto jurídico fundamental de convivencia y, por lo tanto, como obra de los hombres, sujeta a cambios.

Dentro de este contexto, los cambios que experimenta una Constitución, (si bien se manifiesta expresamente a través de la reforma, las cuales quedan introducidas al propio texto normativo), se puede producir a través de otras técnicas como lo serían las convenciones, los usos y la interpretación

³⁰ Ob. Cit. Pág. 285

³¹ *Ibíd.* Pág. 285

constitucional. La reforma, además de ser un mecanismo que posibilita que el cambio en la Constitución se ha configurado como un mecanismo de defensa de la propia constitución, por cuanto las modificaciones por ella introducida pretenden que la misma sea una respuesta a los conflictos sociales del momento y por lo tanto, el alejar cualquier respuesta fuera de la Constitución potenciaría la ruptura del sistema. En concurrencia con las otras técnicas que posibilitan el cambio que sería la interpretación constitucional, Konrad Hesse ha dicho que “*de este medio de la interpretación Constitucional; se debe hacer uso cuando ya no sea posible encontrar una solución dentro de la estructura normativa*”³², es decir siguiendo a Pérez Royo, la reforma es inminente cuando el sentido de la regulación normativa no puede encontrar normativa en una realidad y cuando la interpretación de la norma no se perfila como un mecanismo viable para lograr la adaptación y explicación requerida. En otras palabras cuando la elasticidad o carácter abierto de la Constitución no son abiertas para enfrentar con el problema que se plantea.

2.2.3.1 LA DOCTRINA DEL CAMBIO EN LA CONSTITUCIÓN

SALVADOREÑA

Trasladando al sistema constitucional Salvadoreña los postulados que sostienen la doctrina sobre la idea de constitución democrática, se puede

³² *Ibíd.* Pág. 286

sostener que la nuestra, en sus fundamentos básicos, no se sustrae de dicha tipología, por cuanto contiene las premisas legitimadoras de la vida democrática, y las funciones históricas de la división de poderes y el aseguramiento de las decisiones fundamentales, que caracterizaron a la Constitución de finales del siglo XVIII; nos interesa destacar, que en virtud del ejercicio de dicho poder soberano, la Constitución Salvadoreña también establece las causas por las cuales la norma primaria pueda continuar con su pretensión de permanecer siendo la expresión de la voluntad de la comunidad políticamente organizada o lo que es lo mismo, potenciar su adaptabilidad a las circunstancias actuales; lo que generalmente está regulado por el procedimiento de reforma, que se caracteriza por ser especial y con mas dificultad de revisión que el ordinario y que redundando en la garantía de su supremacía. No obstante, existen otros mecanismos que aparecen no regulados constitucionalmente pero si aceptados doctrinariamente y cuyos supuestos de hechos se han visto en la aplicación de la Constitución vigente; hay que señalar que, la Constitución Salvadoreña con la inclusión de las reformas ratificadas en 1991 y 1992 se puede considerar como una obra de consenso entre la mayoría de obras políticas representadas tanto en la Asamblea Constituyente de 1983 y las que participaron en el pacto político producto de los Acuerdos de Paz firmados en enero de 1992.

2.2.3.2 LA REFORMA CONSTITUCIONAL.

La reforma Constitucional es la modificación del texto Constitucional practicado de conformidad al procedimiento y por él, o los órganos que ella misma preestablece para realizar dicha modificación. Es decir que se trata de una manera formal de obtener el cambio de la Constitución. Kart Loewenstein considera el procedimiento de reforma como uno de los elementos fundamentales que integran el mínimo irreducible de una auténtica Constitución. Así dice que: "El método racional de la reforma constitucional debe estar establecido de antemano en la misma para la adaptación pacífica del orden fundamental a las cambiantes condiciones sociales y políticas y poder evitar de esta forma el recurso de la ilegalidad, la fuerza o a la revolución"³³.

La realidad sobre la cual actúa el Derecho, y concretamente una Constitución, es cambiante según las circunstancias históricas, es por esto que la Constitución experimenta cambios que se manifiestan expresamente a través de la Reforma; una reforma constitucional se puede producir.³⁴

1. En forma de complemento constitucional, es decir, cuando la Constitución contiene lagunas las cuales pueden ser descubiertas u ocultas. Las descubiertas se dan cuando el poder constituyente consciente de la necesidad de una regulación jurídica constitucional, omite hacerlo por determinadas

³³ Loewenstein, Karl, "Teoría de la Constitución" traducido por Alfredo Gallego, 2ª reimpresión, Barcelona 1982, Pág. 158

³⁴ Bertrand Galindo, Francisco y otros, Manual de Derecho Constitucional, Tomo I, 3ª Edición, 1998, Pág. 178.

razones, las ocultas se producen cuando el momento de crear la Constitución o no existía o no se pudo señalar la necesidad de regular normativamente una situación determinada.

2. Cuando se suprime algo.
3. Cuando se sustituye el texto existente por otro.

2.2.2.3.2.1 PROCEDIMIENTOS DE REFORMA.

Los procedimientos de reforma son muy variados, tratan de evitar una exclusiva facilidad que pudiera poner en peligro la estabilidad de Estado, como una excesiva rigidez, que vuelva imposible su reforma. Es importante determinar quien posee la competencia para iniciar el proceso de reforma. Hay constituciones que establecen un mecanismo automático, en otros, la reforma las decide uno o varios órganos del Estado en el momento que se hace sentir la necesidad de confiándose la iniciativa, según los casos al gobierno, al parlamento o al cuerpo electoral. “y así tenemos”:³⁵

1. Iniciativa exclusiva del órgano ejecutivo.
2. Iniciativa exclusiva del órgano Legislativo, se caracteriza por su compromiso democrático y pluralista. Es seguido por nuestra constitución al establecer en el artículo 248 inciso tercero que la reforma únicamente puede ser propuesta por los diputados en un número no menor de diez.

³⁵ Beltrán Galindo, Ob. Cit., Pág. 179

3. Iniciativa indistinta del órgano Legislativo o ejecutivo, se encuentra inspirado en la moderación y equilibrio de poderes. Este sistema fue empleado por las leyes Constitucionales Francesas de 1875 y la Constitución de 1946.
4. Iniciativa conjunta del pueblo y el Órgano Legislativo. Este sistema es considerado que esta más acorde con la democracia, es un injerto de democracia directa en un régimen representativo, que se expresa en una forma sumí-directa de democracia.
5. Iniciativa de revisión automática por la misma Constitución. Se fija una prioridad en la reforma, cuyos mecanismos se deben de poner en funcionamiento cada determinado número de años

2.2.3.2.2 LIMITES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL.

El Órgano competente para reformar la Constitución no tiene poderes ilimitados, sino que sus facultades están determinadas por las disposiciones de la Constitución. “Esto porque el poder que hace la Constitución, es el poder supremo del Estado y que es delegado inmediato del pueblo, mientras que el otro órgano, es decir, la Asamblea Legislativa, no es un poder originario sino que derivado, mas bien el primero que es el constituyente, y el ultimo el constituido y por ende este último esta sometido a las limitaciones que aquel determina³⁶.

³⁶ Ibíd. Pág. 188

1. Límites autónomos. Llamados así por que provienen de la propia Constitución positiva, es decir, que son internos al ordenamiento que se reforma; y a su vez pueden ser clasificados en:

a) Límites procesales que atañen al límite o procedimiento que tiene que cumplir la reforma en cuanto a su procedimiento y entre las cuales podemos distinguir los límites formales, que concierne al trámite a seguir en el órgano (mayoría o quórum), límites temporales o plazos de espera el cual consiste en que el legislador Constitucional pueda ordenar que el texto de la Constitución no sea sometido a ninguna reforma durante un determinado periodo, con el fin de dar posibilidad a la Constitución de aclimatarse y a la nación de familiarizarse con ella.

B) límites sustanciales, se refieren a las limitaciones de contenido o sustantiva, mas frecuentemente conocida por la doctrina con el nombre de “Cláusula pétrea o disposiciones intangibles”, que son aquellas que tienen por finalidad librar radicalmente de cualquier reforma a determinadas normas Constitucionales. Y que hay que distinguir entre ellas.

B,1 - Límites intangible articulada que son aquellas medidas de protección de concretas instituciones Constitucionales, se sustraen de cualquier enmienda por medio de una prohibición expresa de la Constitución. Nuestra Constitución expresa estas clases de cláusulas en el artículo 248 inciso final.

B.2- el limite inmanente a la reforma constitucional, se crea cuando las prohibiciones de reforma se producen a partir del espíritu de la Constitución, sirven para garantizar valores fundamentales de las constituciones sin que exista una proclamación expresa en una proposición jurídica constitucional.

2. Límites Heterónomos: así se denominan porque derivan de normas jurídicas ajenas a la Constitución en si misma, mas bien son externos al derecho local aunque estos los admita, reciba e incorpora.

2.2.3.2.3 NORMAS INTANGIBLES O CLAUSULAS PETREAS.

A partir de la Segunda Guerra Mundial muchos países la han incorporado en sus textos constitucionales. Aunque en la Constitución de 1950 no se siguió esa practica si no que fue hasta la Constitución de 1983 que se incluye en él artículo 248, pero es de hacer notar que en tal articulo no se petrifica ni el procedimiento de reforma Constitucional ni dicha disposición para evitar la reforma en doble grado, lo cierto es que , como dice Vanossi, “solo conocemos una constitución que en su texto proclame expresamente que es irreformable la norma que regula la reforma de la propia Constitución; es el artículo 129 párrafo 3 de la constitución de Lander del Palatinado del Rin, perteneciente de la Republica Federal de Alemania”³⁷

³⁷ Citado por Bertran Galindo, Francisco y otros manual de Derecho Constitucional.3º Edición 1998 Pág.198.

En el periodo de entre guerras mundiales se convierte en un tema palpitante para la teoría o la práctica Constitucionales y dentro del mismo el típico de las cláusulas pétreas vienen a ser el tema central de estudio de la Institución. En este periodo, con enorme dificultades, se trata de instaurar como solución general en el continente europeo el Estado democrático, es decir el basado en el principio de que el poder procede del pueblo, en esta época, la discusión sobre los límites de la reforma Constitucional, arranca con el planteamiento más destacado del tema que indudablemente fue el de Carl Shmitt quien hablaba de los límites sustanciales que tienen las normas fundamentales las que considero decisiones fundamentales que solo podían ser reformadas por el pueblo debido a que eran decisiones fundamentales para garantizar el Estado democrático y que en ningún momento las podía reformar la Asamblea Legislativa por esta tiene un poder constituido o derivado y en ningún momento podía hacer funciones del poder constituyente originario por que este el titular es el pueblo. En contraposición a esta teoría se encontraba una de las grandes figuras jurídicas Hermann Séller que para mantener principios constitucionales de carácter sustanciales no son la forma más eficaz para mantener un Estado democrático y manifiesta que “plantearse el tema de los límites de reforma Constitucional era como intentar ponerle puertas al campo, este autor dijo además que no hay

ninguna inviolabilidad de las normas Constitucionales que pueda detener revoluciones o restauraciones”³⁸

La existencia de cláusulas pétrea tiene el efecto político de privar al poder constituyente derivado reformador, “Asamblea Legislativa”, de su función primordial que es la de evitar o hacer innecesaria la aparición de un poder constituyente originario. Desde el plano político no significa nada sino la obligación de recurrir a la revolución para modificar aquellas disposiciones proclamadas como inmutables en el momento de la promulgación de la constitución.

Las cláusulas pétreas no conciben mantenerse vigentes mas allá de los tiempos de la normalidad y estabilidad, por ello cuando vienen tiempos de crisis fracasan en su finalidad de mantener los principios de que consagran. Aun con toda la crítica que ha merecido al practica de incluir cláusulas pétreas en las leyes fundamentales, muchos países las han incorporado en sus textos constitucionales.

En el sistema jurídico Salvadoreño, la existencia del procedimiento de reforma regulado en el artículo 248, evidencia que la Constitución ha optado por agravar el procedimiento de reforma para poder modificar todos aquellos preceptos que no impliquen la modificación de los aspectos esenciales del sistema, esto impone limites materiales y sustanciales, para ejercer la potestad de

³⁸ Séller Herman “Teoría del Estado” Fondo de Cultura Económica México 1934 Pág. 278.

reformular la normativa Constitucional, límites contenidos en las denominadas cláusulas pétreas o de intangibilidad. El inciso último del artículo 248 de la Constitución consagra la cláusula pétrea e intangibles, es decir aquellas que no pueden ser reformadas, tal es el caso de la Forma y Sistema de Gobierno, Territorio y Alternabilidad en la Presidencia.

Al establecer este tipo de cláusulas para limitar la posibilidad de reforma, responde a la convicción de que la exclusión de ciertos contenidos constitucionales de no ser reformados, no es una barrera eficaz para impedir cambios políticos, como pretenden dichas cláusulas de intangibilidad; el jurista López Guerra sostiene “que es precisamente en las cuestiones esenciales donde llegado el caso, la acción política puede imponerse por las vías constitucionales, haciendo inútiles las previsiones del constituyente”³⁹.

Por su parte Manuel Aragón, analiza la dialéctica entre las cláusulas de intangibilidad y el principio democrático y dice “que tales cláusulas le corresponde más con la idea liberal de constitución que con la idea democrática de Constitución”⁴⁰. Él explica que la primera idea consiste en atribuir a la normativa constitucional, no solo la función de controlar el poder sino la de frenar y controlar el cambio social, lo cual se expresa a través de dicha cláusula pétrea, la concepción democrática de la Constitución exige que esta sea enteramente

³⁹ Anaya Barra, Salvador Enrique, et al comp. “Teoría de la Constitución Salvadoreña” 2ª Edición 2000 Pág. 291

⁴⁰ Aragón Manuel “Constitución y democracia” tecnos Madrid 1990 Pág. 88

revisable, para lo cual propone desaparezcan los límites a la reforma constitucional,

2.2.4 CLASIFICACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES POR EL GRADO DE DIFICULTAD PARA SU REFORMA.

Dentro de la tradicional y larga clasificación de las Constituciones que atienden a numerosos criterios, es de importancia hacer referencia a la sub. Clasificación referida a su aspecto formal es decir la que distingue entre Constituciones rígidas y Constituciones flexibles, y que atiende al criterio de la mayor o menor dificultad para su revisión o reforma.

La clasificación es importante, por cuanto los presupuestos de flexibilidad o rigidez de las Constituciones determinan la validez para los propios sistemas jurídicos de los mecanismos que nos llevan a la actualidad de la norma constitucional, y por ello se hace referencia a ambas categorías.

CONSTITUCIONES FLEXIBLES: son aquellas en que no se requiere mas tramite para su reforma que los necesarios para modificar una ley ordinaria. Su procedimiento de aprobación y promulgación procede de la misma fuente que las leyes ordinarias, y son susceptibles de modificación por el mismo órgano legislativo, y por el mismo método utilizado para la aprobación de leyes ordinarias, según el creador de esta distinción, James Bryce, “estas Constituciones se

caracterizan por ser móviles, es decir que nunca están en reposo, sino por el contrario, siempre se encuentran expuestas a algún cambio, aunque sea imperceptible en la legislación ordinaria⁴¹. Esto implica su falta de dificultad para ser adoptada y alterada en su forma. El jurista José Albino Tinetti sostiene que “con la facilidad de aprobar por parte del parlamento, en su actuación ordinaria, una modificación a las Constituciones posibilita la vulneración de los derechos de la minoría y de los que esta representa”⁴²

CONSTITUCIONES RIGIDAS: dentro de esta categoría pueden distinguirse las Constituciones calificadas como absolutamente rígidas y relativamente rígidas. Absolutamente rígidas, perennes o eternas: son las que se declaran así misma irreformables. Estas responden a una intención de inmutabilidad, responden a toda negación de cambio, es por ello que la historia se centra en demostrar su ineficacia.

Relativamente rígidas, que en la practica son mas bien semi rígidas, según que su tendencia sea la rigidez, son las que la posibilidad de su reforma se encuentra prevista constitucionalmente, pero requieren para su modificación órganos y procedimientos, especiales, distintos de los exigidos para reformar una ley ordinaria. Se caracterizan por ser fijas, estables y por derivar usualmente de

⁴¹ Anaya Ob. Cit. Pág. 113

⁴² Ibíd. Pág. 114.

una fuente diferente de rango superior a las leyes ordinaria, pudiendo únicamente ser reformadas por dicha fuente.

Tal es el caso de la Constitución Salvadoreña pues tiene normas irreformables llamadas cláusulas Constitucionales pétreas, y otras de rigidez o flexibilidad relativa, es decir que estas últimas son reformables, pero a través de tramites mas complicados que las de la ley ordinaria.

2.2.5 LA MUTACION CONSTITUCIONAL.

Es el cambio o alteración de los mandatos constitucionales sin alterar su redacción, son cambios o transformaciones que no se introducen en el texto constitucional. La mutación constitucional es más frecuente que la reforma en los estados que tienen Constituciones escritas. Por lo que si se quiere realmente conocer el desarrollo de la vida constitucional de un Estado es necesario de acuerdo a Biscaretti di Ruffia “tener presentes las múltiples modificaciones no formales de las normas constitucionales que siempre suelen tener lugar en medida mas o menos acentuada, según los diversos ordenamientos”⁴³

El concepto de mutación constitucional es utilizado en un sentido amplio y en un sentido estricto. En el primero, hay mutación cuando existe contradicción entre la Constitución y la realidad constitucional. En sentido estricto hay que considerar aquellos casos en los que las normas constitucionales, sin cambiar su

⁴³ Biscarretti di Ruffia. Paolo; Introducción al Derecho Constitucional comparado fondo de cultura económica México 1972, Pág. 347.

texto cambian de contenido, es decir reciben una significación diferente, también aquellos en los que manteniendo su letra inalterada, cambian o pierden su fuerza normativa. La fuerza normativa depende de la efectividad, es decir que sea cumplida o aplicada la norma en caso de violación, como de eficacia, que es el fenómeno de que logre el propósito para el que fue dictada

Se entiende que hay mutación constitucional en sentido estricto cuando sin que pueda hablarse de inconstitucionalidad, la norma fundamental conservando su texto, cambia su significado, o pierde fuerza normativa.

CLASES DE MUTACION CONSTITUCIONAL.

Las mutaciones constitucionales pueden realizarse:

1. En virtud de la expedición de los actos propios por parte de los órganos estatales, siendo en este caso las mutaciones constitucionales.
 - a. De carácter normativo (leyes, reglamentos), estos actos normativos son de menor eficacia que las normas formalmente constitucionales no pueden jamás regular en detalle la materia constitucional, por lo que necesariamente deben apoyarse en las normas legislativas ordinarias, ya sea refiriéndose a ellas de manera expresa, o aludiéndolas solo implícitamente. En tales casos las normas legislativas, expedidas con frecuente distancia de tiempo de la formulación de la Constitución, y por tanto, a instancia de fuerzas

políticas que suelen ser diversas pueden llegar a cambiar el contenido original de las normal constitucionales. No se podría en estos casos hablar de inconstitucionalidad de esas leyes, porque ha habido una remisión expresa de parte de la Constitución. Ejemplo de ello lo encontramos en nuestra constitución, tal es el caso del articulo 2 inciso tercero, donde se establece la indemnización conforme a la ley, también el articulo 5 inciso primero y segundo en lo relativo a la libertad de transito, la cual se limita en los caso en que la ley establezca y la libertad de domicilio y residencia que puede ser limitada por mandato de autoridad judicial, en los casos especiales y mediante los requisitos que la ley señale.

- b. De naturaleza Jurisdiccional (sentencias especialmente en el campo de control de la constitucionalidad de las leyes). Las sucesivas interpretaciones judiciales de los diversos normas de la Constitución pueden terminar, con frecuencia por cambiar su significado. La Constitución incluye una serie de conceptos jurídicos indeterminados, normas abiertas tales como democracia orden público, vida familia, interés social, etc. Estos conceptos, que no son privativos del texto constitucional pero si mas numerosos que en otros tipos de normativa, han facilitado el acomodo de la ley suprema a una realidad cambiante.

2. En virtud de los hechos.

- a. De carácter jurídico como la costumbre. En la Constitución como la nuestra, escritas y rígidas, la costumbre muestra una gran influencia en el nuevo alcance y sentido que se le da en el proceso de aplicación, a la norma Constitucional dicha influencia se manifiesta en diversas formas. 1.- Por medio del des uso de ciertos postulados de alguno de los poderes públicos. 2.- Por medio del traspaso implícito de funciones de un órgano constitucional a otro. 3.- La de completar o concretar las Constituciones cuando sus preceptos no son muy claros y una ley es insuficiente en cuanto al contenido de todos lo que aquella postula.
- b. Simplemente de naturaleza político-social, tales como las normas convencionales o de corrección constitucional o las simples practicas.

***ALCANCE DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO COMO UNA
LIMITACION A LA SOBERANIA DEL ESTADO.***

Los tratados de libre comercio introducen una serie de limitaciones a la soberanía de los Estados, por el lado de limitar su margen de maniobra en lo que respecta a la política de los Estados, economía, comercial fiscal, etc. Estos tratados en particular tienen además, requerimientos y beneficios para los países

que también pueden considerarse como una limitación a las políticas públicas, debido a que en los Estados nacionales serán los responsables de esas consecuencias y responderán por ellas, sin embargo un acuerdo o tratado mal concebido, y que no responda a las expectativas generales de un país pueden tener implicaciones negativas al restringir la soberanía en un sentido peyorativo. Este problema puede agravarse si el tratado pudiera haberse adoptado de manera inconsulta, sin una correcta evaluación y subordinación de los intereses nacionales a los de grupos particulares y minoritarios.

Es fundamental establecer de que manera la aplicación de los tratados de Libre Comercio tiende a violentar el Sistema y Forma de Gobierno, ya que una de las primeras situaciones que establecen los países que van a definir ese mercado común es que no se van a aplicar para la interpretación de este Tratado ni los Tribunales de El Salvador ni los del otro País que lo suscribe. Aquí suceden dos situaciones, una sería que dirían que hay violación al principio de soberanía nacional, porque en El Salvador todas las leyes las deben aplicar los tribunales nacionales pero si se establece esa idea es difícil que un País firme Tratados de Libre Comercio con El Salvador.

Un segundo aspecto sería que El Salvador hace más flexible la interpretación de ese tratado y manifiesta, que el principio de Soberanía Nacional obedece a una historia, y en este momento nos encontramos con la necesidad de hacer acuerdos bilaterales con otros Países, y esos acuerdos podría implicar la

aplicación de leyes consensuadas entre los diversos Países con la finalidad de establecer mercados comunes, dejando por fuera a los sistema de jurisdicción nacional.

2.3 DEFINICION DE TERMINOS BÁSICOS.

CONSTITUCIÓN: es la ley o conjunto de reglas fundamentales que rigen la organización de un Estado, y que tienen que ser establecidas por la nación misma, ya sea por votación o por aplicación indiscutida y respetada de la costumbre. Dichas leyes o reglas fundamentales tienen por finalidad fijar y limitar las facultades que el pueblo impone a los gobernantes que elige.

CONSTITUCIONES FLEXIBLES: Es la que no requiere mas tramite para su reforma que los necesarios para modificar una ley ordinaria. Su procedimiento de aprobación y promulgación procede de la misma fuente que las leyes ordinarias y son susceptibles de modificarse por el mismo órgano, el Legislativo.

CONSTITUCIONES RIGIDAS: son aquellas cuya característica especial es que tienen una autoridad superior sobre las demás leyes del Estado, y son modificables por procedimientos diferentes a aquellas por los que se dictan y revocan las de más leyes. Se llaman rígidas porque son inflexibles y para su adaptación a la vida política del país, requieren de una formalidad especial, a veces muy difíciles de conseguir.

CLAUSULAS PETREAS O INTANGIBLES: son aquellas medidas de protección de concretas instituciones constitucionales, es decir determinadas disposiciones constitucionales, esta prohibida cualquier enmienda por una prohibición expresa.

DERECHO CONSTITUCIONAL: Rama del derecho público que tiene por objeto la organización del estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales colectivos y las instituciones que los garantizan. Es una importante rama de la ciencia jurídica, que estudia el derecho como conjunto de norma de conducta cuyas atribuciones esenciales concurrentes son la bilateralidad, la imperatividad y la coercibilidad; su enseñanza debe abarcar todos los aspectos preceptivos de la ley fundamental. Al afirmar que el objetivo del derecho Constitucional, es el estudio de la Constitución.

ESTADO: Es una organización social, constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él, e imponer dentro de él, un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquél elemento social que en cada momento asume la mayor fuerza política.

ESTADO DE DERECHO: Es una versión del Estado moderno, ya que se inserta en sus presupuestos orgánicos; sin embargo su compromiso con la libertad del hombre, le han permitido alcanzar un perfil propio en lo político y jurídico, esta concepción del Estado tiene como presupuesto los derechos humanos y como mecanismo para su garantía real, la separación de poderes, en el sentido de equilibrio de éstos, evitando los intentos desmesurados de un poder ante el otro, impidiéndose las determinaciones arbitrarias.

FORMA DE GOBIERNO: Es cada uno de los distintos sistemas fundamentales en la organización política, social, y económica del Estado.

MUTACIÓN CONSTITUCIONAL: Son cambios y transformaciones constitucionales que se dan en la Constitución material sin que se produzca modificación en el texto constitucional.

REFORMA CONSTITUCIONAL: Es la modificación del texto constitucional practicado de conformidad al procedimiento, por los órganos preestablecidos para realizar dicha modificación.

PODER CONSTITUYENTE: Es la voluntad de la nación que se orienta a crear un orden; este orden tiene carácter político que al conformar una Constitución, establecen un marco jurídico al poder, es la soberanía originaria, extraordinaria, suprema y directa en cuyo ejercicio la sociedad política se identifica con el Estado, para darle nacimiento y personalidad y para crearle sus órganos de expresión necesaria y continua.

PODER CONSTITUYENTE DERIVADO O INSTITUIDO: es cuando el autor de la normativa constitucional sea un órgano de poderes públicos constituidos, al cual el titular de la soberanía mediante una norma constitucional previa le hubiere otorgado en forma limitada la posibilidad de efectuar reformas, modificaciones a la Constitución.

PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO: Cuando las normas constitucionales sean elaboradas por el titular directo de la soberanía a través de cualquiera de los mecanismos jurídicos que le permiten manifestar su voluntad soberana.

SOBERANIA: Es la plenitud lograda por la voluntad política del pueblo para determinarse y para manifestarse, de suerte que esta comprendida en ella la auto limitación o la sujeción de determinadas normas, establecidas como condición para su validez y así, las formas jurídicas adquieren la importancia y jerarquía de condiciones impuestas; y de cuyo incumplimiento depende la legitimidad y validez de la voluntad política.

TERRITORIO: es la superficie terrestre en que ejerce soberanía o jurisdicción un Estado, provincia o municipio.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO: Es la estipulación entre Estados que establece las bases del intercambio de productos provenientes de otro o a el destinados. Suelen contener estos tratados, de corta duración pero renovados, relación precisa de las cantidades máximas o mínimas de las exportaciones e importaciones, con detalle de cada mercadería y derechos aduaneros a especiales exenciones arancelarias.

CAPITULO III

3.1 HIPOTESIS GENERAL

HIPOTESIS GENERAL	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	VARIABLES INDEPENDIENTES	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
La forma y sistema de Gobierno, el Territorio de la Republica, y la Alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la Republica, que corresponden respectivamente a los artículos 83,84,85,86,87,88,89. De la Constitución son normas intangibles que garantizan el Estado democrático de Derecho Salvadoreño.	Organización de la estructura Gobernativa del Estado.	La distribución del poder, en los órganos es garantía de autocontrol, porque cada órgano tiene sus propias competencias y atribuciones las cuales son indelegables.	Forma y Sistema de Gobierno de Territorio de Republica, ,Alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia	Sistema de Gobierno, Territorio, Alternabilidad, Presidencia.	Normas intangibles.	Normas intangibles, Derecho, Constitución, Democracia.

3.2 HIPOTESIS ESPECIFICA

HIPOTESIS ESPECIFICA I	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Hi- El poder constituyente es el único que puede reformar una cláusula pétrea: no obstante, de ser un limite este se convierte en un contrapeso para mantener el Estado Democrático de derecho en El Salvador.	Facultad inherente a toda comunidad política soberana a establecer su ordenamiento jurídico, político, fundamental originario por medio de una Constitución.	Para reformar una cláusula petra, se requiere convocar al poder constituyente originario, para que este elija una Asamblea constituyente para que elabore una nueva Constitución.	Poder constituyente.	Poder constituyente, pueblo, reformas, cambios, Constitución, cláusula pétrea.	Estado democrático de Derecho.	Estado democrático de derecho, democracia, El Salvador.

HIPOTESIS ESPECIFICA II	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADOS	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Hi= Las atribuciones y competencias de cada órgano del Estado, son fundamentales, para mantener el sistema de Gobierno, tal como lo establece la Constitución de la Republica.	Funciones específicas que la Constitución establece para cada órgano fundamental del Estado.	Acciones establecidas constitucionalmente para el funcionamiento legal de cada órgano, así también para la independencia de cada uno de estos.	Atribuciones y competencias de cada órgano del Estado.	Atribución, competencia, órgano, Estado.	Sistema de gobierno.	Sistema de gobierno, división de poderes, Constitución de la republica

HIPOTESIS ESPECIFICA III	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Hi= Los tratados de libre comercio, quebrantan la soberanía del Estado, por el hecho que se expresa el supra poder de países hegemónicos, en el área.	Estipulación entre Estado que establece las bases de intercambio de productos provenientes de otros, a el destinados.	Los tratados de libre comercio introducen una serie de limitaciones a la soberanía del Estado ya que limita su margen de maniobra en lo que respecta a la economía, política comercial. etc.	Tratados de libre comercio.	Tratado, convenio, ratificación, Asamblea Legislativa, Comercio.	Quebrantamiento del poder soberano.	Quebrantamiento de soberanía, Estado, hegemonía económica, Constitución.

4.1 MARCO METODOLOGICO

La investigación a realizar, tiene como finalidad principal establecer los límites, alcances del inciso último del artículo 248 de la Constitución de la República que consagra las normas intangibles o cláusulas pétreas, para lo cual nos auxiliaremos del método científico, por considerar que es él más apropiado para este tipo de investigación; pues ha sido comprobado ya por muchos investigadores, y ha dado resultados muy satisfactorios. El método científico comprende la deducción que se utilizara para analizar el objeto de estudio, en forma general y llegar así a lo particular descomponiendo él todo en partes. El estudio se desarrollará en tres aspectos: El primero es el aspecto doctrinario en donde se tomarán en cuenta las ideas expuestas por tratadistas contemporáneas del derecho y en sus obras que se refieren, al tema objeto de estudio. El Segundo aspecto histórico requerirá del análisis de los alcances y límites a la luz de la Constitución vigente desde 1824 por ser esta la primera Constitución. Y por último aspecto legal haciendo un enfoque analítico concreto a los alcances y límite que establece la constitución de 1983.

La investigación se enfocara desde los niveles Descriptivos, Explicativos y Predicativos.

El Descriptivo, servirá para investigar la problemática objeto a investigar.

El Explicativo, para hacer uso de la función crítica y el surgimiento de la racionalidad científica del problema en estudio, permitiendo establecer respuestas teóricas para solventar el vacío Jurídico Constitucional que existe actualmente acerca de los alcances y límites de reforma del inciso último del artículo 248 de la Constitución.

El Predictivo es la abstracción que nos conducirá a la predicción de las soluciones del objeto a investigar para determinar concretamente la orientación de la investigación.

El desarrollo del método Científico requerirá de dos técnicas de investigación fundamentales:

A- **TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO.** Para el desarrollo de esta técnica de investigación requerirán de instrumentos como: la entrevista y la encuesta.

LA ENTREVISTA:

Tendrá como finalidad la recopilación de opiniones de los diferentes profesionales del derecho que se desenvuelven en el ámbito jurídico Constitucional, tales son: Diputados, Asesores Jurídicos de La Sala de lo Constitucional De La Honorable Corte Suprema de Justicia, miembros del Consejo Nacional de la Judicatura, Jurisconsultos Salvadoreños especialista en la norma Constitucional, miembros de FESPAD.

El tipo de entrevista a utilizar es no estructurada, por considerar que la estructurada, no proporciona datos suficientes, para la exigencia investigativo, no sería posible una guía de entrevista con preguntas previamente elaborada, la que no se entregará al entrevistado básicamente tendrá acceso a ella, los investigadores. Las formas de obtener las opiniones, será por medio de cintas magnetofónicas, lo mismo que con apuntes pertinentes.

LA ENCUESTA:

Son datos obtenidos mediante consulta o interrogatorio; en otras palabras consiste en recopilar información de la población denominada muestra, por ejemplo datos generales, opiniones, sugerencias o respuestas que se proporcionen a preguntas formuladas sobre los diversos indicadores que se pretende explorar a través de este medio.

Esta Técnica de investigación será de mucha ayuda para recopilar datos, a fin de obtener información del tema en investigación: dichas encuestas se tomará como muestra el universo que contempla personas vinculadas con el tema investigado.

B-TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL: Las técnicas de investigación documental servirá, para recopilar y analizar información sobre el tema objeto de estudio, por lo que se hará uso de fuentes primarias y secundarias.

FUENTES: Dentro de las fuentes que se utilizaran en la presente investigación científica son las siguientes:

- Biblioteca del Consejo Nacional de la Judicatura.
- Biblioteca de la facultad de jurisprudencia y ciencias sociales de la Universidad de El Salvador.
- Biblioteca de la facultad Multidisciplinaria Oriental, Universidad de El Salvador.
- Biblioteca del Centro Judicial “Doctor David Rosales P.” De San Miguel.
- Biblioteca de la Universidad Centro Americana “José Simeón Cañas”, (UCA).
- Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia.

PROPUESTA CAPITULAR

CAPITULO VI

5.1 “ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN DE REFORMA DEL INCISO ULTIMO DEL ARITULO 248 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA”.

En este capitulo se desarrollaran los alcances y limites que implicaría reformar el articulo 248 inciso final de la Constitución, haciendo énfasis en los aspectos jurídicos, políticos, así mismo se hará referencia a los mecanismos de reforma constitucional, como un aspecto esencial dentro de una verdadera democracia.

En el mismo orden se abordara, las implicaciones de los Tratados de libre comercio, en los referentes a las Soberanía Constitucional, en cuanto la aplicación de los mismos.

CAPITULO VII

5.2“ANÁLISIS DE RESULTADO”

En el contexto del presente capitulo, como su nombre lo indica o hace referencia, mediante la utilización de un esquema teórico, se analizará los resultados que se obtengan con la investigación a desarrollar; lo cual permitirá, tener una apreciación objetiva del alcance de la prohibición de reforma del inciso ultimo del articulo 248 de la Constitución de la Republica.

CAPITULO VIII

5.3“CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES”

De la realización de la investigación y de su análisis se establecerá como resultado, una serie de Conclusiones sobre los objetivos interrogantes, e hipótesis del problema objeto de estudio; las cuales reflejaran la realidad existente, sustentada en la investigación bibliográfica y de campo. Así mismo se harán las recomendaciones pertinentes, que como conocedores de la problemática se consideren viables para la solución del mismo.

6.0 ALCANCE DE LA PROHIBICION DE REFORMA DEL INCISO ÚLTIMO DEL ARTÍCULO 248 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA.

En la historia de El Salvador, se han encontrado con Constituciones rígidas en todos los sentidos, Constituciones que no podrían reformarse porque tenían, un proceso sumamente difícil, las cuales han existido desde la independencia⁴⁴.

A partir de la creación de la Constitución de 1983 nos encontramos con un sistema aun mas difícil de reforma, debido a que se establecen normas constitucionales que no pueden ser reformadas por el procedimiento de reforma agravado existente establecido en el artículo 248 en sus primeros incisos; es de tomar en cuenta que al revisar la historia de las Constituciones que han regido nuestro sistema constitucional ahí encontramos la tradición de mantener este tipo de cláusulas⁴⁵.

Siempre se considero la necesidad que existieran principios básicos en la Constitución que no pudieran reformarse; principios que el constituyente de esa época lo considero necesario para mantener el sistema y forma de gobierno para fomentar un sistema democrático, por tal razón se hizo necesario protegerlo no permitiendo su reforma por medio del procedimiento de reforma agravado que establece la Constitución en la cual se establece que es la Asamblea Legislativa quien tiene la facultad de reforma con la limitante que no podrá reformar la parte

⁴⁴ Constituciones Políticas de El Salvador, 1824 a la de 1983

⁴⁵ Constituciones Políticas de El Salvador, 1841. Art. 94, 1886. Art. 148, 1939, Art. 188 inc. 3° parte final. 1945. Art. 171

dogmática de la Constitución que se refiere al Sistema y Forma de Gobierno, a la irreductibilidad del Territorio y la Alternabilidad en el Ejercicio de la Presidencia, dicha limitante de reforma fue creada por el Poder Constituyente Originario para garantizar el Estado democrático y en caso que se quisiera reformar las cláusulas pétreas se tenía que convocar al pueblo para dicha reforma. Pero a partir de la creación de la constitución de 1983 ya no se previó que el pueblo pudiera cambiar las cláusulas pétreas como se estableció en las Constituciones anteriores; con ello la Asamblea Constituyente que creó la Constitución estaría atando a generaciones futuras a realidades pasadas, no dejando la posibilidad de reformar este inciso.

Al hablar de alcance de la prohibición de reforma de las cláusulas pétreas o normas intangibles, que establece el artículo 248 inciso último de la Constitución de la República, debe entenderse que estamos hablando de cláusulas intangibles expresas, porque la doctrina reconoce también lo que son las cláusulas tácitas; las cláusulas intangibles expresas son las que ponen límites al poder constituyente derivado, como órgano competente, para reformar las normas fundamentales, o la ley primaria; lo cual se hace con el objeto, de mantener el sistema establecido por la misma Constitución; así mismo se establece un sistema democrático, lo cual garantiza o salvaguarda no permitiendo su reforma por medio de la Asamblea para que no fuera violentado por cualquier clase ideológica que responda a intereses de determinado sector, que en el caso de

nuestra realidad es lo que ha imperado por muchos años y se han mantenido en el poder.

En el derecho constitucional de otros países como Francia, Suiza, Argentina, Costa Rica, México, la imposición de las cláusulas pétreas o normas intangibles, sirven de soporte para no retroceder al pasado en donde el poder del pueblo ostentaba siempre en una persona lo que llegaba a convertirse en una tiranía.

Así, a través de la lucha del pueblo por no mantenerse en la opresión de Estados monárquicos totalitarios, hasta lograr, que sea en el pueblo o la nación en su totalidad, en la que reside la soberanía ya que es el pueblo quien en los estados democráticos elige sus gobernantes.

A partir de ahí se implementan los Estados Democráticos, el cual para mantenerlos se plasman normas fundamentales de carácter irreformables , ya que la soberanía reside en el pueblo desde la creación del Estado, para ello se crea la ley fundamental en donde se establecen los derechos fundamentales; y una vez creada delegan su poder a sus representantes por el hecho que no se puede tener una democracia directa, delegando el poder a personas que gobernarán, cumpliendo la voluntad del pueblo; lamentablemente, como a ocurrido en la historia en muchos casos quienes llegan a ostentar el poder lo convierten en Estados anti democráticos, perdurándose como opresores del pueblo, quien fue quien lo eligió para su representación.

Es de gran importancia preguntarse el porqué de las cláusulas pétreas, cual es su contenido, cual fue el propósito del legislador al crearlas y establecerlas en la norma fundamental, sin dejar procedimiento alguno para su reforma, o se hace necesario para su reforma remitirnos al derecho comparado, como lo regulan otros países, como lo son Francia, Suiza, Argentina, Costa Rica, México, ya que en la mayoría de países se establecen estas cláusulas para garantizar la existencia de un Estado Democrático de Derecho; con la diferencia de que en estos países se permite su reforma por medio de la consulta popular y en otras convocando a Asamblea Constituyente para reformar dicha cláusula pétreas. Si bien conocemos, que estos serian los únicos medios por los cuales se reforman las cláusulas pétreas por que es una característica de los Estados democráticos el que se permita un procedimiento para reformar las cláusulas pétreas, posibilidad que no se le puede negar al pueblo, ya que es el quien tiene el derecho inalienable de cambiar su propia Constitución.

No obstante, la Constitución de 1983 regula cláusulas pétreas estableciendo expresamente que son irreformables, que son inmutables e intangibles, pero comparándola con las normas constitucionales de otros países pareciera que el poder constituyente, no previó un mecanismo de reforma porque considero que no se hace necesario ya que dichas normas intangibles garantizan el Estado Democrático de Derecho ante cualquier abuso de los representantes del

pueblo que, en este caso, serian los que tienen la facultad de revisar la norma constitucional.

6.1 NORMAS CONSTITUCIONALES INTANGIBLES Y ESTADO

DEMOCRATICO DE DERECHO

El establecimiento de las cláusulas pétreas, o normas intangibles con el propósito de mantener un Estado democrático de derecho habría que analizarlo desde un punto de vista histórico. Estas se concibieron como una garantía para mantener la democracia en un determinado Estado y por ello se consideran como una garantía del pueblo, encontrándonos alejados de un Estado totalitario o anti - democrático; debido a que al menos antes de las grandes revoluciones liberales del siglo XVIII y XIX, la soberanía no radicaba en el pueblo, surgiendo las cláusulas pétreas con el propósito de mantener el Sistema y Forma de Gobierno, y así garantizar la irreductibilidad del territorio, así como también la Alternabilidad en el Ejercicio de la Presidencia, haciéndose necesario establecer en la Constitución que dichas disposiciones o normas, protegidas son irreformables por medio del procedimiento de reforma que regula la misma Constitución en el artículo 248 en sus primeros incisos; en otros países, como Francia, se establece en la Constitución, en su artículo 3, que la soberanía nacional pertenece al pueblo que la ejerce a través de sus representantes y por medio del referéndum. Ninguna parte del pueblo ni ningún individuo pueden atribuirse su ejercicio.

Artículo 89 inciso ultimo establece que No puede llevarse a cabo procedimiento de revisión si éste compromete la integridad territorial.

La forma republicana de gobierno no puede ser objeto de una revisión. Aquí se establecen las cláusulas pétreas, pero como se habla de un Estado democrático en el cual la soberanía reside en el pueblo, que además de ejercerla a través de sus representantes también la ejerce por medio del referéndum y por él, puede llevarse a cabo la reforma de la cláusulas pétreas, dejándole la posibilidad al pueblo como garantía a una verdadera democracia. En nuestra carta magna, no se establece procedimiento alguno para reformar dicha cláusula, como se realiza en Francia; en donde se le deja la facultad al pueblo de cambiar su Constitución como un derecho inalienable, el cual responde a un verdadero Estado democrático, porque si la soberanía radica en el pueblo es este quien tendrá la ultima palabra, si quiere cambiar de forma total su Constitución por medio del referéndum popular democrático. En El Salvador no se menciona el uso del referéndum para poder reformar las normas intangibles por que, no lo establece el legislador en la norma fundamental.

Si la soberanía reside en el pueblo pareciera, que dicha cláusula no permita otras ideas de pensamiento que no sean las ya pre- establecidas por la Constitución; pero analizándolas podemos observar que dicha situación no es así por que el pueblo puede elegir a sus representantes por medio del sufragio, a través de los partidos políticos de diferentes ideologías ya que la constitución

permite la organización desarrollo y participación de todas las ideas, doctrinas y partidos políticos.

Partiendo de lo que debemos entender por un Estado democrático de derecho, hay que analizar hasta que punto debe entenderse el concepto de democracia, porque si hablamos de una verdadera democracia no hay que verlo solo partiendo del punto que un determinado Estado, solo por el hecho de mantener, la Alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia, es decir de que alguien no puede ostentar al poder, reeligiéndose por dos veces o mas y que para que tenga carácter, democrático debe ser elegido por medio del sufragio universal; todo ello responde a una democracia por que hay participación popular y se hace necesario garantizarlo por medio de la limitante que pone el poder constituyente a la Asamblea legislativa para que esta no pueda ejercer la función de reforma de las cláusulas pétreas por que solo puede hacerla el pueblo a través de una asamblea constituyente y así proteger el sistema y forma de gobierno para que no pueda ser objeto de cualquier ideología política que responda a intereses de determinada clase social.

En síntesis, las cláusulas pétreas son una protección para el fortalecimiento de un verdadero Estado democrático de derecho porque responden a la necesidad de garantizarlo, por ser un límite sustancial por medio del cual el poder reformador no las puede reformar por ninguna circunstancia.

6.1.2 LA DISTRIBUCIÓN DEL PODER EN ORGANOS DEL ESTADO COMO GARANTIA DE LA DEMOCRACIA.

Para tener la certeza si la distribución en Órganos del Estado, es garantía para un Estado democrático, es necesario tener definido lo que entendemos por democracia, y además es importante observar el espíritu del artículo 248, y sobre todo salvaguardar la democracia y el pluralismo, en cuanto a la distribución de funciones; en que afecta a la democracia, al pluralismo, a la división de poderes.

Así pues como es del conocimiento, la función natural del órgano judicial es la de juzgar, claro es que si otro Órgano quisiera realizar tal función, sería un atentado al principio de la división de poderes y a la separación de competencias; consagrado en el artículo 86 de la Constitución consideramos que la distribución del poder en órganos es una garantía para la democracia, ya que la democracia es contraria a un totalitarismo, en donde una sola persona o elite monopoliza las tres funciones básicas del Estado; desde el momento en que las funciones se dividen hay garantía de que no es un solo pensamiento o tendencia el que va a ejercer dominio y control en las tres funciones básicas, sino que el que crea la ley, no sea el mismo que la aplique ni el mismo que juzgue sobre su aplicación, que el que juzgue sobre la ley no sea el mismo que el que la crea, ni el mismo que la este ejecutando. Esto es garantía de un aspecto de la democracia política como lo es la división o separación de poderes.

La división de órganos es necesaria para el fortalecimiento de un Estado democrático, ya que frente a experiencias históricas negativas, ha sido fundamental la separación de poderes, por los antecedentes suscitados en El Salvador antes de la década de 1992; es por ello que se dice que la Constitución responde a procesos históricos de las sociedades, anteriormente se vivía en el país, un “neo-presidencialismo”⁴⁶, en donde era un solo partido liderado por un militar, el que ganaba las elecciones fraudulentamente, al que no obstante estar formalmente separados la estructura de los Órganos, era el que mandaba en los otros dos órganos, es decir en el Órgano Judicial y el Ejecutivo.

El Órgano Ejecutivo decidía que magistrados de la Corte iban a nombrar la Asamblea; el presidente ganaba las elecciones fraudulentamente, su mismo partido ganaba diputados en la Asamblea Legislativa, no había necesidad de decretar por ejemplo vetos, inconstitucionalidades debido a que todo lo que el Ejecutivo quería, eso hacían los diputados en la Asamblea; y aunque algo fuese inconstitucional, la Corte no lo declaraba así, porque el mismo Presidente de la República los había nombrado; eso es el autoritarismo, y por ello es esencial en nuestras democracias que exista una clara división de poderes, pero sobre todo referida a que el ejecutivo tenga la menos injerencia posible en las funciones jurisdiccionales, y legislativas; sobre todo se considera que en una democracia política entre mas medios de control existan es mejor “tal sería el caso del

⁴⁶ Así se le llama a la forma de totalitarismo vigente en América Latina y en El Salvador.

Consejo Nacional de la Judicatura es un mecanismo de control de las actuaciones del órgano judicial, ya que el órgano judicial no debería quedar exento de controles infra orgánicos, y esto aunque sea un control adicional no limita sus funciones jurisdiccionales que son su esencia, en tal sentido al traspasar competencias administrativas al Consejo Nacional de la Judicatura, y que esto implique un control infra orgánico contra la Corte Suprema de Justicia⁴⁷, esto viene a fortalecer la democracia y es eso, lo que se pretende con la división de poderes. Así mismo el órgano ejecutivo, es controlado por el órgano legislativo; así como por el órgano judicial, en función de un fortalecimiento democrático.

En el caso particular del conflicto entre la Corte Suprema de Justicia y Consejo Nacional de la Judicatura sobre trasladar a esta las atribuciones de nombrar jueces y otras funciones administrativas, debe insisistirse en la idea que la distribución de poderes en órganos viene a fortalecer la democracia ya que se desarrolla el Órgano Judicial, al superar el verticalismo, pues es la Corte Suprema de Justicia la que monopoliza demasiadas funciones, y eso es lo que se quiere evitar en una democracia, que no haya tanta acumulación de atribuciones en un solo ente, dentro de esos aspectos tendríamos la independencia Judicial, que es un pilar básico de la democracia; habria que cuestionarnos, que independencia verdadera podrá tener un Juez, que ha sido nombrado por el mismo ente que le puede controlar sus resoluciones ultimas.

⁴⁷ Parada Gamez, Guillermo; 2003. Entrevista Asesor de la Unidad Técnica Ejecutiva del sector Justicia; 6 de septiembre, San Miguel El Salvador

La distribución del poder es garantía para un control y autocontrol del mismo; y en el caso de el Órgano Judicial, sería un hetero control, ya que el Consejo Nacional de la Judicatura no es parte del Órgano Judicial aunque en la Constitución se encuentre en el capítulo que corresponde a él, su ley de creación le da autonomía, y también la misma Constitución, en su artículo 187, reconoce que el Consejo Nacional de la Judicatura es un ente autónomo independiente y es el control del Órgano judicial. El objeto de la distribución de atribuciones sería para perfeccionar los controles, ya que esto fortalece la independencia judicial, fortalece el debido proceso, así como también la democracia.

Al hablar de forma y sistema de Gobierno, abarcamos los artículos 83 al 89 de la Constitución de la República, los cuales no se pueden modificar conforme al artículo 248 inciso último de la Constitución; “dentro de estos artículos se hace referencia a que existen tres órganos fundamentales que tienen que ver con forma y sistema de gobierno”⁴⁸; no se puede eliminar uno de esos tres órganos fundamentales porque se estaría afectando la forma y sistema de gobierno.

Con la firma de los Acuerdos de Paz, en 1992 nace el Consejo Nacional de la Judicatura, con el objeto principal de potenciar la descentralización del poder dentro del Órgano Judicial; El Consejo Nacional de la Judicatura ha

⁴⁸ Por una consolidación de un sistema democrático debido a que tenemos una forma de gobierno democrático, republicano y representativo, en el cual el poder soberano reside en el pueblo quien lo delega a sus representantes para que lo ejerzan en su nombre, lo cual lo ejercerá independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen la Constitución de la República para que exista una verdadera democracia.

solicitado una reforma a la constitución para que la atribución de nombramiento de Jueces y otras funciones administrativas, pasen a ellos bajo la idea que la Corte Suprema de Justicia, tiene demasiadas funciones que no les permite cumplir con la función principal. Es necesario establecer que no se puede lesionar la función básica fundamental porque el Órgano Judicial es parte de la forma y sistema de gobierno prevista en la Constitución por lo cual esa función básica del Órgano Judicial, es la de juzgar, esa función sería afectada si se le elimina o se le restringe la función de juzgar, pero si solamente se trata del nombramiento de jueces, en ningún momento afectaría la función esencial del órgano judicial, y con ello difícilmente afectaría la forma y sistema de gobierno, y esto a lo que viene es a fortalecer la división de órganos al fortalecer los fines de esta y por ende la democracia.

6.2 INCIDENCIA DEL PODER CONSTITUYENTE EN EL CAMBIO CONSTITUCIONAL.

El poder constituyente tiene la misión de crear y recrear la Constitución; la titularidad del poder constituyente recae sobre el pueblo, y por tanto es este quien es el fundador de la norma fundamental, ya que cuando, los individuos deciden reunirse y organizarse se hace necesario crear la ley fundamental bajo la cual a de regirse esa organización, de lo que se colige que el poder constituyente originario es el único que puede cambiar totalmente la Constitución.

En la mayoría de Constituciones en las que se tiene un sistema político Republicano Democrático y Pluralista siempre se regulan por medio de las cláusulas que no se pueden reformar por medio del procedimiento agravado que regula la Constitución, en su artículo 248.

La Constitución, como anteriormente lo mencionábamos es de carácter rígida en sus procedimientos de reforma de la norma fundamental; por lo que el poder constituyente originario delega al poder constituyente derivado, en nuestro país es la Asamblea Legislativa la que tiene la facultad de reformar la norma fundamental; previéndose las llamadas cláusulas pétreas por cuanto la Asamblea no las podrá reformar porque son de carácter permanente y sobre la cual descansa el sistema político del Estado.

El procedimiento para reformar las cláusulas pétreas, en constituciones de otros países, el único procedimiento para reformarlas le corresponde al poder constituyente originario, que es el pueblo, el que tiene la potestad de elegirlo, por lo que, la soberanía reside en el pueblo y por ende es el pueblo quien crea la Constitución; y por tal situación se puede establecer en la Constitución que el poder constituyente tiene el derecho inalienable de cambiar totalmente la Constitución.

Esto hace necesario que se establezca en la Constitución un procedimiento alguno por medio del cual se pueda reformar las normas intangibles por medio de

la convocatoria de Asamblea Constituyente para cuando se haga necesario un cambio constitucional.

Las cláusulas pétreas, en el caso del artículo 248 inciso último de la Constitución de El Salvador, interpretando su tenor literal, deja cerrada toda posibilidad de hacerle un cambio a ellas, ya que el poder constituyente que creó la norma de 1983 no dejó ningún mecanismo para su reforma, pero eso no quiere decir, que no haya una posibilidad de reformarlas cuando se estime necesario ya que el pueblo está facultado para eliminar, modificar o mantener la norma constitucional por ser este el único que tiene poder ilimitado.

Se ha tenido la idea por mucho tiempo que, convocar a Asamblea Constituyente era convocar a un grupo que siempre han tenido mucha influencia sobre la población hasta el punto de imponer al pueblo el sistema que a ellos más les conviene y no así el sistema democrático que establece la misma Constitución. Es decir, nunca se aplicó como debería ser la verdadera Teoría del Poder Constituyente siendo este poder sobre el cual recae la soberanía; así como lo establece la Constitución en su artículo 83 y es este poder el que debe tomar las decisiones más importantes para beneficio del mismo pueblo, pero al parecer, en nuestro país al llamar a Asamblea Constituyente se tomaba la idea errónea de reunir a las mismas personas que ostentan el poder y así pensar que es el pueblo quien va a tomar la decisión y la voluntad del pueblo; así podemos llegar a entender, el por qué es que cuando se plasman las cláusulas pétreas en

la Constitución se les de carácter de permanente, para garantizar el sistema democrático.

La única excepción que permitió el constituyente para que se reforme el sistema político es a través de la consulta establecida en el artículo 89 de la Constitución en el caso de una integración Centroamericana, creando un Estado federado o confederado. Para realizar una situación de esta índole es necesario someterlo a consulta popular y es de tomar en consideración que lo mismo se podría hacer con las cláusulas pétreas. Aplicando por analogía lo dispuesto de este artículo mencionado anteriormente, partiendo que esta contemplado en el título III y que es el último artículo de este capítulo en donde se deja la posibilidad al pueblo que pueda reformar la forma de gobierno y el sistema político que se refiere a la parte dogmática de la Constitución.

6.3 LA COMPETENCIA FUNCIONAL DE LOS ORGANOS DEL ESTADO COMO LÍMITE AL PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Partiendo de que nuestra Constitución en el título VI comprende los órganos del Estado, sus atribuciones y competencias, no obstante que nuestro régimen de separación de funciones, ha dado lugar al régimen presidencialista, esto ha dado lugar a grandes abusos que han degenerado en formas autocráticas de signo autoritario y especialmente, a las dictaduras militares que dieron lugar al fenómeno del militarismo; pero lo que plasma nuestra Constitución se mantiene

como ideal a la forma republicana y democrática basada en la clásica teoría de poderes.

A pesar de todo ello, la realidad nos lleva a la conclusión de que la Constitución se ha convertido en un documento irrespetado que a trascendido a diferentes formas de dominación. Por lo que al hablar de la competencia de los órganos se hace necesario establecer las cláusulas pétreas y así poner un límite de reforma para que dichas normas se mantengan vigentes, ya que cuando hablamos de la división del poder se trata de que a cada órgano, la Constitución le establece cual es la función y competencia de cada uno de ellos, y esto es con el propósito de mantener la forma y sistema de gobierno. y trasladar la función esencial de un órgano a otro órgano, sería violentar el sistema y forma de gobierno y se estarían violentando las cláusulas pétreas que establece el artículo 248 inciso último pero para tal caso no se podría por que implicaría reformar las cláusulas pétreas y estas no las puede reformar la Asamblea Legislativa, así podemos ver muy claramente que no se puede reformar por medio del mecanismo de reforma de artículo 248 de la constitución cambiar, reducir, suprimir modificar o trasladar las atribuciones ya sea total o parcialmente las competencia de los órganos fundamentales del Estado que le fueron asignadas por el poder constituyente originario cuando se promulgo la constitución vigente.

Y con el problema suscitado entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Nacional de la Judicatura de trasladar funciones de la primera a la

segunda, hay que dejar bien claro que se tratan de funciones administrativas y no de una función principal, que para este último caso si se violentaría un precepto constitucional y dicha problemática fuera inconstitucional porque se estaría violentando una de las cláusulas pétreas, por que estaría afectando la forma republicana de gobierno al trasladar la función de juzgar que es la función principal del Órgano Judicial que le confiere expresamente la Constitución de la Republica en su artículo 182.

6.4 PERSPECTIVA JURÍDICA CONSTITUCIONAL DERIVADA DE LA VIGENCIA DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO.

Cuando hablamos de los tratados de libre comercio es necesario establecer que se tratan de tratados internacionales, que se van a regir por el procedimiento de incorporación que la Constitución establece para los tratados en el artículo 144, y siguiente de la Constitución de la Republica, un tratado señala a los Estados partes, derechos y obligaciones a nivel internacional, de los que no se va a poder sustraer.

Para el Estudio de este apartado es necesario analizar el contenido de los tratados de libre comercio, en este caso el que pretende llevar a cabo El Salvador con Estados Unidos de América; en el cual podemos observar una serie de dificultades para el estudio del contenido de dicho tratado, en cuanto a las limitaciones que eso conlleva, debido a que las negociaciones son llevadas de

forma secreta por el Ejecutivo; como se sabe, cualquier norma jurídica puede ser atacada su constitucionalidad por su forma y contenido; por su forma no existiría dificultad en su estudio, pues es un tratado en donde solo es necesario la aprobación por mayoría simple, pero en cuanto a su contenido es difícil hacer un análisis concreto constitucional, pues se desconoce los aspectos esenciales de contenido del tratado de libre comercio.

En cuanto a si se violenta o quebranta la soberanía, consideramos que sería una discusión superada ya que no se puede argumentar que quien aplique ese tratado va a violentar decisiones soberanas de El Salvador, debido a que todo Estado soberano, desde el momento en que se compromete es sujeto de responsabilidades internacionales; soberanamente, nadie le ha obligado ya que el derecho internacional, no viola jamás la soberanía de los Estados, además la Constitución permite o ceda pautas para que pueda someterse a jurisdicciones supranacionales, actualmente el concepto de soberanía ya no es el clásico tradicional de absoluta autodeterminación de los pueblos, sino que la soberanía del poder del pueblo, ya que el soberano es este y todo lo que le fortalece la soberanía.

Pero en el caso de los tratados de libre comercio es de analizar el contenido de este para establecer hasta que punto beneficia o no al pueblo soberano, porque si se desconoce, si se negocia a espaldas del soberano, esta como desestimando; pero en todo caso estamos dentro de una democracia

representativa y para ello tenemos a nuestros representantes que son los diputados de la Asamblea Legislativa que según la Constitución en su artículo 125 responden a las peticiones del pueblo.

Es de considerar que en un tratado de libre comercio debe garantizarse el pleno goce y ejercicio de los derechos fundamentales, porque sino la misma Constitución de la Republica nos dice que no se puede ratificar según el artículo 146 de la misma. Además es muy importante establecer lo que nos dice el Art. 10 de la Constitución donde manifiesta “La Ley no puede autorizar ningún acto o contrato que implique la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad o dignidad de la persona.”

7.0 ANALISIS DE RESULTADO

En el presente capítulo se pretende desarrollar, como su mismo nombre lo indica, un análisis sobre el alcance de prohibición de reforma del inciso último del artículo 248 de la Constitución de la República; tomando como parámetro un esquema teórico, sobre la perspectiva jurídica que rodea dicho inciso, lo cual nos permite valorar en forma objetiva, los alcances y límites que admite dicho artículo, y recomendar las posibles soluciones a la problemática planteada, tomando como base la información tabulada a través de las entrevistas y encuestas realizadas a personas con conocimientos jurídicos, así como también a personas especializadas en el área de derecho constitucional.

7.1 ANALISIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Dentro del planteamiento del problema objeto de estudio se formula una serie de interrogantes con la finalidad de dar respuestas a cada una de ellas y verificar a través de datos los alcances y límites del inciso último del artículo 248 de la Constitución de la República, lo cual fue trasladado a conocedores del derecho. Entre ellos se expresa.

¿Podrá trasladarse atribuciones y funciones de un Órgano del Estado hacia otro?

Hacemos referencia en primer lugar a la encuesta realizada a docentes y estudiantes en todas las unidades de análisis que se encuestaron, un 34.44% manifestó, que si pueden trasladarse funciones y atribuciones de un órgano hacia otro. El 53.34% es del criterio que no se pueden trasladar funciones y el 12.22% considera que pueden trasladarse funciones pero en parte.

¿Podrá modificarse la norma cuya modificación esta prohibida?

Presentamos esta interrogante en el planteamiento del problema, debido a que el inciso ultimo del artículo 248 d la Constitución expresamente prohíbe su reforma y es necesario medir opinión, para considerar hasta que punto se puede modificar dicha norma. De la población encuestada un 16.67% considero que si se podrá modificar la norma cuya reforma esta prohibida; así también el 65.55% manifiesta que no, esto debido a que la mayoría de las personas encuestadas considera que la norma expresamente prohíbe su reforma, así el 17.78% considera que dicha norma puede modificarse en parte.

Y al analizar los instrumentos de campo como fue la entrevista no estructurada, (cuadro 17,código 06) la mayor parte de entrevistados considera que no puede cambiarse ni modificarse porque es necesario llamar al poder

constituyente originario y así crear una Asamblea constituyente para que este formule una nueva Constitución.

¿En que medida los mecanismos de reforma Constitucional que existen son apropiados e indicados para la reforma del artículo 248 inciso final?

Presentamos esta interrogante en el planteamiento del problema para analizar hasta que punto el mecanismo de reforma existente serán los idóneos para reformar el inciso ultimo del artículo 248 de la Constitución de la Republica, de las personas encuestadas el 15.56% considera que si es apropiado el mecanismo de reforma existente para reformar dicho inciso. El 52.22% considera que no tomando como parámetro que en el mecanismo de reforma existe en ningún momento se podrá reformar dicho inciso; el 32.22% son de la opinión de que los mecanismos existentes, son apropiados en parte para la reforma del inciso.

Dentro de la entrevista no estructurada las unidades de análisis estructurados (cuadro 17,código 05); se considera que si son apropiados los mecanismos existentes como los que establece el artículo 248 de la Constitución en sus primeros incisos, siendo acorde a la realidad social que se vive; pero estos al momento de conformarse una Asamblea Constituyente no son atendidos por el

mismo; de ahí que la consagración de cláusulas pétreas no queda mas que a la voluntad del poder constituyente, pero es de hacer notar que la mayoría de la población entrevistada manifiesta que el inciso final no puede reformarse mediante el mecanismo de reforma que establece la Constitución de la Republica.

¿Qué consecuencias jurídicas ocasionaría en El Salvador, la ratificación e implementación de los Tratados de Libre Comercio, desde la perspectiva del inciso último del artículo 248 de la Constitución de la Republica?

Se hizo esta interrogante para determinar en que medida las normas intangibles o cláusulas pétreas serán un obstáculo para la implementación de los Tratados de Libre Comercio, en la cual el 22.22% de encuestados manifiesta que si son obstáculo porque estos limitan el ejercicio del libre comercio en el sentido que la Constitución es la reguladora de los derechos y garantías fundamentales de los Salvadoreños y no de los comerciantes internacionales; así también el 77.78% consideran que estas normas intangibles no son un obstáculo porque las normas intangibles solo hacen referencia a la Forma y Sistema de gobierno, a la Alternabilidad en el Ejercicio de la Presidencia y el Territorio, y los Tratados de libre comercio son cuestiones económicas y no se negocia nada con respecto a lo que expresan las normas intangibles.

Así mismo se cuestiono en la entrevista no estructurada, (cuadro 17, código 10); donde las personas entrevistadas consideran que todo depende de lo que establecen los tratados de Libre Comercio; además desde la perspectiva del inciso final del artículo 248 de la Constitución este no se vería afectado en ningún momento con la entrada en vigencia de los Tratados de Libre Comercio; en vista que no habría modificación a los aspectos esenciales, ahí mencionados además que los Tratados de libre comercio formulan aspectos económicos.

7.2 ANALISIS DE HIPÓTESIS

Dentro del desarrollo de la investigación se formularon una serie de hipótesis con la finalidad de verificarlas.

ANÁLISIS DE HIPÓTESIS

HIPOTESIS GENERAL: “La Forma y Sistema de Gobierno, el Territorio de la Republica y la Alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la Republica; que corresponden respectivamente a los artículos 83, 84, 85, 86, 87,88 y 89 de la Constitución de la Republica, son normas intangibles que garantizan el Estado Democrático de Derecho Salvadoreño”.

Es de señalar que en el presente se valoraron varias circunstancias, se tomo como base los indicadores, los cuales eran orientados a valorar en que medidas las normas intangibles vienen a fortalecer la Democracia y el Estado de

Derecho. Así se cuestiono a la población encuestada sobre si consideran que las cláusulas pétreas fortalecen a un Estado democrático, dando los resultados siguiente: el 56.67% (cuadro 5, pregunta 4) manifestó que con ello, se vienen a fortalecer el Estado democrático; el 17.78% son de la idea que no lo fortalecen de ninguna manera; y el 25.55% son del criterio que se vienen a fortalecer al Estado pero en parte. Así mismo también se les pregunto, si en la actualidad la Forma y Sistema de Gobierno, el Territorio de la Republica y la Alternabilidad en el Ejercicio de la presidencia son normas intangibles que garantizan el Estado Democrático de Derecho; de la población encuestada sostienen que un 87,78% (cuadro 14 pregunta 13) que si son garantía de la democracia por la estabilidad jurídica que presentan no obstante el 12.22% consideran de que no.

En el mismo orden se cuestionó mediante la entrevista no estructurada, donde se tomo como unidades de análisis a Diputados, Colaboradores Jurídicos de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, miembros de FESPAD⁴⁹, y juristas especialistas en Derecho Constitucional; donde se les pregunto, si consideraban que Las cláusulas pétreas fortalecen el Estado democrático de Derecho, o son un obstáculo para el mismo; la mayor parte fue del criterio que si fortalecen el Estado Democrático de Derecho, y no son un obstáculo para el mismo porque ellos garantizan una base o estructura misma sobre la cual se construye la democracia, además brindan seguridad a los

⁴⁹ Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho.

ciudadanos; así también evitan las arbitrariedades ya que se trata de proteger normas que potencian la democracia. (Cuadro 17 código 3).

HIPÓTESIS ESPECÍFICA I

“El poder constituyente es el único que puede reformar una cláusula pétrea; no obstante, de ser un limite este se convierte en un contrapeso para mantener el Estado Democrático de Derecho Salvadoreño”.

Esta hipótesis pretende establecer que el único que puede derogar o cambiar una cláusula pétrea es el poder constituyente originario; por lo que se tomaron indicadores tales como: Democracia, Estado democrático, reformas y la población. Así fue como a la población encuestada se le pregunto si consideraban que el poder constituyente originario es el único que puede reformar un cláusula pétrea, respondiendo un 43.33% (cuadro 10, pregunta 9) que si es el único que puede reformar una cláusula pétrea y el 23,33% son de la opinión de que no, y el 33.33% manifiesta que puede el poder constituyente cambiar las normas pétreas pero en parte; porque siempre existen limitantes para lograr ciertos resultados. Fue así como también en la investigación de campo en la entrevista no estructurada, se le pregunto a las unidades de análisis antes mencionadas si era necesario convocar al poder constituyente originario para reformar o eliminar las cláusulas pétreas; lo cual la mayoría de personas entrevistadas, consideran que si

es necesario llamar al poder constituyente originario, porque históricamente así se ha hecho, es decir, las nuevas Constituciones, han surgido a partir de golpes de Estados; de ahí que el constituyente originario posee un poder ilimitado para crear una nueva Constitución, lo cual quedará a la voluntad del mismo el mantener, eliminar, o reformar un cláusula pétrea. (Cuadro 17, código 07).

HIPOTESIS ESPECÍFICA II

“Las atribuciones y competencias de cada órgano del Estado, son fundamentales para mantener el sistema de gobierno tal como lo establece la Constitución de la Republica”.

La división de poderes es fundamental dentro de un gobierno democrático, esto encaminado a que cada órgano del Estado tenga su independencia y autonomía. Esto se da con la finalidad de no concentrar el poder, ya que dicha finalidad es garantía indispensable en un régimen democrático. Es por ello que se le pregunto a la población encuestada, si es necesario la distribución del poder en órganos como garantía para el fortalecimiento a la democracia, es así como en la investigación de campo realizada el 87.78% (cuadro 11, pregunta 10) considera que si es necesario la distribución en órganos, el 3.33% considera que no es necesaria la distribución en órganos; sin embargo el 8.89% son de la opinión que esto viene a fortalecer pero en parte.

Al realizar la entrevista no estructurada se les cuestiona a las personas involucradas, si consideraban que la distribución del poder en órganos del Estado fortalecía la democracia, en donde la mayor parte son de la opinión que si, porque los órganos del Estado son funcionales, y cada uno es importante para fortalecer la democracia, porque se le atribuye en la parte orgánica de la Constitución la función de cada uno, y se le limita la función y competencia que cada uno de estos tiene (cuadro 17, código 08).

HIPÓTESIS ESPECÍFICA III

“Los tratados de Libre Comercio, quebrantan la soberanía del Estado, por el hecho que se expresa el suprapoder de países hegemónicos en el área”.

Es de señalar que en la presente hipótesis se valoran muchas situaciones, en la cual se tomo como base los indicadores orientados a observar si se quebranta la soberanía, la hegemonía económica y los Tratados. Así como se les cuestiono a la población encuestada si consideraba que los Tratados de Libre Comercio afectan la soberanía del Estado Salvadoreño, en donde el 53.33% (cuadro 15 pregunta 14) manifiestan que si afectan la soberanía ya que son de la opinión que otros gobiernos representados por Empresas trasnacionales impulsan sus lineamientos en el territorio Salvadoreño y el 46.67% considera que no

mientras no incluya disposiciones fuera del ámbito comercial y se inmiscuya en elementos esenciales de la legislación Salvadoreña (cuadro 15, pregunta 14).

En el mismo orden se hizo la pregunta en la entrevista no estructurada a las personas indicadas si a su criterio afectara la soberanía de El Salvador la vigencia de los Tratados de Libre Comercio. En donde se encuentran diversos criterios porque consideran que no afecta, pues todo dependería del contenido de los Tratados y de las condiciones para su vigencia; en el sentido que están sujetos a control constitucional, no existiría tal afectación, y otros son de la opinión que si afecta si se tomo un concepto absoluto de soberanía, ya que el Estado de El Salvador, dejará de conducir aspectos económicos propios y que por mandato Constitucional le corresponden (cuadro 17, pregunta 11).

7.3 LOGRO DE OBJETIVOS.

El establecimiento de los objetivos es parte fundamental en cualquier estudio, ya que son los puntos de referencia o señalamiento que en el desarrollo de una investigación, y a cuyo logro se dirige todos los esfuerzos, es por ello que en el presente trabajo investigativo se formulan una serie de objetivos, tanto generales como específicos con la intención de lograr su alcance, entre los que se plantean los siguientes:

A- GENERAL

- **Analizar si el artículo 248 inciso ultimo de la Constitución puede ser objeto de reforma en cuanto a su contenido.**

Este objetivo se cumplió en el desarrollo de los capítulo II, porque es ahí donde se desarrollo la teoría de la reforma Constitucional, donde se estudio y analizo el artículo 248 inciso ultimo de la Constitución; así también juega un papel muy determinante el estudio de normas intangibles o cláusulas pétreas, en donde se desarrollo el contenido de dicho inciso que plantea tales normas. También a este objetivo se le da cumplimiento en el capítulo VI del trabajo de investigación es ahí, en donde se hizo un análisis del contenido de dicho inciso y lo que implicaría su reforma.

B- ESPECIFICOS:

- **Identificar los distintos mecanismos de reforma Constitucional; valorando al aplicabilidad de los mismos a nivel nacional.**

El presente objetivo especifico lo cumplimos, también en el desarrollo del capítulo II; en donde se estudio la reforma Constitucional, la manera como esta se puede producir, Así como también los procedimientos que conllevan a una reforma Constitucional. Este objetivo también se cumplió en el desarrollo del presente capítulo en donde juegan un papel muy importante los instrumentos de

investigación de campo; en donde las unidades de análisis investigadas se cuestionan sobre los mecanismos de reforma Constitucional; siendo el área de estudio de este objetivo, la aplicabilidad de los mecanismos de reforma.

- **Estudiar los alcances y limitaciones que plantea la reforma del inciso último del artículo 248 de la Constitución de la Republica.**

Este objetivo se cumplió en el capítulo II; que se considera que es en ese momento, en donde se desarrolla los límites de una reforma Constitucional; además ese objetivo lo cumplimos en el capítulo VI; en donde se estudio la competencia funcional de los órganos del Estado como un límite al poder de reforma Constitucional. También este objetivo se cumple en el presente capítulo en donde juegan un papel muy determinante las entrevistas realizadas a Diputados, Colaboradores Jurídicos de la Sala de lo Constitucional, miembros de FESPAD, Juristas especializados en la materia; debido a que proporcionaron datos que nos sirven para constituir una teoría y con ello lograr el objetivo planteado en la investigación.

- **Definir las consecuencias jurídicas que ocasionaría la reforma del inciso final del artículo 248 de la Constitución de la Republica.**

Este objetivo se logro cumplir, durante el desarrollo del capitulo VI; donde se logra definir que al llevarse a cabo la reforma del ultimo inciso tendríamos como consecuencias jurídica una inestabilidad en el ejercicio de un Estado de Derecho; tomando en cuenta que esto vendría a poner en peligro la democracia, debido a que se pone en peligro el orden Constitucional, pues esto ocasionaría una inestabilidad en la Forma y Sistema de Gobierno.

- **Estudiar los Alcances y Límites de los Tratados de Libre Comercio, dentro de la perspectiva del inciso final del artículo 248 de la Constitución de la Republica.**

Este objetivo se cumplió, en el desarrollo del capitulo II; en donde estudiamos el alcance de los Tratados de Libre Comercio, como una limitación a la Soberanía del Estado, porque al estudiar la Soberanía del Estado estamos enfocando a la Forma y Sistema de Gobierno que es lo que plasma el articulo 248 inciso final. También este objetivo se cumplió en el capitulo VI, donde analizamos las perspectivas Jurídicas Constitucional derivada de los Tratados de Libre Comercio; a la ves este objetivo se logro alcanzar, a través de los datos estadísticos proporcionados por medio de las encuestas, así como también a

través de las entrevistas, proporcionadas por especialistas en la rama del derecho.

7.4 RESUMEN

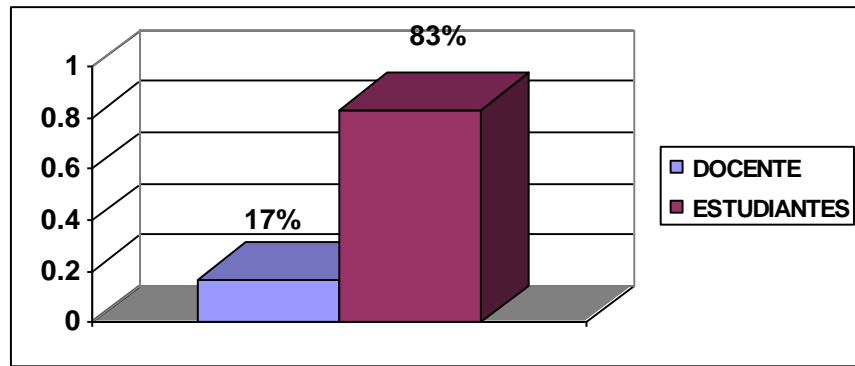
El presente capítulo es de suma importancia, porque permitirá al lector tener una idea general de la problemática planteada, sus causas y sus posibles soluciones, y constituye la base de información más detallada; porque es en este capítulo en donde se plasman los resultados mismos de la investigación.

Partiendo de las primicias como lo es el planteamiento del problema que se realizó en el proyecto juntamente con una serie de interrogantes los cuales se ha pretendido darles respuestas basándonos en los instrumentos metodológicos, en donde hemos analizado los resultados de la investigación de campo obtenidos de las entrevistas no estructurada, la encuesta entre otros. Así también se plantearon una serie de hipótesis para comprobar o rechazar las ideas que se tienen sobre un hecho o la realidad misma, contrastando esa realidad con la teoría porque es esta, la que nos proporciona los elementos para integrar una verdadera investigación y tener una visión de lo que se quiere obtener. Seguidamente se hizo referencia al logro de objetivos, tanto generales como específicos; los cuales se alcanzaron en el desarrollo capitular.

RESULTADOS DE ENCUESTAS

CUADRO 1

OCUPACIÓN	Fa.	Fr
DOCENTE	15	0.17%
ESTUDIANTES	75	0.83%
TOTAL	90	100%

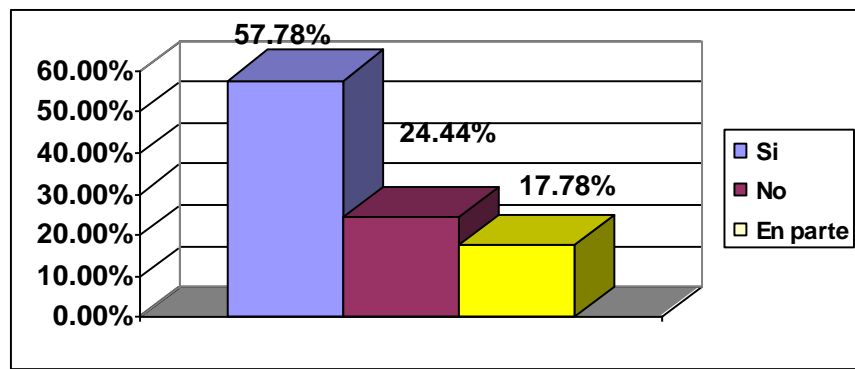


INTERPRETACIÓN: La encuesta fue dirigida a Docentes y Egresados de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, tomando las siguientes muestras 0.17% a docentes, 0.83% a Egresados haciendo un total de 100%.

Pregunta No. 1 ¿Conoce de la existencia de las cláusulas pétreas o normas intangibles que establece la Constitución de la Republica en el inciso ultimo del articulo 248 de la Constitución de la Republica?

Cuadro No. 2

RESPUESTA	Fa.	Fr.
SI	52	57.78%
NO	22	24.44%
EN PARTE	16	17.78%
TOTAL	90	100%



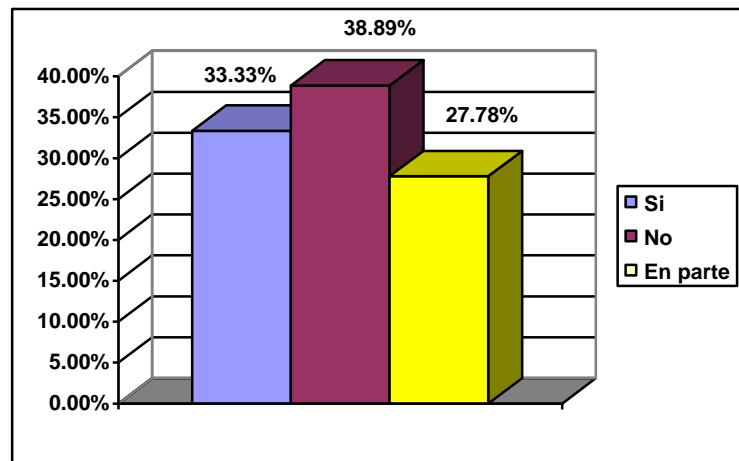
INTERPRETACIÓN: De noventa encuestados el 57.78% respondió que si tiene conocimientos de la existencia de tales cláusulas; y el 17.78% solo conoce en parte de dichas normas o cláusulas. La mayoría de la población encuestada manifestaron que si tienen conocimientos que existen las cláusulas pétreas, pero no de una forma muy clara ni especifica, simplemente manifiestan que conocen de ciertas normas de la Constitución que son inmodificables, pero es notorio que buen numero de personas desconocen la existencia y el contenido de lo que contempla una norma intangible, es de tomar en cuenta que esto es debido a la falta de información sobre aspectos tan delicados como lo son las cláusulas pétreas y la importancia que estas cláusulas representan.

Pregunta No. 2

¿Conoce usted cual fue la finalidad de crear las cláusulas pétreas?

CUADRO No. 3

RESPUESTA	Fa.	Fr
SI	30	33.33%
NO	35	38.89%
EN PARTE	25	27.78%
TOTAL	90	100%



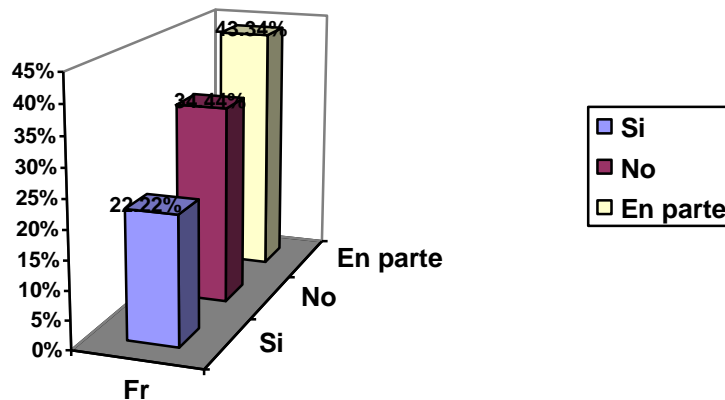
INTERPRETACIÓN: De los noventa encuestados el 33.33% manifestó que conoce cual fue la finalidad por la cual se crearon las cláusulas pétreas, el 38.89% respondió que no; y el 27.78% restante respondió que solo en parte sin especificar en que forma. La mayoría del porcentaje encuestada sostiene que no conoce la finalidad por la que fueron creadas, tal problemática la podemos adjudicar a la falta de información que se brinda de aspectos tan importantes, así como también por la poca motivación de la mayoría de población Salvadoreña de conocer diversos aspectos que contempla la Constitución.

Pregunta No. 3

¿Considera que las cláusulas pétreas responden a la realidad actual?

CUADRO No.4

RESPUESTA	Fa.	Fr.
SÍ	20	22.22%
NO	31	34.44%
EN PARTE	39	43.34%
TOTAL	90	100%



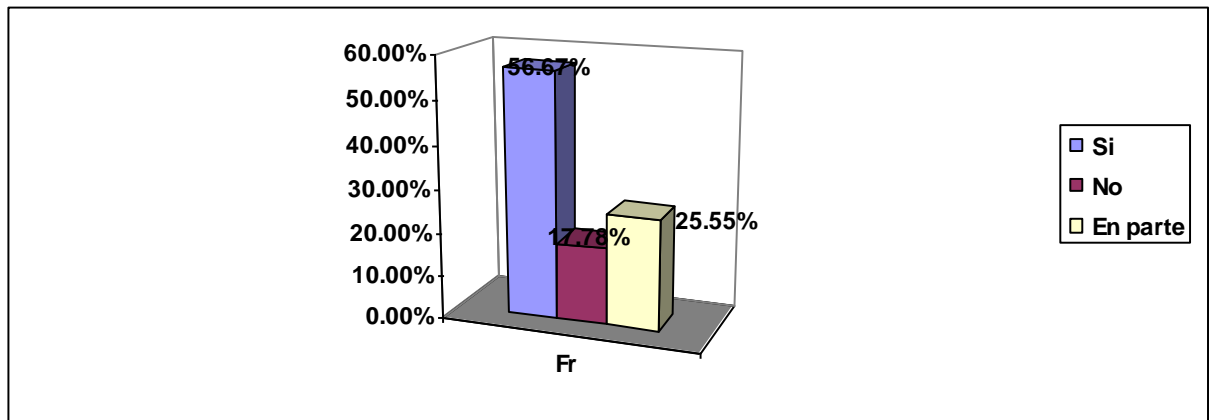
INTERPRETACIÓN: De noventa encuestados el 22.22% considera que si responden las normas pétreas a la realidad actual, el 34.44% manifestó que no y el 43.34% manifestó que solo en parte. Es notorio que la mayoría de personas encuestadas consideran que las normas intangibles responden a la realidad actual en parte, dependiendo del momento histórico que se este viviendo en determinada época siempre y cuando su formulación sea razonable y coherente, con un mundo que exija apertura libertad y Justicia.

Pregunta No. 4

¿Considera usted, que las cláusulas pétreas fortalecen a un Estado Democrático de Derecho?

CUADRO No. 5

RESPUESTA	Fa	Fr
SÍ	51	56.67%
NO	16	17.78%
EN PARTE	23	25.55%
TOTAL	90	100%



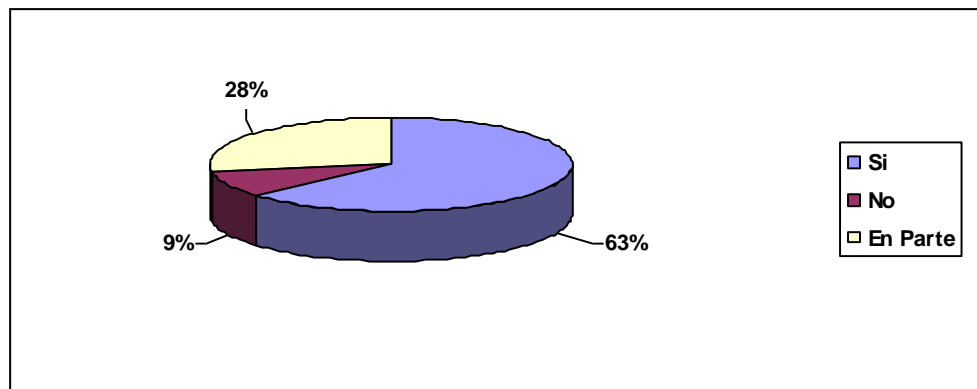
INTERPRETACIÓN: De noventa personas encuestadas el 56.67% son de la opinión que son necesaria las normas intangibles; el 17.78%, dice que son necesarias; y el 25.55% manifiesta que en parte. En la sociedad Salvadoreña muchos son los factores que son necesarios para que se de un Estado Democrático de Derecho, pero el hecho de proteger normas que potencian la Democracia es un factor determinante en ello, tal es así que el mayor porcentaje de encuestados, están de acuerdo en que estas normas pétreas vienen a fortalecer el Estado Democrático de Derecho, ya que estas le dan estabilidad a las instituciones que potencian la Democracia.

Pregunta No. 5

¿Considera usted necesaria la existencia de tales normas intangibles?

CUADRO No. 6

RESPUESTA	Fa	Fr
SÍ	57	63.33%
NO	8	8.89%
EN PARTE	25	27.78%
TOTAL	90	100%



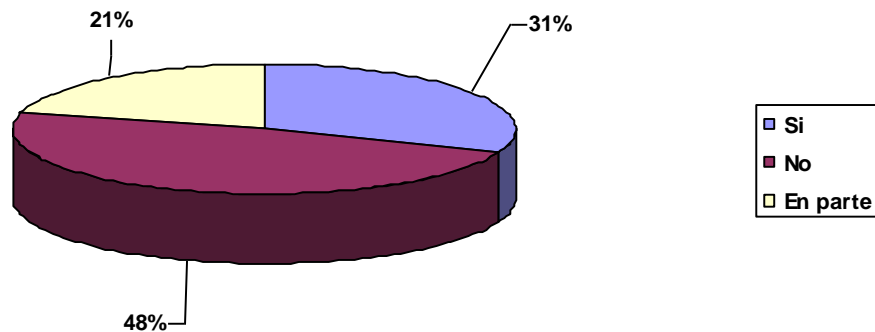
INTERPRETACIÓN: De los noventa encuestados el 63.33% considera que los mecanismos de reforma si son adecuados, el 8.89% piensa que no son adecuados y el 27.78% son de la opinión que son apropiados para ciertos casos. De acuerdo a la población encuestada la mayoría considera necesaria que existan las normas intangibles, porque estas generan en un determinado momento estabilidad y fortalecen el Estado Democrático de Derecho, ya que la existencia de tales normas lo que vienen hacer es potenciar los presupuestos mínimos para que en el Salvador exista una verdadera Democracia y no se repitan sucesos históricos donde ponga en peligro la estabilidad Jurídica.

PREGUNTA No. 6

¿Cree que el inciso último del artículo 248 de la Constitución de la Republica puede ser objeto de reforma?

CUADRO No. 7

RESPUESTA	Fa.	Fr.
SÍ	28	31.11%
NO	43	47.78%
EN PARTE	19	21.11%
TOTAL	90	100%



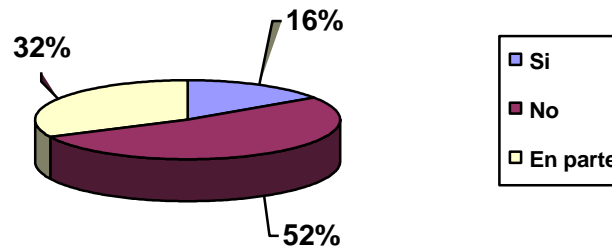
INTERPRETACIÓN: De noventa personas encuestadas el 31.11% son de la opinión que puede ser objeto de reforma el inciso ultimo del articulo 248 de la Constitución, el 47.78% son de la opinión que no y el 21.11% manifiesta que puede reformarse pero en parte. De acuerdo a los encuestados la mayoría sostuvo que el inciso último del 248 en ningún momento puede ser objeto de reforma, todo ello debido a que expresamente lo prohíbe en su contenido y bajo ninguna circunstancia, se puede modificar.

PREGUNTA No. 7

¿Considera que los mecanismos de reforma Constitucional que existen son apropiados para la reforma del inciso último del artículo 248 de la Constitución de la Republica?

CUADRO No.8

RESPUESTA	Fa.	Fr.
SI	14	15.56%
NO	47	52.22%
EN PARTE	29	32.22%
TOTAL	90	100%



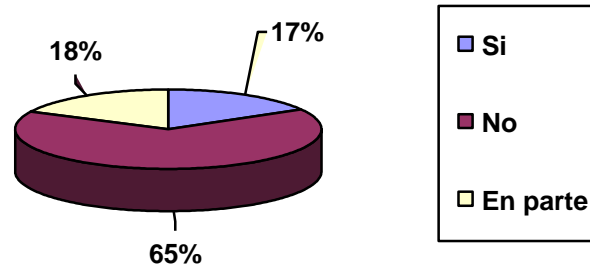
INTERPRETACIÓN: De las noventa encuestados el 15.56% considera que los mecanismos de reforma si son adecuados, el 52.22% piensan que no son adecuados, y el 32.22% son de la opinión que son apropiados para ciertos casos. La mayoría de encuestados son del criterio que el mecanismo de reforma que existe no son apropiados para la reforma del inciso ultimo del articulo 248 de la Constitución, todo ello debido a que una cláusula pétrea no se puede reformar bajo ninguna circunstancia porque expresamente se prohíbe su reforma, pero mediante el mecanismo de reforma existente se puede reformar cualquier disposición Constitucional.

PREGUNTA No. 8

¿Considera que puede modificarse la norma cuya reforma esta prohibida?

CUADRO No. 9

RESPUESTA	Fa.	Fr.
SÍ	15	16.67%
NO	59	65.55%
EN PARTE	16	17.78%
TOTAL	90	100%



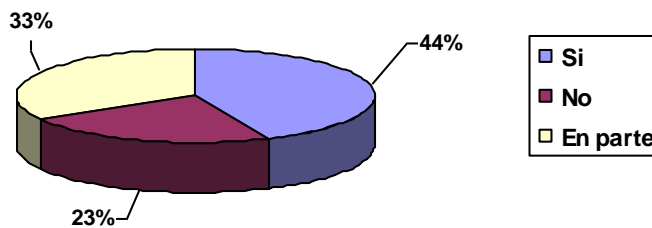
INTERPRETACIÓN: De las personas encuestada el 16.67% manifiestan que si se puede modificar, el 65.55% respondió que no; y el 17.78% considera que la norma se puede modificar pero en parte. La mayoría de encuestados es del criterio que no puede modificarse la norma cuya reforma esta prohibida, pues expresamente se prohíbe y bajo ninguna circunstancia puede modificarse algo que se prohíbe expresamente porque las cláusulas pétreas son normas constitucionales inmodificables.

PREGUNTA No. 9

¿Considera que el poder constituyente originario es el único que puede reformar una cláusula pétrea?

CUADRO No. 10

RESPUESTA	Fa.	Fr.
SI	39	43.33%
NO	21	23.33%
EN PARTE	30	33.43%
TOTAL	90	100%



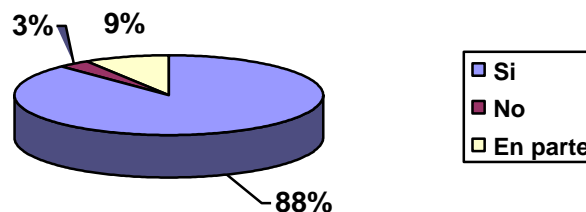
INTERPRETACIÓN: De los encuestados el 43.33% respondió que si, el poder constituyente puede reformar una cláusula pétrea, el 23.33% manifestó que no; y el 33.34% es de la opinión que puede pero en parte. Como podemos observar en su mayoría los encuestados son de la opinión que el único que puede reformar una cláusula pétrea es el poder constituyente originario debido a que este posee un poder ilimitado para mantener, modificar o eliminar una cláusula pétrea, ya que es el poder constituyente originario el único que posee la facultad de hacerlo.

PREGUNTA No. 10

¿Es necesaria la distribución del poder en Órganos para el fortalecimiento de la Democracia?

CUADRO No.11

RESPUESTA	Fa.	Fr.
SI	79	87.78%
NO	3	3.33%
EN PARTE	8	8.89%
TOTAL	90	100%



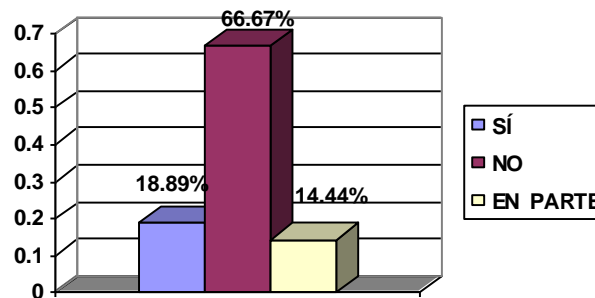
INTERPRETACIÓN: De las noventa personas encuestadas el 87.78% consideran necesario la distribución del poder en órganos para el fortalecimiento de la Democracia; el 3.33% respondieron que no era necesario, y el 8.89% manifiesta que es necesario pero en parte. En la Sociedad Salvadoreña para que exista un verdadero fortalecimiento a la Democracia, es vital que exista una división de poderes, tal es así que un porcentaje muy alto de encuestados esta de acuerdo con tal afirmación, ya que con ello se limita la concentración del poder y así a cada órgano del Estado tiene sus propias competencias y estos pueden ser revisados en sus funciones por los otros órganos del Estado esta distribución siempre deberá seguir parámetros acorde a la función desempeñada por cada órgano.

PREGUNTA No. 11

¿Considera que trasladar funciones administrativas de la Corte Suprema de Justicia al Consejo Nacional de la Judicatura afecta la Forma y Sistema de Gobierno?

CUADRO No. 12

RESPUESTA	Fa.	Fr.
SÍ	17	18.89%
NO	60	66.67%
EN PARTE	13	14.44%
TOTAL	90	100%



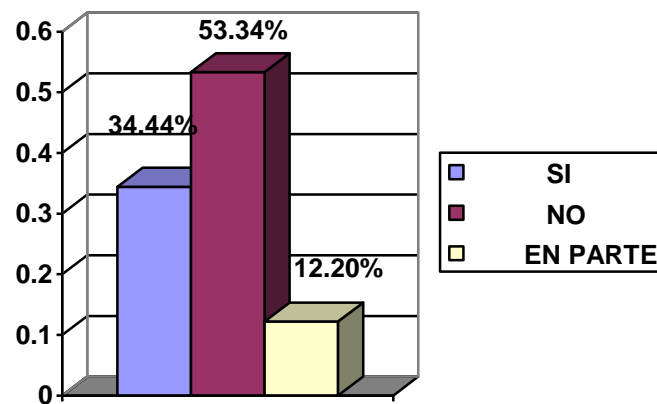
INTERPRETACIÓN: El 18.89% de las personas encuestadas considera que si afecta la Forma y Sistema de Gobierno, el 66.67% manifiesta que de ninguna manera porque solo se trata de funciones administrativas; y el 14.44% manifestó que afecta pero solo en parte. Gran parte de los encuestados sostiene que trasladar funciones administrativas de ninguna manera afecta la Forma y Sistema de Gobierno, por tratarse de funciones administrativas y no Jurisdiccionales que son las que si competen al órgano Judicial ya que la función principal de la Corte Suprema de Justicia es juzgar y ejecutar lo juzgado, y no así funciones administrativas y bajo este parámetro se puede determinar que en ningún momento afecta sus funciones esenciales, al trasladar funciones administrativas, por lo cual tampoco afecta la Forma y Sistema de Gobierno.

PREGUNTA No. 12

¿Podrán trasladarse atribuciones y funciones de un órgano del Estado hacia otro?

CUADRO No. 13

RESPUESTA	Fa.	Fr.
SI	31	34.44%
NO	48	53.34%
EN PARTE	11	12.22%
TOTAL	90	100%



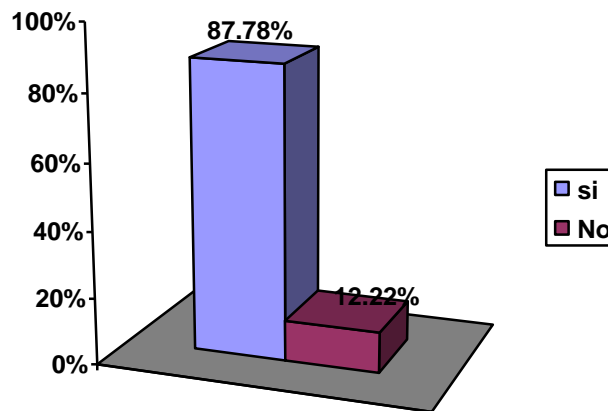
INTERPRETACIÓN: De las noventa encuestas realizadas el 34.44%, sostienen que si pueden trasladarse atribuciones y funciones de un órgano del Estado hacia otro, el 53.34% manifiesta que no se puede, y el 12.22% considera que se puede pero en parte. En su mayoría la población encuestada son de la opinión que no se pueden trasladar atribuciones ni funciones de un órgano del Estado hacia otro, es decir aquellas funciones y atribuciones esenciales de cada órgano que Constitucionalmente se estipulan, pues al trasladar funciones esenciales de un órgano hacia otro se estaría violentando la Forma y Sistema de Gobierno.

PREGUNTA No. 13

¿En la actualidad la Forma y Sistema de Gobierno, el Territorio de la Republica y la Alternabilidad en el Ejercicio de la Presidencia, son normas intangibles que garantizan el Estado Democrático de Derecho?

CUADRO No. 14

RESPUESTA	Fa.	Fr.
SÍ	79	87.78%
NO	11	12.22%
TOTAL	90	100%



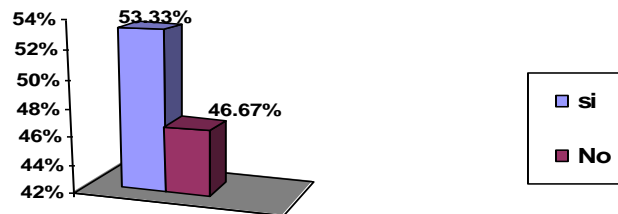
INTERPRETACIÓN: De las personas encuestadas el 87.78% son de la opinión que las normas intangibles si realmente garantizan el Estado Democrático de Derecho, por la estabilidad que conlleva tales normas; y el 12.22% manifiestan que lo garantizan. De la población encuestada una gran mayoría considera que si, porque en un Estado democrático, el derecho debe prevalecer una Forma y Sistema de Gobierno además porque a partir de la Alternabilidad se garantiza el ejercicio del sufragio de la población y esto de alguna manera fortalece la democracia, además que las normas intangibles brindan una seguridad jurídica para los ciudadanos y garantizan el sistema democrático.

PREGUNTA No. 14

¿Cree que la vigencia de los Tratados de Libre Comercio afectan la Soberanía del Estado Salvadoreño?

CUADRO No. 15

RESPUESTA	Fa.	Fr.
SI	42	53.33%
NO	90	46.67%
TOTAL	90	100%



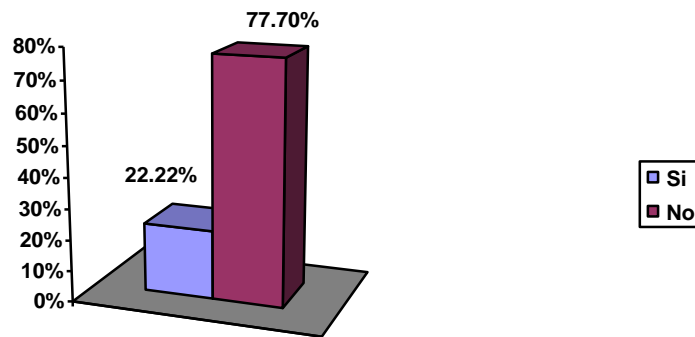
INTERPRETACIÓN: De los noventa encuestados el 53.33% consideran que si los Tratados de Libre Comercio afectan la soberanía del Estado Salvadoreño y el 46.67% manifiestan que no lo afecta , por el hecho que en los Tratados de libre Comercio hay acuerdos bilaterales entre países y es de tomar en consideración que la mayoría de encuestados manifiestan que si afecta la soberanía la mayoría de encuestados manifiestan que si afecta la soberanía porque los Tratados de Libre Comercio son imposiciones de otros gobiernos sobre nuestro país, y son ello el Salvador se estaría viendo forzado a realizar transacciones económicos por presiones internacionales pero es de hacer notar que buena parte de las encuestas manifiestan que no afectan la soberanía del Estado porqué los Tratados de Libre Comercio permiten expandir el comercio nacional y en ningún momento afectan la soberanía de el Salvador; además porque al ser ley de la Republica los mismos tendrían que sujetarse al sistema monárquico de nuestro país.

PREGUNTA No. 15

¿Cree usted que las normas intangibles son un obstáculo para la aplicación de los tratados de Libre Comercio?

CUADRO No. 16

RESPUESTA	Fa.	Fr.
SI	20	22.22%
NO	70	77.78%
TOTAL	90	100%



INTERPRETACIÓN: De la población encuestada el 22.22% considera que si en realidad las normas intangibles son un obstáculo para la aplicación de los Tratados de Libre Comercio; y el 77.78% son de la opinión que las normas intangibles no son obstáculo para la aplicación y vigencia de los tratados de libre Comercio, en razón de que se ha buscado una alternativa para efecto de no comprometer la soberanía. Los Tratados de Libre Comercio son negociaciones que tienen carácter de ley en virtud de que los gobiernos exponen sus productos a comercializar y no hay un gobierno que imponga su voluntad hacia otro país ratificarte, lo cual estaría en contra de las normas intangibles pero como los gobiernos ratifican o firman un Tratado de Libre Comercio por acuerdos bilaterales, debido a ello la gran mayoría de la población encuestada considera que no son un obstáculo.

CIERRE DE ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA.

CODIGO	TEMAS FUNDAMENTALES	Fa.	Fr.
01	ESTABILIDAD DE UN SISTEMA DEMOCRATICO	11	0.11
02	ALCANCE Y LIMITE DE LAS CLÁUSULAS PETREAS.	07	0.07
03	FORTALECIMIENTO DEL ESTADO DEMOCRATICO DE DERECHO.	10	0.10
04	NORMAS INTANGIBLES ACORDE A LA REALIDAD ACTUAL	06	0.06
05	MECANISMOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL.	07	0.07
06	MODIFICACIÓN DE NORMA CUYA REFORMA SE PROHIBE.	07	0.07
07	CONVOCAR AL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO PARA REFORMAR O ELIMINAR LAS CLAUSULAS PETREAS	08	0.08
08	DISTRIBUCIÓN DE PODER EN ORGANOS DEL ESTADO.	12	0.12
09	TRASLADOS DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA AL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA.	10	0.10
10	CONSECUENCIAS JURÍDICAS CONSTITUCIONALES QUE CONLLEVA LA VIGENCIA DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO.	06	0.06
11	AFECTACIÓN DE LA SOBERANIA CON LA VIGENCIA DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO.	08	0.08
12	OTROS	06	0.06
TOTAL		97	100

CODIGO	UNIDADES FUNDAMENTALES
08	DISTRIBUCIÓN DEL PODER EN ORGANOS DEL ESTADO
01	ESTABILIDAD DE UN SISTEMA DEMOCRATICO
03	FORTALECIMIENTO DEL ESTADO DEMOCRATICO DE DERECHO.
09	TRASLADO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA AL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA.

INTERPRETACIÓN

Según lo manifestado por las personas entrevistadas, estas consideran que el fin para el cual fueron creadas las normas intangibles es para tener una estabilidad en el control jurisdiccional, esto como una garantía del sistema democrático mismo, que sirve para mantener el sistema a través de normas intangibles y a través de un sistema rígido de reforma, este es el fin para el cual se crea cada uno de ellas, así darle seguridad jurídica a los gobernados, así mismo consideran que los límites que conlleva el artículo 248 inciso último, serían de que no pueden reformarse suprimirse, ciertas normas constitucionales y en cuanto a los alcances, consideran que sería la existencia de seguridad en cuanto al sistema que debe prevalecer.

Por otro lado consideramos que si las normas pétreas fortalecen el Estado Democrático de derecho y por consiguiente la democracia, porque las normas intangibles garanticen una base o estructura mínima sobre la cual se construye una democracia estable.

En cuanto a si están acorde a la realidad actual las normas pétreas, los entrevistados consideraron que esto depende siempre y cuando su formulación sea razonable y coherente con un mundo que exija apertura libertad y justicia.

En cuanto si son los mecanismos de reforma adecuados, para la modificación del artículo 248 inciso ultimo, los entrevistados manifestaron que el procedimiento adoptado por nuestra Constitución en el inciso ultimo del artículo 248 es adecuado, pues evita manipulación del texto Constitucional, pero no obstante el inciso último del artículo 248, no puede reformarse mediante este mecanismo.

Además, los entrevistados en lo referente así se podría modificarse la norma cuya reforma se prohíbe, son de la opinión que no se puede modificar diciendo que lo más indicado sería convocar a una Asamblea Constituyente, siempre que la cláusula a modificar, sea terminantemente inmodificable.

Así mismo, en lo que se refiere a que si es recurrente convocar al poder constituyente originario, para reformar o eliminar una cláusula pétrea los entrevistados manifestaron que históricamente así se ha hecho es decir las nuevas Constituciones han surgido a partir de golpes de Estado, de ahí que el constituyente originario posee plenos poderes para crear una nueva constitución y queda a voluntad del mismo el mantener eliminar o reformar una cláusula Pétrea. Manifestando a la vez que la distribución del poder en órganos del Estado

fortalece la Democracia, ya que estos son funcionales, cada uno tiene su competencia, además de que se le atribuye en la Constitución la función de cada una. Así también consideran que el traslado de funciones administrativas de la Corte Suprema de Justicia al consejo Nacional de la Judicatura, no afectaría la Forma de Gobierno, pues son funciones administrativas y no jurisdiccionales que son las que competen al órgano judicial.

En lo referente a las consecuencias jurídicas constitucionales que conllevan los Tratados de Libre Comercio, desde el inciso último del artículo 248 de la Constitución las personas entrevistadas consideran de que los Tratados de libre Comercio, conllevan más que todas vinculaciones económicas entre los países firmantes de esos tratados. Así mismo en lo que respecta a si afecta la soberanía del estado la vigencia de los Tratados de Libre Comercio, los entrevistados consideran que los tratados se dan bajo acuerdos bilaterales y nadie obliga a los países firmantes, por tanto lo hacen como países Soberanos.

8.0 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El presente capítulo contiene las conclusiones a las que se ha llegado con la investigación y las recomendaciones pertinentes, para una mejor comprensión de la problemática por parte de lectores y futuros investigadores que se apoyen de esta materia.

Para la elaboración de este capítulo, se han tomado como base los niveles de valoración de la problemática planteada; y los elementos que influyen en ella y que arriba a las conclusiones siguientes:

8.1 CONCLUSIONES

Para lograr nuestra investigación fue fundamental hacer un estudio histórico y doctrinal, sobre el constitucionalismo, la teoría del poder constituyente, la reforma Constitucional, procedimientos de reforma, los límites de reforma Constitucional, las normas intangibles, así también clasificación de las Constituciones por el grado de dificultad de la reforma, esto sirvió de base para realizar nuestra investigación científica; y descubrir los alcances y límites que conllevan las cláusulas pétreas.

► En nuestro país es necesaria la implementación de normas constitucionales de carácter irreformables, por acontecimientos sucedidos en épocas pasadas, en donde muchos detentadores del poder sabiendo que no

existía un sistema de normas que les impusiera un límite al ejercicio del poder abusaban de éste, y establecían regímenes que no estaban acorde a un sistema democrático; aunque algunos sostienen la tesis que las cláusulas pétreas serían antidemocrática partiendo que en los países que se establecen, se implantará un sistema democrático basado en que la soberanía recaerá sobre el pueblo y si esto es cierto las cláusulas son contrarias a que la titularidad del poder constituyente originario, de época pasada atee a generaciones futuras, ya que cuando se consideran que no están acorde a la realidad existentes entonces se haría necesario reformarlas por medio del poder constituyente, pues a este no se le puede quitar dicha posibilidad porque es necesario tomar en cuenta la voluntad popular así como lo establecen las constituciones de otros países, que plasman las cláusulas pétreas, porque estos dejan la posibilidad de reformarlas ya sea por medio de referéndum o por la convocación de una Asamblea Constituyente, todo ello enfocado a que se de el ejercicio democrático; es lo que no sucede en nuestro país, por tal razón se dice que son antidemocráticas, ya que en un verdadero Estado de derecho democrático se toma en cuenta la voluntad popular.

► Se pudo establecer y concluir que las normas intangibles o pétreas, vienen a fortalecer y dar una estabilidad al régimen jurídico del Estado Salvadoreño, porque estas vienen a conservar la institucionalidad del Estado siendo el fin

por el cual fueron creados, el proteger normas fundamentales que determinan la estructura básica del sistema político y social que rige el país; además de ser una garantía del sistema democrático; así también, garantizar la subsistencia del Estado mediante la protección de ciertas normas y potenciar la democracia que responden a un sistema de gobierno, como estructura detentadora del poder, asimismo, asegurar su permanencia a lo largo del tiempo frente a circunstancias futuras, que pueden afectar la estructura esencial del mismo.

► A través del desarrollo de la investigación, se analizaron los mecanismos de reforma constitucional, que establece la Constitución en su artículo 248, se llegó a la conclusión que este mecanismo no es el indicado para la reforma del inciso último, debido a que la misma Constitución, establece que las normas intangibles no podrán reformarse bajo ningún motivo; es de aclarar que este procedimiento de reforma es el indicado para la reforma de algunas normas constitucionales, no así para las cláusulas pétreas, ya que la única manera que se pueden eliminar, reformar, o suprimir es a través del “poder constituyente originario”, quien delega a una Asamblea Constituyente.

► Consideramos que si bien una norma Constitucional, con carácter de pétreo, no puede ser modificada en un sentido restrictivo, si podría modificarse en cuanto a la adición de elementos que la fortalecen, ya que existen cláusulas intangibles implícitas que derivan de la concepción humanística; son

cláusulas que tratan sobre las garantías fundamentales de las personas porque le incorpora derechos y garantías de carácter irreformable, una vez reconocidas el Estado no las puede eliminar a excepción de ampliar o mejorar su protección y este criterio lo podemos aplicar en las cláusulas pétreas; en donde trasladar funciones de un órgano del Estado hacia otro siempre y cuando sea para mejorar el Estado de derecho; ya que las cláusulas pétreas ponen como limite, el que no pueden reformarse, suprimirse o modificarse aspectos esenciales, como la forma y sistema de gobierno, Territorio de la Republica, y la Alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la Republica, porque uno de los principales alcances que se persiguen con las cláusulas pétreas o intangibles es que exista seguridad en cuanto al sistema jurídico que debe prevalecer; así como también el construir una protección al orden constitucional.

► Durante el desarrollo de nuestra investigación, se llego a la conclusión que en El Salvador, la existencia de ciertos aspectos constitucionales que necesariamente generan estabilidad en el marco jurídico Constitucional, son necesarias y básicas para fortalecer la democracia y consolidar un Estado de derecho; consideramos que el inciso ultimo del articulo 248 de la Constitución, según lo investigado no se puede reformar de ninguna manera, porque la Constitución así lo prescribe; mas sin embargo si esto llegare a ocurrir, consideramos que la consecuencia que ocasionaría es poner en peligro la

libertad y la democracia, porque se podría dar un abuso del poder y una inestabilidad en la Forma y Sistema de Gobierno, que tendría sus efectos no solo en el orden jurídico, partiendo sino también en el económico y social .

► Es por lo anterior que también consideramos, que la existencia de las normas intangibles, vienen a garantizar en una base o estructura sobre la cual, se construye una democracia, porque fortalecen el Estado Democrático de Derecho, pues constituye un parámetro de protección a ciertas normas que potencian la democracia.

► Es necesario que dentro de la estructura de un país para que exista una verdadera democracia, se de la distribución de poderes en órganos, en donde cada uno de estos tengan sus propias funciones y atribuciones; ello con la finalidad de no concentrar e poder, así como también es necesario que su función pueda ser revisada por otros organismos, esto como garantía indispensable de un régimen democrático, porque esta distribución deberá seguir parámetros acorde a la función a desempeñar, con garantías adecuadas. Además en el caso particular que motivo la investigación sobre el traslado de funciones administrativas de la Corte Suprema de Justicia al Consejo Nacional de la Judicatura concluimos que, en ningún momento afectaría la Forma y Sistema de Gobierno, ya que se trata nada mas de trasladar funciones administrativas, y no Jurisdiccionales que son las propias del Órgano Judicial; y con ello lo que traería es una descentralización de

funciones del Órgano Judicial, sin que en tal caso afecte la Forma y Sistema de Gobierno, porque el elemento esencial del Órgano Judicial es el poder de Jurisdicción es decir, el administrar Justicia y hacer ejecutar lo juzgado, y no funciones administrativas.

- ▶ Se llega a la conclusión, en lo referente a los Tratado de Libre Comercio tomando como parámetro el inciso ultimo del articulo 248 de la Constitución, que la vigencia de los Tratados de Libre Comercio, no afecta lo referente a la Forma y Sistema de Gobierno, porque básicamente los Tratados de Libre Comercio mas que todo tienen vinculación de tipo económico. En cuanto a la restricción de la Asamblea Legislativa para formular reservas, consideramos que los Tratados de Libre Comercio no permiten las reservas porque se suponen que están en juego aspectos económicos y que estos favorecen la economía de un País, así como el desarrollo económico y humano; en cuanto a la limitación que tendría el Juez ordinario de declarar la inaplicabilidad o inconstitucionalidad, dado que los Tratados de Libre Comercio no admiten reserva, consideramos que sería por el hecho que el Art. 185 de la Constitución da la Facultad al Juez para declarar la inaplicabilidad de una disposición que violenta la dignidad humana y garantías fundamentales. Es necesario tomar en cuenta de que manera en Tratados de Libre Comercio, vienen a fomentar el desarrollo tanto económico como humano en un país, ya que los TLC deben ir

encaminados al respeto de los derechos fundamentales y no solamente enfocados desde un punto de vista económico.

- ▶ Además podemos concluir, que los tratados de libre comercio por si no afectan de alguna manera la soberanía del Estado Salvadoreño, por lo cual somos del criterio que ello dependerá del contenido de los tratados y de las condiciones para su vigencia, en el entendido que estos están sujetos al control Constitucional, no existiría tal afectación, además, que la suscripción de un tratado es un acto de soberanía estatal.
- ▶ En lo referente a si se puede aplicar analógicamente lo que expresa el Art. 89 de la Cn. En cuanto a la consulta popular, el Art. 48 de Cn. Consideramos de que no debido a que el Art. 89 Cn. Dice expresamente para que casos se aplicaría la consulta popular, contrario sería si solamente se hubiera establecido la consulta popular, y dijera en que casos, además la analogía se podría dar si la disposición fuese abierta pero como expresamente manifiesta los casos, no se podría.

8.2 RECOMENDACIONES

En el presente trabajo para una mejor comprensión del problema, es necesario concluir sobre los aspectos más importantes del tema, pero sobre todo aportar una serie de recomendaciones o sugerir alternativas de solución que permitan contribuir a esa realidad social.

Pretendiendo de la investigación realizada trataremos de exponer algunas recomendaciones que como equipo nos hemos planteado, con la única intención de aportar aunque sea un mínimo porcentaje a la solución de los posibles problemas que conlleva el inciso último del artículo 248 de la Constitución de la Republica.

ORGANO EJECUTIVO

- ✓ Se recomienda que al momento de entrar en negociación de un Tratado de Libre Comercio, no se realice de manera secreta, para que la población tenga conocimiento de los diversos aspectos que este Tratado pueda contener, donde se especifique de una manera clara los beneficios que este pueda llevar a la población y no entrar en incertidumbre por desconocimiento de lo que se esta negociando.

ORGANO LEGISLATIVO:

- ✓ Es necesario que la Asamblea Legislativa, establezca la forma para convocar a una Asamblea Constituyente, para cuando sea necesaria la creación de una nueva Constitución, ya que históricamente las Constituciones han surgido a través de un gobierno de facto; es decir, previo a golpes de Estado, lo cual no es aceptable en un país que aspire a una estabilidad democrática.
- ✓ Recomendamos que cuando el ejecutivo haya negociado un Tratado de Libre Comercio, la Asamblea Legislativa genere un debate público antes de su aprobación, para una mejor práctica democrática y por obligación Constitucional, porque el Legislador tiene que escuchar la opinión de las personas o del pueblo, a fin de legitimar sus decisiones por medio del consenso.

ORGANO JUDICIAL

- ✓ Es recomendable que la honorable Corte Suprema de Justicia se limite a realizar la función básica fundamental constitucionalmente establecida, la cual es la Jurisdiccional, y que permita el traslado de funciones de carácter administrativo a otra Institución la cual sería el Consejo Nacional de la Judicatura, ya que con ello en ningún momento se estaría el Consejo Nacional de la Judicatura, ya que con ello en ningún momento se estaría violentando la función principal, la cual es

de juzgar. Y esto vendría a evitar la mora judicial y a fortalecer la aplicación de una pronta justicia.

- ✓ Al Consejo Nacional de la Judicatura que siga los parámetros del objetivo principal por el cual fue creado, que es potenciar la desconcentración del poder dentro del Órgano Judicial y que solicite a la Honorable Asamblea Legislativa decrete el traslado de funciones administrativas que en este momento realiza la Corte Suprema de Justicia.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

- ✓ Que propicie y fomente en sus programas de estudio cátedras de Derecho Constitucional, encaminadas a un conocimiento más amplio de aspectos tan esenciales como lo son las normas de Derecho Constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- Anaya, Salvador Enrique y otros; Teoría de la Constitución Salvadoreña, Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. El Salvador 1996.
- Beltrán Galindo, Francisco y otros; Manual de Derecho Constitucional, Centro de información Jurídica, Ministerio de Justicia. Tomo I tercera edición, El Salvador 1998.
- Constitución de la República de El Salvador de 1883 publicada en el Diario Oficial 234, tomo numero 281 del 16 de diciembre de 1983.
- Góchez, Roberto, el Libre Comercio ahora, Istmo editores, Fundación nacional para el desarrollo Funde. El Salvador. Enero 2003. Las Constituciones de la República de El Salvador. 1824 - 1962.
- López Guerra, Luis; Introducción al Derecho Constitucional. Tirant lo Blanch Valencia 1994.
- Osorio, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales, 24^a. Edición, editorial heliasta, Viamonte, Buenos Aires, Argentina 1997.
- Solano Ramírez, Mario Antonio; Estado y Constitución, primera edición, Publicaciones Corte Suprema de Justicia. El Salvador diciembre 1996.

- Solano Ramírez, Mario Antonio; ¿Qué es una Constitución? Primera edición, sección de publicaciones, Corte Suprema de Justicia, El Salvador Noviembre 2000.
- Solano Ramírez, Mario Ernesto; El Poder Constituyente, Revista Judicial, Corte Suprema de Justicia. El Salvador 2003.
- Zarine, Helio Juan; Derecho Constitucional, 2^a. Edición, editorial Astrea Lavalle, Buenos Aires Argentina, 1999.

ANEXO 1 – MODELO DE ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS.**

**PROCESO DE GRADUACION PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIATURA EN
CIENCIAS JURIDICAS.**

2003

Nombre

_____ **Fecha:** _____

**TEMA: ALCANCE DE LA PROHIBICION DE REFORMA DEL INCISO ULTIMO DEL
ARTICULO 248 DE LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA**

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA

Dirigida a:

- Diputados
- Colaboradores Jurídicos de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.
- Miembros del Consejo Nacional de Judicatura.}
- Juristas Especialistas en Derecho Constitucional.
- Miembros de FESPAD

Objetivo de la Entrevista:

Recopilar información pertinente sobre el conocimiento en relación a los alcances y límites contenidos en las Normas Intangibles o Pétreas.

INDICACIÓN: Respetuosamente solicitamos su valiosa colaboración la cual será de mucha ayuda para nuestro objeto de estudio.

1. ¿Cuál cree usted que fue el fin para el cual fueron creadas las Cláusulas Pétreas o Normas Intangibles? _____

2. ¿Cuáles son los alcances y límites que conlleva las Cláusulas Pétreas que establece el Artículo 248 de la Constitución en su inciso último? _____

3. ¿Considera que las Cláusulas Pétreas o Normas Intangibles fortalecen el Estado Democrático de Derecho o son un obstáculo para el mismo? _____

4. ¿Estarán acorde a la realidad actual las Normas Intangibles? _____

5. ¿Cómo evaluaría los mecanismos de reforma Constitucional que existen, serán apropiados e indicados para la reforma del inciso último del Artículo 248 de la Constitución de la República.? _____

6. ¿Podrá modificarse la Norma cuya reforma se prohíbe?_____

7. ¿Será necesario convocar al Poder Constituyente originario, para reformar o eliminar las Cláusulas Pétreas?_____

8. ¿Cree usted que la distribución del Poder en Órganos del Estado fortalece la Democracia?_____

9. ¿Cree usted que el traslado de funciones administrativas de la Corte Suprema de Justicia al Consejo Nacional de la Judicatura afectaría la forma y Sistema de Gobierno?_____

10. ¿Qué consecuencias Jurídica Constitucional, conlleva la vigencia de los Tratados de Libre Comercio desde la perspectiva del Inciso último del Artículo 248 de la Constitución de la Republica?_____

11. ¿A su criterio afectara la Soberanía de El Salvador la vigencia de los Tratados de Libre Comercio? _____

ANEXO 2 – MODELO DE ENCUESTA DIRIGIDA A DOCENTES Y EGRESADOS

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS.**

**PROCESO DE GRADUACION PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIATURA EN
CIENCIAS JURIDICAS.
2003.**

Fecha_____

**TEMA: ALCANCE DE LA PROHIBICION DE REFORMA DEL INCISO ULTIMO DEL
ARTICULO 248 DE LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA.**

OBJETIVO:

Establecer en que medida la sociedad tiene conocimiento de la existencia de cláusulas pétreas que establece la Constitución Salvadoreña y determinar los alcances y límites que conllevan su existencia.

INDICACIÓN: Escriba sobre la línea o en las casillas la información solicitada, marque con una "X" en la casilla correspondiente y complete en los renglones de la pregunta en las cuales aparece.

**ENCUESTA DIRIGIDA A: Docentes y Estudiantes egresados de la carrera de
Licenciatura en Ciencias Jurídicas.**

Docente

Estudiante.

1. ¿Conoce usted de la existencia de las cláusulas pétreas o normas intangibles que establece la Constitución de la Republica en el inciso ultimo del artículo 248?.

Si No En parte.

2. ¿Conoce usted, cual fue la finalidad de crear cláusulas pétreas?

Si No En parte.

3. ¿Considera que las cláusulas pétreas, responden a la realidad actual?

Si No En parte.

4. ¿Considera usted que las cláusulas pétreas fortalecen a un Estado Democrático de Derecho?

Si No En parte.

5. ¿Considera usted necesaria la existencia de tales normas intangibles?

Si No En parte.

6. ¿Cree que el Inciso ultimo del Artículo 248 de la Constitución de la Republica puede ser objeto de reforma?

Si No En parte.

7. ¿Considera que los mecanismos de reforma constitucional que existen son apropiados para la reforma del Artículo 248 inciso ultimo de la Constitución?

Si No En parte.

8. ¿Considera que puede modificarse la Norma cuya reforma esta prohibida ¿

Si No En parte.

9. ¿Considera que el poder constituyente originario es el único que puede reformar una cláusula pétrea?

Si No En parte.

10. ¿Es necesario la distribución de poder en Órganos para el fortalecimiento de la Democracia?

Si No En parte.

11. ¿Considera que trasladar funciones administrativas de la Corte Suprema de Justicia al Consejo Nacional de la Judicatura afecta la forma de Gobierno?

Si No En parte.

12. ¿Podrá trasladarse atribuciones y funciones de un Órgano del Estado hacia otro?

Si No En parte.

13. ¿En la actualidad la Forma y Sistema de Gobierno el Territorio de la Republica y la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la Republica son normas intangibles que garantizan el Estado Democrático de Derecho?

Si No Porque: _____

14. ¿Cree que la vigencia de los Tratados de Libre Comercio afectan la Soberanía del Estado salvadoreño?

Si No Porque: _____

15. ¿Cree usted, que las normas intangibles son un obstáculo para la aplicación de los
Tratados de Libre Comercio?

Si

No

Porque: _____

ANEXO 3 – ARTICULOS DE CONSTITUCIÓN DE FRANCIA

CONSTITUCIÓN DE FRANCIA

TITULO OCTAVO

De las Reformas de la Constitución

Artículo 135.- La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas en el Ejercicio de la Presidencia de la República

TITULO XVI

DE LA REVISIÓN

Artículo 89 La iniciativa de la revisión de la Constitución corresponde conjuntamente al Presidente de la República, a propuesta del Primer Ministro, y a los miembros del Parlamento.

El proyecto o la proposición de revisión debe ser votado por ambas Cámaras en idénticos términos. La revisión es definitiva una vez que haya sido aprobada por referéndum.

Sin embargo, el proyecto de revisión no es presentado a referéndum cuando el Presidente de la República decide someterlo al Parlamento convocado en Congreso; en dicho caso, el proyecto de revisión sólo es aprobado si reúne la mayoría de las tres quintas partes de los votos expresados. La mesa presidencial del Congreso es la misma que la de la Asamblea Nacional.

No puede llevarse a cabo ningún procedimiento de revisión si éste compromete la integridad territorial.

La forma republicana de gobierno no puede ser objeto de una revisión. Cuando la petición de la iniciativa este concebida en términos generales, las Cámaras

Federales, si la aprueban, procederán a la reforma parcial en el sentido indicado y someterán el proyecto a la adopción o a la repulsa del pueblo y de los cantones. Si, por el contrario, no la aprueban, la cuestión de la reforma parcial será sometida a referéndum; si la mayoría de los ciudadanos suizos que tomen parte en la votación se pronuncia por la afirmativa, la Asamblea Federal procederá a la reforma ajustándose a la decisión popular.

6.- Cuando la solicitud revista forma de proyecto articulado en todas sus partes y la Asamblea Federal le de su aprobación, será sometido al pueblo y a los cantones para su adopción o rechace. Si la Asamblea Federal no estuviere conforme con el proyecto, podrá elaborar uno distinto o recomendar al pueblo el rechace del proyecto propuesto y someter a votación su contraproyecto o su proposición de negativa al mismo tiempo que la propuesta emanada de la iniciativa popular.

Artículo 122

Una ley federal determinara las formalidades para las peticiones de iniciativa popular y para los referéndum relativos a la revisión de la Constitución Federal.

Artículo 123

1. La Constitución Federal revisada o la parte revisada de la Constitución entrara en vigor cuando haya sido aceptada por la mayoría de los ciudadanos suizos que tomen parte en la votación y por la mayoría de los Estados.

2. Para determinar la mayoría de los Estados el voto de un medio cantón se cuenta como medio voto.

3. El resultado de la votación popular en cada cantón se considerara como el voto del Estado.

ANEXO 4 – ARTICULOS DE CONSTITUCIÓN FEDERAL DE SUIZO

CONSTITUCIÓN FEDERAL DE SUIZA REFORMA

Articulo 118

La Constitución Federal podrá ser reformada en todo momento total o parcialmente.

Articulo 119

La reforma total Tendrá lugar en las formas establecidas por la legislación federal.

Articulo 120

1. Cuando una sección de la Asamblea Federal decrete la reforma total de la Constitución Federal y la otra sección oponga el veto, o bien cuando 100.000 ciudadanos suizos con derecho de sufragio pidan la reforma total, la cuestión de si la Constitución Federal debe ser reformada será, en uno como en otro caso, sometida a la votación del pueblo suizo, que se pronunciará por si o por no.

2. Si en uno o en otro caso, la mayoría de los ciudadanos suizos que tomen parte en la votación se pronuncian por la afirmativa, los dos Consejos serán renovados para llevar a cabo la reforma.

Articulo 121

1) La reforma parcial puede tener lugar ora por vía de iniciativa popular ora en las formas establecidas por la legislación federal.

2) La iniciativa popular consiste en una petición que, presentada por 100.000 ciudadanos suizos con derecho a voto, solicite la adopción de un nuevo artículo constitucional o la derogación o modificación de determinados artículos de la Constitución en vigor.

3) Si por vía de iniciativa popular se presentan varias disposiciones diferentes para ser revisadas o para ser introducidas en la Constitución Federal, cada una de ellas deberá ser objeto de una petición de iniciativa distinta.

- 4) La petición de la iniciativa puede revestir la forma de una proposición concebida en términos generales o la de un proyecto redactado en todas sus partes.
- 5) Acordado que procede la reforma, la Asamblea preparará el correspondiente proyecto, por medio de una Comisión, bastando en este caso la mayoría absoluta para aprobarlo;
- 6) El mencionado proyecto pasará al Poder Ejecutivo; y éste lo enviará a la Asamblea con el Mensaje Presidencial al iniciarse la próxima legislatura ordinaria, con sus observaciones, o recomendándolo;
- 7) La Asamblea Legislativa, en sus primeras sesiones, discutirá el proyecto en tres debates, y si lo aprobare por votación no menor de dos tercios de votos del total de los miembros de la Asamblea, formará parte de la Constitución, y se comunicará al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia.
- 8) De conformidad con el artículo 105 de esta Constitución, las reformas constitucionales podrán someterse a referéndum después de ser aprobadas en una legislatura y antes de la siguiente, si lo acuerdan las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa.

(Este inciso fue así adicionado por ley N° 8281 de 28 de mayo del 2002).

Artículo 196.- La reforma general de esta Constitución, sólo podrá hacerse por una Asamblea Constituyente convocada al efecto. La ley que haga esa convocatoria, deberá ser aprobada por votación no menor de dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa y no requiere sanción del Poder Ejecutivo.

(Reforma Constitucional 4123 de 31 de mayo de 1968)

ANEXO 5 – ARTÍCULOS DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COSTA RICA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

TITULO I LA REPÚBLICA Capítulo Único

Artículo 1.- Costa Rica es una República democrática, libre e independiente.

Artículo 2.- La soberanía reside exclusivamente en la Nación.

Artículo 3.- Nadie puede arrogarse la soberanía; el que lo hiciere cometerá el delito de traición a la Patria.

Artículo 4.- Ninguna persona o reunión de personas puede asumir la representación del pueblo, arrogarse sus derechos, o hacer peticiones a su nombre. La infracción a este artículo será sedición.

TITULO XVII

LAS REFORMAS DE LA CONSTITUCIÓN Capítulo Único

Artículo 195.- La Asamblea Legislativa podrá reformar parcialmente esta Constitución con absoluto arreglo a las siguientes disposiciones:

1) La proposición para reformar uno o varios artículos debe ser presentada a la Asamblea Legislativa en sesiones ordinarias, firmada al menos por diez diputados o por el cinco por ciento (5%) como mínimo, de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral;

(Así reformado por ley N° 8281 de 28 de mayo del 2002).

2) Esta proposición será leída por tres veces con intervalos de seis días, para resolver si se admite o no a discusión;

3) En caso afirmativo pasará a una comisión nombrada por mayoría absoluta de la Asamblea, para que dictamine en un término de hasta veinte días hábiles;

(Reforma Constitucional 6053 de 15 de junio de 1977)

4) Presentado el dictamen, se procederá a su discusión por los trámites establecidos para la formación de las leyes; dicha reforma deberá aprobarse por votación no menor de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea.

ANEXO 6 – ARTÍCULOS DE CONSTITUCIÓN DE ARGENTINA

CONSTITUCIÓN DE ARGENTINA PRIMERA PARTE Capítulo Primero

Declaraciones, Derechos y Garantías

Artículo 1°.- La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.

Artículo 5°.- Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

Artículo 5°.- Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

ANEXO 7 – ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN DE MÉXICO

CONSTITUCIÓN DE MÉXICO

TITULO OCTAVO

De las Reformas de la Constitución

Artículo 135.- La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el computo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

TITULO QUINTO

De los Estados de la Federación

Artículo 115.- Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio Libre conforme a las bases siguientes:

ANEXO 9 – ARTICULOS DE CONSTITUCIÓN DE EL SALVADOR

Dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y en todo proceso criminal tendrá el derecho de producir cuantas pruebas le sean favorables, de ser careados con los testigos cuando lo pida, y de hacer *su defensa por sí mismo*, ó por medio de su abogado, ó defensor.

Art. 88.- La policía de seguridad no podrá ser confiada sino á las autoridades civiles en la forma que la ley establezca.

Art. 89.- Ningún juicio contencioso o sobre injurias podrá entablarse sin hacer constar que se ha intentado antes el medio de la conciliación exceptuándose los casos en que la ley expresamente no lo requiera. La facultad de nombrar árbitros en cualquiera estado del pleito, es inherente á toda persona y la sentencia que pronuncien es inapelable, si las partes comprometidas no se reservasen expresamente este derecho.

Art. 90.- Unos mismos jueces no pueden serlo en dos diversas instancias abocar causas pendientes para conocer de ellas, ni abrir juicios fenecidos

Art. 91.- La esclavitud es abolida en el Salvador: es libre todo el que pise su territorio; y se prohíbe á todo ciudadano y habitante el tráfico en esclavos.

Art. 92 La propiedad de cualquier calidad que sea, no podrá ser ocupada, sino es por causa de interés público legalmente comprobada, y previamente indemnizado su valor á justa tasación.

Art. 93.- Ni el Poder Legislativo ni el ejecutivo, en ningún tribunal -autoridad podrá restringir, alterar ó violar ninguna de las garantías enunciadas y cualquier poder ó autoridad que las infrinja, será respnñáble⁵ individualmente al perjuicio inferido y juzgado con arreglo al título 12 de responsabilidad de la Constitución, y además, será reputado como usurpador.

Art. 94.- Las reformas parciales de esta Constitución cuando sean propuestas por la cuarta parte de representantes en cualquiera de las cámaras podrán acordarlas por los dos tercios de votos de los electos y con sanción del ejecutivo; mas cuando la opinión pública lo exija para su totalidad, propuesta y acordada en los términos referidos se convocará una Asamblea constituyente para que la dicte. Las reformas parciales sobre

garantías jamás se podrán acordar sino es ampliando las existentes. Tampoco podrá alterarse la división de poderes.

Art. 95.- El Salvador contribuye con todas sus capacidades y esfuerzos á la reorganización de la República de Centro América. La Constitución ó pacto que se dicte en su consecuencia por la Convención nacional, por una Asamblea ó Congreso Constituyente ó por cualquiera otra autoridad legítima

ANEXO 10 – ARTÍCULOS DE CONSTITUCIÓN DE EL SALVADOR 1886

REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES CONSTITUTIVAS

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

Art. 149.-Son leyes constitutivas, la de Imprenta, la de Estado de Sitio, la de Amparo y la Electoral.

Estas leyes pueden reformarse por una Asamblea constituyente, o bien por la Legislatura ordinaria, con los dos tercios de votos; pero en este caso las reformas no tendrán fuerza de ley si no fuesen ratificadas por la Legislatura ordinaria del año siguiente, con igual número de votos.

Art. 150.-Cualquier otro medio de reforma distinto de los establecidos en los artículos anteriores, es ilegal y nulo.

TITULO XV

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 151.-Siendo El Salvador una parte disgregada de la República de Centro-América, queda en capacidad de concurrir con todos, p con alguno de los Estados de ella, a la organización de un Gobierno Nacional cuando las circunstancias lo permitan y convenga así a sus intereses, lo mismo que a formar parte de la gran Confederación Latino-Americana.

Art. 152.-Queda derogada en todas sus partes la Constitución de 6 de diciembre de mil ochocientos" ochenta y tres.

ANEXO 11 – ARTICULOS DE CONSTITUCIÓN DE EL SALVADOR 1939

REFORMAS DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES CONSTITUTIVAS

Art. 188.-La reforma de esta Constitución podrá hacerse:

1² Por una Constituyente convocada por acuerdo en actas plebiscitaria autorizadas por los dos tercios, por lo menos, de los ciudadanos hábiles para votar;

2^q Por una Constituyente que deberá convocarse cada veinticinco años !! para introducir en ella las innovaciones que la experiencia exija. La §ⁱ Constituyente, en este caso y en el anterior, no tendrá ninguna limitación i de facultades.

3^s Por dos Asambleas Legislativas consecutivas; pero en este caso, la primera, con no menos de dos tercios de votos de los Diputados electos, deberá señalar concretamente el artículo o artículos que han de suprimirse o reformarse, publicándose tal resolución en el Diario Oficial; y la segunda con igual número de votos, si ratifica lo resuelto por la anterior, decretará las reformas, las que, para entrar en vigencia deberán ser publicadas en el mismo órgano oficial. Se estatuye que en esta forma no podrán alterarse de ninguna manera los artículos comprendidos en los Títulos I, V, VI, VII, VIII y XII, y en este mismo Título XV, los que sólo podrán ser reformados por una Asamblea Constituyente.

Art. 189.-Son leyes Constitutivas las de Imprenta, Estado de Sitio, Amparo y Electoral.

La reforma de estas leyes se hará con las mismas formalidades prescritas en el número tercero del artículo anterior.

Art. 190.-Cualquier otro medio de reforma distinto de los establecidos en los artículos anteriores, es ilegal y nulo.

Art. 191.-El número de los Diputados a las Asambleas Constituyentes será el mismo de los Diputados a las Asambleas Legislativas; y las cualidades que deben tener serán fijadas en el Decreto de convocatoria respectivo que al efecto expida la Asamblea Legislativa.

TLC con estado de derecho

Los Estados Unidos son el principal socio comercial de los países de Centroamérica que, al no estar integrados en supropósito político, económico y jurídico, se desbordaron y se salieron, unilateralmente en ocasiones, del proceso integracionista y de las oportunidades de libre comercio.

El presidente del Gobierno español, José María Aznar, acaba de recordar, en su visita al país a los presidentes del istmo, lo importante que es que Centroamérica esté integrada, y esto incluye a un sistema confiable de justicia. El proceso comercial integracionista y el TLC pasan por ciertas dificultades, a lo que hay que agregar la inseguridad jurídica, que campea con más fuerza que nunca, desde que se conoció en el año 2001, gracias al Consejo Nacional de la Judicatura y al informe del fiscal especial, la impostura de los títulos falsos de abogados en ejercicio y de algunos jueces, hecho que continúa a ciencia y paciencia de los encargados de solucionar el problema. Falta, pues, que se resuelva este asunto y que todos nos propongamos consolidar el estado de derecho, a través de una reforma integral a la administración de justicia.

La normativa del TLC será un marco general de reglas internacionales de estricto cumplimiento para los países suscriptores, y tal como recientemente señaló el delegado de México en el conclave realizado en el

país sobre el ALCA, es un grupo técnico, es decir abogados expertos, los que hacen el trabajo de diseñar jurídicamente el proyecto de tratado comercial. Lo mismo esperamos debe ser en el TLC.

Debemos decir que, aparte de ser un tratado de Derecho Internacional, que deberán aprobar en su momento todos los países suscriptores, por medio de su Órgano Legislativo, no debemos olvidar que también hay aspectos de seguridad jurídica, la que se busca en el intercambio de bienes y servicios con cero aranceles y sin trabas o sin barreras, es decir libre comercio, o con disminución o gradualidad en los aranceles y en trabas no arancelarias. Esto significa que el TLC debe ser algo más que listados de productos, bienes, servicios y canastas de productividad. Debe ser, sobre todo, el hacer negocios con certidumbre jurídica.

Es tarea de profesionales del Derecho determinar los temas claves de seguridad jurídica del comercio internacional, para dotarlo de reglas claras y conocidas por todos; así también otros temas jurídicos propios del futuro TLC, que son muy importantes y, algunos de ellos, innovadores en nuestro país. Podemos mencionar: propiedad intelectual, sistema legal y de administración de justicia, solución de controversias por medios alternos, respeto a los contratos, derechos de propiedad privada,

respeto y cumplimiento de las leyes laborales, previsionales y del medio ambiente, contratación electrónica y comercio electrónico, posibilidad de notariado digital, movilidad geográfica de los prestadores de servicios profesionales, arbitraje comercial incluyendo el electrónico, etc. El TLC y el ALCA son instrumentos que deben tener como elemento esencial la seguridad jurídica y el estado de derecho, válido para todos los países suscriptores. No se debe olvidar que en los nuevos ambientes electrónicos es donde se hará, cada vez más y a muy corto plazo, el intercambio comercial y los nuevos negocios, que se espera sean fuentes de más trabajo.

La participación de los abogados en la negociación del TLC es tan importante como la de los empresarios y economistas, puesto que su producto final es un instrumento jurídico. No tomarlos en cuenta sería como marginar a los ingenieros y arquitectos de la construcción de una casa, sólo porque el dueño cree que sabe lo que quiere. Se necesita de la participación de los profesionales del Derecho, que son los técnicos especialistas en cuestiones jurídicas, como es todo tratado internacional.

Por el Imperio del Derecho,

Centro de Estudios Jurídicos.
cej@laprensa.com.sv

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES 2003

MIESES	MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO				SEPTIEMBRE				OCTUBRE				NOVIEMBRE				DICIEMBRE							
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4				
SEMANA	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
ACTIVIDAD																																				
PROBLEMA OBJETO DE ESTUDIO																																				
CAP. I																																				
CAP. II																																				
CAP. III																																				
PROYECTO DE INVESTIGA CION																																				
CAP. IV																																				
CAP. V																																				
REFERENCI A Y ANEXOS																																				
PRIMER BORRADOR DE TRAB. DE GRADO																																				
ELABORACI ÓN FINAL DEL TRABAJO DE GRADO.																																				