

NOCIONES BÁSICAS SOBRE EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN *

Dr. Enrique Anaya

Sumario: **I.- Exordio.** 1. Necesidad de explicación científica del concepto de Constitución. 2. Concepto "constitucionalmente adecuado". **II.- Supuesto básico de la Constitución: Soberanía popular.** 1. Referencia a la idea de soberanía. 2. La dignidad humana como fundamento del sistema político y jurídico. 3. Atribución de la soberanía al pueblo. (a) Consecuencia jurídica: "Constitución" del poder. (b) Consecuencia política: Principio democrático y republicano. (c) Consecuencia económica: Mercado y subsidiariedad estatal. **III.- Concepto de Constitución.** **IV.- Contenido esencial de la Constitución.** 1. Mínimo vital jurídico: Teoría de los derechos fundamentales. 2. No absolutismo del poder: Teoría de la distribución y control del poder. **V.- Rol de la Constitución.** 1. Rol político-jurídico. 2. Rol técnico-jurídico. **VI. Bibliografía.**

I. Exordio.

1. La noción conceptual de Constitución es un tema que, o se presenta prácticamente desapercibido – como es en el ámbito estadounidense - o alcanza tal importancia que motiva todo un sector de análisis y/o estudio en el Derecho Constitucional, en concreto, la **Teoría de la Constitución**¹.

2. En El Salvador no ha existido discusión sobre el concepto de Constitución como idea jurídica², y en la mayoría de los textos que mencionan el tema se recurre a la transcripción de formulaciones elaboradas por autores extranjeros, sin advertir siquiera el contexto ideológico-político o histórico en que se produjeron aquellas. La labor en este campo se ha limitado, casi siempre, a un simple acopio de

* Este trabajo es una actualización y ampliación de la colaboración del autor – *Concepto de Constitución (ideas para una discusión)* - al colectivo *Teoría de la Constitución Salvadoreña*; Proyecto para el Fortalecimiento para la Justicia y la Cultura Constitucional en El Salvador, San Salvador; 1ª edición, 2000.

¹ Sobre la importancia de la Teoría de la Constitución, Francisco RUBIO LLORENTE, *Constitución*; voz en *Enciclopedia Jurídica Básica*; Civitas, Madrid; 1995; vol. I, pág. 1524; expone: "La idea de Constitución es objeto de un interminable debate teórico en el que se entrecruzan, de una parte, diversas concepciones políticas (lo que García-Pelayo denomina conceptos de Constitución), de la otra, diversos modos de concebir el Estado, el Derecho y la relación entre ambos (...). La complejidad del debate y su riqueza han dado como resultado que esta idea se convierta en objeto de una disciplina específica (la *Teoría de la Constitución*, que es una teoría del Estado constitucional); o, del mismo autor, *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*; CEC, Madrid; 1993, pág. 79: "Es cosa sabida que, en nuestro tiempo, la Teoría de la Constitución tiende a ocupar de manera cada vez más acusada el lugar que antes ocupó la Teoría del Estado como *regina scientiarum*, como ciencia primera, base y fundamento de todo el saber jurídico". Precisamente la pervivencia de la concepción primigenia de Constitución es lo que motiva que en Estados Unidos de América no se plantee como problema su concepto.

² No interesa al Derecho otras acepciones del vocablo, ni tampoco los conceptos ajurídicos de Constitución. Sobre la inoperancia de tales conceptos en la ciencia jurídica, ver RUBIO LLORENTE, *La forma del poder, cit.*, pág. 80.

elaboraciones foráneas, y en muchas ocasiones se ha reducido a la mera copia de definiciones de destacados teóricos, sin ningún esfuerzo por “tropicalizar” la formulación teórica³.

3. Sin embargo, para realmente potenciar la aplicación de la Constitución es indispensable reexaminar las nociones –básicamente intuitivas o hasta emotivas– que dominan en nuestro país, pues las mismas se han caracterizado por una idea “política” de la Constitución, devaluándola a tal grado que la mayoría de los operadores jurídicos siguen considerándola un instrumento sin valor normativo, como una simple declaración de propósitos políticos.

4. Plantear los tópicos y/o problemas básicos que supone una discusión sobre el concepto de Constitución es el propósito de estas líneas. No se trata, por ello, de la descripción y/o explicación de las más destacadas elaboraciones hechas por la doctrina jurídica, sino de la consignación de las ideas conclusivas del autor sobre el tema (casi un pensar un voz alta). Por ello, *el presente trabajo consiste básicamente en una toma de posición sobre el concepto de Constitución y la exteriorización de las razones de asumir aquélla. No es fin de estas cuartillas, pues, agotar una discusión, es iniciarla – o al menos replantearla - en El Salvador.*

5. Dada la casi inexistencia de esta discusión en el ámbito jurídico nacional, es conveniente precisar los presupuestos de aquélla en dos aspectos: en primer lugar, la necesidad de una explicación científica del concepto de Constitución, pues sólo ésta puede superar el “emotivismo” jurídico que muchas veces se presenta en el país, el cual obvia el problema, asumiendo falsamente que existe un consenso al respecto; y, en segundo lugar, la necesidad que el concepto sea “constitucionalmente adecuado”, no el mimetismo de una formulación doctrinaria elaborada para explicar una realidad jurídica distinta (y no importa tanto el ámbito geográfico, sino el contexto político-ideológico y/o histórico).

1. Necesidad de explicación científica del concepto de Constitución.

6. En toda actuación de un operador del derecho existe una concreta idea, noción o concepto de Constitución - que es la base de su específica “teoría de la Constitución” -, sólo que en nuestro país (lamentablemente la mayoría de veces) *el operador no está consciente de ello*. Y es que obviar la normativa constitucional para la comprensión y solución de un caso –su práctica ausencia en los parámetros de decisión– refleja un concepto de Constitución. Insuficiente y desfasado de la realidad, pero concepto de la Constitución al fin y al cabo.

³ Ejemplos, en El Salvador, de textos en los que se pretende abordar el tema del concepto de Constitución, pero que en realidad se trata de la simple transcripción de definiciones de autores extranjeros, sin análisis ni toma de postura sobre las mismas, son las publicaciones de Mario Antonio SOLANO RAMÍREZ, *Estado y Constitución* (CSJ, San Salvador; 1998) y *¿Qué es una Constitución?* (CSJ, San Salvador; 2000); ya que en ambas publicaciones, el tema del concepto de Constitución se limita a un ejercicio de acumulación de párrafos de textos ajenos, en concreto, se circunscribe a la reproducción de acápites de textos de Schmitt, Loewestein, Pérez Royo, García Pelayo, Heller, Hauriou, Burdeau y Aragón, pero no existe ninguna propuesta de Solano Ramírez sobre el concepto de Constitución aplicable en El Salvador.

7. La comprensión de los fundamentos ideológicos y políticos del concepto de Constitución que utilizamos, así como la aprehensión misma del concepto, es entonces tarea ineludible de todo operador del derecho. Pretender aplicar la Constitución sin tener conciencia de qué es lo que aplicamos, no es otra cosa que ignorancia sobre nuestros propios actos⁴.

8. El concepto de Constitución debe construirse con arreglo al método científico, explicitando sus fundamentos y razón de ser; de modo tal que sin incurrir en un exagerado e ingenuo "cientificismo" de las ciencias sociales, pueda ayudarnos a comprender una noción fundamental del sistema jurídico. Y es ésta la *primigenia aclaración*: Se trata de formular un concepto jurídico de Constitución, no un concepto político o sociológico, pues éstos corresponden a otras ciencias⁵. Intentar explicar la totalidad de la realidad política, social o económica de un país por medio de un concepto jurídico conduce, o al esfuerzo inútil⁶, pues deriva en expresiones lingüísticas vacías de contenido; o a verdaderos galimatías que sólo caben calificar – recurriendo a Borges - de "geometría vegetariana" o "repostería decasílaba".

9. En el intento de no incurrir en tales defectos metodológicos, en el presente trabajo se explicitan las bases del concepto de Constitución que suscribimos.

2. Concepto "constitucionalmente adecuado".

10. Otra idea básica a tomar en cuenta es que el concepto de Constitución a formularse debe ser – para que sea jurídicamente útil - un "concepto constitucionalmente adecuado"⁷. Ello obliga a abandonar cualquier esfuerzo

⁴ RUBIO LLORENTE, *La forma del poder, cit.*, pág. XXV, señala: "Como se ha dicho muy autorizadamente, ni quien pretende cultivar el Derecho Constitucional como disciplina, ni quien ha de aplicarlo en la práctica, sea cual fuere la condición en la que se lleva a cabo es aplicación, pueden prescindir de un concepto de Constitución, pues ese concepto resulta indispensable para referir al todo del que forman parte las heteróclitas y atípicas normas que integran la Constitución y sin esa referencia a la totalidad no es posible interpretarlas".

⁵ Como explica RUBIO LLORENTE, *La forma del poder, cit.*, pág. 80: "Como juristas no nos interesa conocer el origen remoto y mediato de las normas, sino el próximo e inmediato. El Derecho es seguramente un producto social, y es vano e estéril cualquier intento de prescindir de esa conexión, pero el Derecho en abstracto, la idea misma del Derecho, tiene una realidad propia, una estructura peculiar y es, sobre todo, una mediación necesaria que, en virtud de esa necesidad, condiciona ineludiblemente el producto final, el Derecho concreto, cada derecho".

⁶ Como bien señala, RUBIO LLORENTE, *La forma del poder, cit.*, pág. XXV: "La acepción puramente descriptiva del término, como equivalente de estructura, o configuración, o complexión, es tan inútil para el Derecho, como, supongo, es para la biología el concepto de legitimidad, al menos en el sentido que los juristas lo utilizamos"; o, en términos equivalentes, Konrad HESSE, *Constitución y derecho constitucional*, en *Manual de Derecho Constitucional*; IVAP y Marcial Pons, Madrid; 1996; pág. 1: "Esto es algo que no puede ofrecer una teoría general y abstracta insensible, que no enmarque la Constitución en la realidad político-constitucional y sus peculiaridades históricas".

⁷ A este punto se refiere Konrad HESSE, *Escritos de Derecho Constitucional (Selección)*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid; 2ª edición, 1992; págs. 3-4: "Para la teoría del Derecho Constitucional un concepto así resultaría vacío de contenido y, por lo mismo, incapaz de fundamentar una comprensión susceptible de encauzar la resolución de los problemas constitucionales prácticos planteados aquí y ahora. Desde el momento en que la normatividad de la Constitución vigente no es sino la de un orden histórico concreto, no siendo la vida que está llamada a regular sino la vida histórico-concreta, la única cuestión que cabe plantearse en el

tendente a construir un concepto jurídico de Constitución que sea válido en todo tiempo y lugar, pues el Derecho, como producto social, cultural, responde a coordenadas de tiempo y lugar.

11. No siendo útil un concepto jurídico de Constitución que sea universalmente válido, es indudable que aquél debe responder a un concreto sistema jurídico; el concepto debe elaborarse a partir de su intertextualidad⁸.

12. Sin embargo, siendo que la noción de Constitución como idea jurídica responde a una concreta génesis histórica, a una ideología específica, el *constitucionalismo*⁹, también es cierto que un concepto jurídico de Constitución válido en la actualidad sólo tiene sentido si se le concibe como parte de una específica forma política, de una específica forma de Estado, *el Estado Constitucional*.

13. El equilibrio entre las dimensiones mesojurídica – un sistema jurídico concreto - y macrojurídica – la pertenencia a una “familia de Estados Constitucionales”¹⁰, a un acervo jurídico - es indispensable para que el concepto de Constitución sea, por un lado, útil para resolver los problemas concretos y actuales¹¹ y, por otro lado, coherente con el actual desarrollo del mundo del Derecho¹².

II. Supuesto básico de la Constitución: Soberanía popular.

14. Ya que cualquier concepción de constitución nos remite a la idea de poder – entendido, por supuesto, en su perspectiva jurídica¹³ -, es indispensable consignar

contexto de la tarea de exponer los rasgos básicos del Derecho Constitucional vigente es la relativa a la Constitución actual, individual y concreta”.

⁸ Al respecto, HESSE, *Constitución y Derecho Constitucional*, cit, pág. 1, expone: “Parte del reconocimiento de que la Constitución de una concreta comunidad política, su contenido, la singularidad de sus normas y sus problemas han de ser comprendidos desde una perspectiva histórica. Sólo la conciencia de esta historicidad permite la comprensión total y el enjuiciamiento acertado de las cuestiones jurídico y político-constitucionales”.

⁹ Giancarlo ROLLA, *Garantía de los derechos fundamentales y justicia constitucional*; Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional; 2006; pág. 1, es sumamente contundente al respecto: “El parteaguas que separa las concepciones antigua y moderna de Constitución está constituido por el proceso revolucionario que a finales del siglo XVIII, determinó la crisis del Estado absoluto y la afirmación del Estado constitucional de derecho. El nacimiento de la Constitución en sentido moderno está relacionado con la afirmación del constitucionalismo, o sea con la aprobación solemne de las Cartas constitucionales, que se inspiran en los valores de las grandes revoluciones liberales (...)”.

¹⁰ Sobre el sentido de la expresión “familia de Estados constitucionales”; ver Peter HÄBERLE, *El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional*; en colectivo *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*; Dykinson, Madrid; 1997; pág. 249.

¹¹ Como bien dice HÄBERLE, *ob. cit.*, pág. 235: “Cada nación en particular varía en cuanto al tipo Estado Constitucional en función de cada historia cultural y política”.

¹² Sobre los efectos beneficiosos de la tendencia a la “globalización” de las nociones básicas del constitucionalismo, HÄBERLE, *ob. cit.*, pág. 234, señala: “Sobre todo hoy, pues desde el *annus mirabilis* de 1989 tienen una oportunidad única el Derecho Comparado y la Historia del Derecho: trabajar juntos en el tipo “Estado Constitucional”, comparativamente en el espacio y en el tiempo”.

¹³ Al respecto, RUBIO LLORENTE, *La forma del poder*, cit., pág. XXVI, hace la siguiente precisión: “Hablo naturalmente desde el punto de vista del Derecho. El poder, como fenómeno social, surge de las relaciones existentes entre los hombres, pero el poder que nace de las relaciones fácticas no es todavía poder político. Es poder desnudo, pero no señorío; *Macht*, pero no *Herrschaft*; se impone

algunas referencias a la “*idea constitucional del poder*”, distinguir los fundamentos filosóficos y éticos de ésta frente a otras explicaciones del poder.

1. Referencia a la idea de soberanía.

15. La idea de poder remite a la noción de *soberanía*, expresión indicativa de “autoridad suprema del poder público”¹⁴; y, por ello, por soberano se entiende referido –en el plano objetivo- al poder excluido de límite y –en el plano subjetivo- a la entidad que “ejerce o posee la autoridad suprema e independiente”¹⁵, “aquel en último término lo ejerce” [el poder]¹⁶.

16. Históricamente la soberanía ha correspondido a distintas entidades: el líder religioso, el rey, el caudillo, etc.; sin embargo, desde hace varios siglos han quedado prácticamente superadas las justificaciones personalistas o teológicas del poder, siendo pacífico consenso en la cultura política y jurídica en día deben rechazarse las explicaciones místicas del poder¹⁷.

17. Una vez negado que el poder posea una validez a priori o sea producto de una revelación o decisión divina, es indispensable buscar una explicación racional del poder: una justificación agnóstica – esto es, no confesional, aunque tampoco atea - del poder¹⁸.

18. Una explicación del poder debe cumplir actualmente, si desea ser tomada en serio, con un fundamento ético que sea respetuoso del rigor filosófico y con una sistemática propia del método científico, en el sentido que debe partir de la noción del respeto a todo ser humano. Y el fundamento ético de cualquier posible teorización del poder debe adoptar, como idea primigenia, *la dignidad humana*.

en razón de su capacidad para doblegar la voluntad ajena, pero no puede pretender la obediencia como un deber de los sometidos, cuyo quebranto justifique el empleo de la fuerza”. La distinción entre fuerza y derecho ya la señalaba prístinamente en el siglo XVIII Jean-Jacques ROUSSEAU, *El contrato social*; UCA, San Salvador, 1987; págs. 27-28: “Él más fuerte no es nunca bastante fuerte para ser siempre el señor, si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber (...). Ceder a la fuerza es un acto de necesidad, no de voluntad; es, a lo más, un acto de prudencia. --- Ahora bien, ¿qué es un derecho que parece cuando la fuerza cesa? Si es preciso obedecer por la fuerza, no se necesita obedecer por deber, y si no se está forzado a obedecer, no se está obligado (...).--- Convengamos, pues, que fuerza no constituye derecho, y que no se está obligado a obedecer sino a los poderes legítimos”.

¹⁴ 2ª acepción de voz *soberanía* en *Diccionario de la Lengua Española*; Real Academia Española, Madrid; 22ª edición; disponible en www.rae.es

¹⁵ 1ª acepción de voz *soberano* en *Diccionario de la Lengua Española, cit.*, disponible en www.rae.es

¹⁶ Karl LOEWESTEIN, *Teoría de la Constitución*; Ariel, Barcelona; pág. 24.

¹⁷ Para un acercamiento a las distintas justificaciones del poder, ver Ernesto REY CANTOR, *Teorías políticas clásicas de la formación del Estado*; Temis, Santa Fe de Bogotá; 3ª edición, 1996; y para la comprensión de aquéllas en el contexto histórico y filosófico, ver Jean TOUCHARD, *Historia de las ideas políticas*; Tecnos, Madrid, 5ª edición, 1996.

¹⁸ Por ello, RUBIO LLORENTE, en *Constitución*, voz en *Enciclopedia ...*, pág. 1525, señala “(...) y por ello no cabe hablar de Constitución en aquellas estructuras de poder en las que éste fundamenta su pretensión de legitimidad no en normas, sino en la condición carismática de quienes lo ejercen, o en su identificación con determinados valores ideológicos o nacionales”.

2. La dignidad humana como presupuesto del sistema político y jurídico.

19. A la noción jurídica de soberanía preside, pues, la comprensión que todo ser humano es digno, que aquél no debe nunca considerarse cosa; que aquél, por su sola existencia, tiene dignidad. La afirmación humanista es así premisa de cualquier justificación del poder¹⁹.

20. Si bien es cierto que la idea de dignidad humana está estrechamente vinculada – en su origen - a una concepción iusnaturalista del orden jurídico (ley divina, regla moral, etc.), hoy en día tal concepción es innecesaria y podría ser que hasta inconveniente²⁰. *La necesidad racional de admitir la dignidad humana viene impuesta no por "derecho natural" sino como imperativo lógico de la posibilidad de la convivencia humana pacífica.*

21. *La dignidad humana constituye la premisa antropológico-cultural del sistema jurídico-político²¹; y, como tal, opera como fundamento del sistema político y jurídico:* “El proyecto, cuya concepción filosófica ciertamente no está basada en aquellas doctrinas, pero cuyas disposiciones transpiran una concepción personalista de la organización jurídica de la sociedad, empieza por definir los fines del Estado en relación con la persona humana (...). --- el fin último del Estado, es el hombre mismo, la persona humana. El Estado no se agota en sí mismo, no es una entelequia intrascendente, sino creación de la actividad humana que trascienda para beneficio de las propias personas. Por eso se dice en el Artículo 1 que “la persona humana es el principio y el fin de la actividad del Estado. --- Pero como creación misma del ser humano, el Estado no se concibe como organizado para el beneficio de los intereses individuales, sino el de las personas como miembros de una sociedad. La realidad social es tan fuerte como la realidad individual. El hombre no

¹⁹ Hoy se asume esta idea como evidente, pero históricamente es una conquista, como lo relata Simone GOYARD-FABRE, *Los derechos del hombre: orígenes y perspectiva; en colectivo Problemas actuales de los derechos fundamentales*; Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial de Estado, Madrid; 1994; pág. 27: “La filosofía, la política y el derecho tenían en la Antigüedad y en la Edad Media un horizonte cosmo-teológico donde la referencia a lo humano cobraba necesariamente un carácter derivado o secundario (...). Pero será con Descartes cuando el hombre devenga verdaderamente el centro de referencia de la reflexión filosófica. El dualismo alma-cuerpo, el primado del pensamiento sobre el hombre, la diferencia esencial entre la humanidad y la animalidad, etc., son otros rasgos que convergen hacia al antropocentrismo, suplantando éste al naturalismo cosmológico y al teologismo (...). Sin embargo, colocando al hombre en el primer plano de la escena filosófica, otorgándole el status y la dignidad de sujeto por la cual se valora el ser racional y el proceso de perfeccionamiento, abre el camino de la cultura humanista del mundo occidental moderno”.

²⁰ Sobre la inconveniencia de la fundamentación iusnaturalista de la dignidad humana, ver RUBIO LLORENTE, *La forma del poder, cit.*, pág. 87; y, para una introducción a la crítica, desde la perspectiva del método y de la teoría del conocimiento, a las doctrinas iusnaturalistas, ver Enrique BARROS BOURIE, *Método científico y principios jurídicos del gobierno constitucional*, en *Estudios políticos*, edición electrónica en www.cepchile.cl/cep/docs

²¹ Sobre la idea de la dignidad humana como premisa antropológico-cultural del Estado Constitucional, resulta obligado referirse a Peter HÄBERLE, *El Estado Constitucional*; UNAM, México; 2001; página 169 y siguientes.

es simplemente un ser, es como dirían los iusfilósofos, “un ser entre”, “un ser para”, “un ser con”²².

22. Pero la idea de dignidad humana se convertiría en una expresión sumamente ambigua –o recurso último en tiempo de crisis- si no se le dota de contenido concreto; y, a tal efecto, hay dos nociones que son consustanciales a la dignidad humana, *la libertad y la igualdad*.

23. La noción de *libertad*²³ como calidad atribuible al ser humano constituye pilar fundamental –precisamente por su efecto caracterizador de la humanidad- del sistema político y jurídico actual. Es prácticamente inconmensurable y ciertamente vano referirse a un concepto genérico de libertad²⁴, y a efectos jurídicos interesa *la libertad entendida como ausencia de impedimentos para la posibilidad de alternatividad de la acción*²⁵.

24. Los orígenes filosóficos del concepto jurídico de Constitución se remiten a *la idea del ser humano como ser libre*, sea en una perspectiva esencialmente ética, sea en una visión primordialmente económica. Así, si bien para Kant libertad es la facultad de no obedecer a otras leyes externas sino a aquellas a las que se ha podido dar consentimiento, y para Locke libertad es el derecho de conducirse y

²² Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución [1983]. Transcripción tomada de anexo III de *Constitución de la República de El Salvador –1983-*; en colección *Diez años de la Constitución de El Salvador*; UTE, San Salvador; 1993; pág. 230. La redacción final del artículo 1 varió por propuestas hechas durante la Sesión Plenaria de la Asamblea Constituyente, por lo que el inciso primero del Art. 1 de la Constitución reza así: “Art. 1.- El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común”. La formulación del texto constitucional no refleja con precisión la base filosófica que aducen los miembros de la Comisión de Estudio, pero en todo caso es patente la voluntad constituyente.

²³ Sobre la libertad como derecho, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (en adelante, SCn/CSJ), en sentencia de las 12 horas del 14 de diciembre de 1994, en el proceso de inconstitucionalidad No. 17-95, consignó: “Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, debe partirse del hecho que la constitución salvadoreña califica de derecho fundamental no sólo a determinadas libertades- verbigracia, libertad de expresión- sino la libertad, como se deduce tanto del artículo 2 como del artículo 8, ambos de la Constitución.--- A pesar de lo aseverado en infinidad de oportunidades acerca de la multiplicidad de los significados de “libertad”, y por tanto sobre la suma dificultad y sin más en baladí intento de formular una definición de ella, es indispensable señalar - aún brevemente y sobre la base del sistema constitucional salvadoreño - el contenido esencial de ese derecho general de libertad otorgado por la Constitución; es decir, no corresponde e esta sentencia hacer un análisis sobre la libertad, ya que - además de no ser pertinente - ello requeriría un exhaustivo estudio de filosofía jurídica, social, política y moral, sino que ha de limitarse a concretar algunas concretas manifestaciones de la libertad jurídica en el sistema constitucional. --- Si bien muchas veces el derecho general de libertad se ha entendido circunscrito a la posibilidad de obrar o de no obrar, sin ser obligado a ello o sin que se lo impidan otros sujetos - que constituye lo que se conoce como “libertad negativa”-, en el ordenamiento constitucional salvadoreño el derecho general de libertad también comprende la situación en la que una persona tiene la real posibilidad de orientar su voluntad hacia un objetivo, es decir, la facultad de tomar decisiones sin verse determinado por la voluntad de otros, incluido el Estado - denominada clásicamente “libertad positiva”, “autodeterminación” o “autonomía” -. La primera refiere una cualificación de la acción, la segunda una cualificación de voluntad”.

²⁴ Sobre tal dificultad, ver Robert ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid; 1993, pág. 211.

²⁵ Para el tema de la libertad como relación triádica, ver ALEXY, *ob. cit.*, págs. 211-218.

disponer de los bienes como convenga a su titular, en todo caso se trata de perspectivas o niveles distintos pero coincidentes en esencia, una propuesta política y jurídica basada en la libertad²⁶.

25. En todo caso, lo que jurídicamente interesa es que la libertad –como calidad atribuible al ser humano- requiere, para que realmente funcione, ser garantizada mediante normas. Y es que la ausencia de reglas básicas para la convivencia humana supondría una situación de inseguridad, además de la imposibilidad de controlar las actuaciones arbitrarias del poder²⁷.

26. Es importante indicar que el carácter fundamental y fundamentador de la libertad para justificar el sistema político y jurídico es el factor unitario de una multiplicidad de corrientes acogidas bajo el término común de liberalismo²⁸. Sin embargo, debe aclararse que éste no debe reducirse a un "liberalismo economicista" o de signo económico que bajo la pretensión de no proponer un modelo de sociedad, oculta una fuerte capacidad configuradora de la misma.

27. Y es que el liberalismo, como ideología de propuesta política y jurídica excede las formulaciones que pregonan que aquél se circunscribe a procurar "el progreso externo, el bienestar material y no se ocupa directamente, desde luego, de sus necesidades espirituales"²⁹. Aun más, el liberalismo no se reduce a una ideología en derredor del concepto de propiedad privada, sobre todo si se toma en cuenta que el mismo se desarrolló con fundamento en el manejo de los bienes agrícolas, lo que condujo a la idea que el llamado "derecho natural a la propiedad privada" se entendió casi exclusivamente como derecho a la posesión individual de tierras³⁰.

28. Por otra parte, es innegable que en nuestro país las ideas liberales fueron acogidas por políticos e intelectuales para la transformación del agro en

²⁶ Para una introducción a estos dos autores, ver José F. FERNÁNDEZ SANTILLÁN, *Locke y Kant: Ensayos de filosofía política*; Fondo de Cultura Económica, México; 1992

²⁷ Para una aproximación a las distintas propuestas de solución a esa situación de inseguridad así como del fin que orienta cada posición, ver FERNÁNDEZ SANTILLÁN, *Locke y Kant...*; y, del mismo autor, *Hobbes y Rousseau: Entre la autocracia y la democracia*; Fondo de Cultura Económica, México; 1ª reimpresión, 1992.

²⁸ Para una introducción a los esfuerzos de la filosofía liberal por precisar sus conceptos básicos, ver Pablo di Silveira, *Filosofía de la liberación versus filosofía liberal*, en *Página Latinoamericana de Filosofía*, número 1, enero de 1997; y Ángel Sermeño, *El renacimiento de los liberales: Una reflexión desde América Latina*; en *Metapolítica*, vol. 2; núm. 6, abril-junio de 1998; edición electrónica en www.cepc.mex/metapolitica

²⁹ Para esta visión del liberalismo, ver Ludwing VON MISES, *Introducción al liberalismo*, en www.sigloxxi.org/lib-01.htm ó www.shadow.net/rivero/liberamises.html

³⁰ Sobre la conexión histórica entre liberalismo y propiedad, ver Víctor FERRERES COMELLA, *Justicia constitucional y democracia*; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid; 1997; pág. 74: "La finalidad [del liberalismo originario] era asegurar a los individuos un status de independencia frente al poder de dominación estatal: sólo pueden participar sin miedo en la deliberación y discusión públicas aquellos que no se hallan en situación de dependencia económica. Por ello era tan importante para el primer liberalismo la destrucción de los lazos de dependencia personal que eran propios de la sociedad feudal. La protección de la propiedad privada servía para garantizar el sentimiento de independencia sin el cual la participación en el proceso político no podía considerarse auténticamente libre".

detrimento de las comunidades que usufructuaban gran parte de las tierras cultivables; convirtiéndose, en definitiva, en una acción política inspirada en un liberalismo limitado al fomento de la propiedad individual, pero muy distante del en cuanto a los que, según sus preceptos filosóficos, debían ser los beneficiarios, que en nuestro país debían ser los campesinos al dotarlos de propiedad personal. Las deficiencias sociales y políticas – pero sobre todo económicas – que el liberalismo economicista generó en nuestro país no autorizan a desechar el liberalismo como propuesta filosófica, política y jurídica.

29. Lo que corresponde recuperar hoy en día del liberalismo son sus tres grandes aportaciones: el valor de la libertad, la noción de tolerancia y la dimensión de las personas en la configuración de la esfera pública, no necesariamente estatal. Además, debe tenerse presente que en las últimas décadas el liberalismo, sin renunciar a sus postulados básicos, plantea entre sus problemas esenciales el de la justa distribución social de los bienes con el fin de crear una sociedad más justa³¹.

30. Junto a la idea de libertad está la idea de *igualdad*³², pues una comunidad de individuos libres necesariamente es una comunidad de individuos iguales –ética y

³¹ Sobre este debate, sirve de introducción Salvador RUS RUFINO, *La justicia en el pensamiento jurídico angloamericano*, en www.elwebjuridico.es/laopinion/articulos/justicia.htm

³² Sobre la igualdad como derecho en nuestro sistema constitucional, la SCN/CSJ, en la citada sentencia de las 12 hs. del 14 de diciembre de 1994, en el proceso de inconstitucionalidad No. 17-95, expuso: “ (...)es indispensable consignar algunas precisiones básicas sobre la configuración constitucional de dicho derecho fundamental [igualdad], consagrado en el inciso primero del artículo 3 de la Constitución, en la parte que literalmente dice: “Todas las personas son iguales ante la ley”. --- Como se sugiere del texto mismo, la fórmula constitucional contempla tanto un mandato en la aplicación de la ley - por parte de las autoridades administrativas y judiciales - como un mandato de igualdad en la formulación de la ley, regla que vincula al legislador. (...). --- Es evidente que el mandato constitucional no significa que el legislador tiene que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas. Pretender tal igualdad sólo provocaría la aparición de disparates jurídicos, pues la riqueza de la diversidad humana no puede ser reducida a una sola categoría, hay límites naturales que lo imposibilitan. Por lo tanto, el principio general de igualdad que vincula al legislador no puede exigir que todos los sujetos jurídicos deban ser tratados exactamente de la misma manera ni tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos. - -- Ante la imposibilidad de la igualdad universal, la técnica más recurrida - quizá por su amplitud - para dar contenido al principio de igualdad es la fórmula helénica de “tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”. (...) Sin embargo, en este iter de precisar la estructura del derecho a la igualdad en la formulación de la ley, no puede obviarse que nunca dos sujetos jurídicos son iguales en todos los aspectos, sino que tanto la igualdad como la desigualdad de individuos y situaciones personales es siempre igualdad y desigualdad con respecto a determinadas propiedades; por ello, en la aplicación de la lingüística estructural al análisis de las proposiciones jurídicas, se ha llegado a determinar que los juicios de igualdad que constatan la igualdad con respecto a determinadas propiedades, son juicios sobre relaciones triádicas; o, dicho con otras palabras, los juicios de igualdad son juicios sobre igualdad parcial, una igualdad fáctica referida sólo a alguna y no a todas las propiedades de lo comparado. --- Si es claro que la igualdad designa un concepto relacional, no una cualidad de las personas, aquélla ha de referirse necesariamente a uno o varios rasgos o cualidades discernibles, lo que obliga a recurrir a un término de comparación - comúnmente denominado *tertium comparationis* -; y éste no viene impuesto por la naturaleza de las realidades que se comparan, sino su determinación es una decisión libre, aunque no arbitraria de quien elige el criterio de valoración. Se trata, pues, de una igualdad valorativa, pero que resulta relativizada de dos maneras: se trata, en primer lugar, de una igualdad valorativa relativa a igualdad valorativa relativa a determinadas consecuencias jurídicas”.

jurídicamente-; y ello porque ningún ser humano está autorizado a priori a ejercer dominación sobre otro ser humano³³.

3. Soberanía popular.

31. A partir de la idea de la dignidad humana corresponde intentar una explicación racional del poder en la sociedad: Si se parte de la admisión de la libertad e igualdad de los seres humanos, *si se acepta que cada persona es "señor" de sí, es imperativo admitir el señorío de la comunidad respecto de sí misma*. Con este presupuesto, resulta obligado asumir que la soberanía (referida ya no al individuo, sino a la sociedad) sólo puede predicarse del "cuerpo social", del pueblo (debe clarificarse que pueblo no es la mera multitud de individuos -*agrègatio*- sino la asociación de la comunidad -*association*-), la conformación de una entidad social distinguible por su historia y su conciencia de sí³⁴.

32. Y es que si se acepta como válido que las nociones de libertad e igualdad son atribuibles y predicables respecto de los seres humanos, si reconocemos que éstos trascienden su calidad de individuos y constituyen personas, es obligado admitir que cada persona es "soberana" respecto de sí y, consecuentemente, al trasladar tal noción al grupo social, a la colectividad, a la sociedad, es necesario aceptar (para conservar la coherencia racional) que la estructura unitaria de esa colectividad, esto es, el pueblo, es soberano respecto de sí. Así, a la "soberanía de la persona" corresponde la "soberanía del pueblo"³⁵.

33. A partir de las premisas señaladas, resulta imperativamente lógico atribuir la soberanía a la totalidad de la colectividad, al pueblo. No puede ser - siendo respetuoso de la racionalidad - de otro modo, ya que atribuir "poder soberano" a una persona con exclusión de las restantes sería "hacer daño a todos en beneficio de uno solo, lo que representa a la vez la idea de la injusticia y de la

³³ Expuesto magistral y clásicamente por John LOCKE, *Dos ensayos sobre el gobierno civil*; Espasa Calpe, Madrid; 1991; pág. 72: "Puesto que ningún hombre tiene una autoridad natural sobre sus semejantes, y puesto que la Naturaleza no produce ningún derecho, quedan, pues, las convenciones como base de toda autoridad legítima entre los hombres"; en Rousseau, *El contrato social*; pág. 28; o de forma gráfica, casi poética, Locke: "Y en estas palabras no cabe el menor resquicio que nos permita forzar su sentido y hacerlas significar que se trata de la donación a un hombre del dominio sobre otro, a Adán sobre su descendencia (...)--- (...) De lo cual, considero que está fuera de duda que el hombre no puede incluirse en esta donación y que, por tanto, a Adán no se le otorgó dominio alguno sobre los de su propia especie".

³⁴ Con riqueza gráfica, sin que suponga aceptar la noción roussoniana de pacto social, ROUSSEAU, *El contrato social*, *cit.*, pág. 36: "Este acto produce inmediatamente, en vez de la persona particular de cada contratante, un cuerpo moral y colectivo, compuesto de tantos miembros como votos tiene la asamblea, el cual recibe de este mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad. Esta persona pública que así se forma, por la unión de todos los demás, tomaba en otro tiempo el nombre de ciudad y toma ahora el de república o de cuerpo político, que es llamado por sus miembros Estado, cuando es pasivo; soberano, cuando es activo; poder, al compararlo con sus semejantes; respecto a los asociados, toman colectivamente el nombre de pueblo".

³⁵ Una posición equivalente expone FERRERES COMELLA, *ob. cit.*, pág. 70: "... la "autonomía pública" (la soberanía popular) y la "autonomía privada" (los derechos humanos) se presuponen mutuamente desde un punto de vista conceptual, y se originan históricamente de manera simultánea (son "co-originarios"), como los únicos principios de legitimación que son posibles en la modernidad".

más absurda sinrazón"³⁶. La soberanía popular es, pues, la única fuente de poder que puede justificarse racionalmente. Al atribuirse al pueblo la titularidad de la soberanía, a aquél corresponde el poder constituyente y, consecuentemente, la soberanía popular se convierte en presupuesto de la Constitución³⁷.

34. En nuestro sistema jurídico dos disposiciones reflejan esta idea: en primer lugar, el art. 83 de la Constitución, que consagra que la "soberanía reside en el pueblo, que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución"³⁸; y, en segundo lugar, el art. 86 de la Constitución, que en la parte inicial dice que el "poder público emana del pueblo".

35. La idea de soberanía popular genera una consecuencia jurídica, cual es la de erigir, construir y limitar el poder. Para que la dignidad humana pueda ser respetada es indispensable la organización jurídica de la sociedad, es requisito *sine qua non* el establecimiento de normas jurídicas. Resulta necesario, pues, que el soberano se exprese jurídicamente: El soberano que no se expresa a través del Derecho es una noción política de imposible normativización³⁹.

36. Así, para que una comunidad política funcione como tal, como unidad⁴⁰ necesariamente requiere de una forma, pues el orden político -y el Estado que genera- no puede imaginarse abstractamente, sino que requiere poseer un orden, una "forma organizada". Y no siendo el Estado una realidad apriorística o natural⁴¹,

³⁶ Emmanuel-Joseph SIEYÉS, *Ensayo sobre los privilegios*; contenido en publicación *¿Qué es el Estado Llano?*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid; 1988; pág. 5. Párrafos adelante de la frase transcrita añade SIEYÉS: "A mi juicio, los privilegios honoríficos tienen un vicio más, que me parece es el peor de todos; consiste en que tienden a envilecer a la gran masa de ciudadanos y, ciertamente, no es pequeño el mal que se causa a los hombres al envilecerlos" (pág. 6).

³⁷ O dicho de modo equivalente, por Manuel ARAGÓN, *Constitución y Democracia*; Tecnos, Madrid; 1989; pág. 28: "La soberanía reside en el pueblo y, por tanto, a él pertenece el poder constituyente".

³⁸ Sobre la titularidad de la soberanía en la Constitución salvadoreña, ver Albino TINETTI, *Estudios Constitucionales en los Programas de Capacitación de miembros del Sistema de Administración de Justicia*; en *Revista de Ciencias Jurídicas*; Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador; No.2, 1992; págs. 181-185. Además, la SCn/CSJ ha abordado el tema de la soberanía popular, al menos y más recientemente, en la sentencia de las 11 hs. y 40 m. del 25 de julio de 2007, pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad No. 25-2004.

³⁹ ARAGÓN, *ob. cit.*, pág. 30, sostiene: "El poder constituyente, considerado en sí mismo, es decir, como poder sin límites, no puede jurídicamente caracterizarse. Y ello porque el Derecho no opera con términos absolutos; el Derecho es el mundo de la limitación y también de la relativización. Introducir lo absoluto en el Derecho lleva, simplemente, a desvirtuarlo, convirtiendo al Derecho o en una teología o en una metafísica".

⁴⁰ Ya lo señalaba SIEYÉS, *¿Qué es el Estado Llano?*, *cit.*; pág. 103: "Los asociados quieren dar consistencia a su unión; quieren llenar el fin de ella (...). Le es preciso a la comunidad una voluntad común; sin la *unidad* de voluntad ella no conseguiría, aún queriendo y obrando, hacer un todo". RUBIO LLORENTE, *Constitución*, voz en *Enciclopedia...*, *cit.*, pág. 1526, señala el carácter previo de esta noción: "La Constitución ha de partir siempre en consecuencia de la hipótesis de una unidad de voluntad, que frecuentemente se identifica con la idea de nación, que no es, sin embargo, indispensable. Esta unidad hipotética no debe ser por eso confundida con la unidad del Estado, que la Constitución crea y mantiene". Para ampliar y profundizar en la idea de la unidad política como cometido social, ver HESSE, *Escritos de derecho constitucional*, *cit.*, pág. 7-15.

⁴¹ "El Estado no es un fenómeno natural que deba ser simplemente constatado, sino una realización cultural que como tal realidad de la vida del espíritu es fluida, necesitada continuamente de renovación y desarrollo, puesta continuamente en duda. Como en cualquier otra agrupación, una gran parte de sus procesos vitales son, especialmente en el Estado, consecuencia de esa

sino un producto social de realidad histórica y concreta, el único método de articular realidades sociales es a través de la organización, de la forma⁴².

37. A esa forma del poder político y jurídico, fundamentado en la soberanía popular y organizado mediante normas jurídicas, es lo que se denomina **Constitución**. Así, *la Constitución se convierte, simultánea e indisolublemente, en el mecanismo para erigir, construir y limitar el poder*⁴³.

38. *Erige el poder* porque transforma el poder desnudo en poder jurídico⁴⁴; de una noción factual se trasciende a una noción jurídica⁴⁵. Así, la Constitución "funda, instituye"⁴⁶ el poder jurídico⁴⁷, y ello por el mecanismo de "dar" al poder factual "un carácter o categoría que antes no tenía"⁴⁸, juridicidad. Con esta premisa

renovación, de esta permanente acogida y asimilación de sus miembros"; en Rudolf Smend, en *Constitución y derecho constitucional*; CEC, Madrid; 1985; pág. 61.

⁴² SIEYÉS, *¿Qué es el Estado Llano?*, cit., págs. 104-105 "Es imposible crear un cuerpo para un fin sin darle una organización, forma y leyes apropiadas para llenar aquellas funciones a las cuales se le ha querido destinar. Esto es lo que se llama la *constitución* de este cuerpo. Es evidente que no puede existir sin ella". La necesidad de esa hipotética unidad no significa, de ninguna manera, concluir en la idea de ser colectivo que se justifique a sí mismo, como acertadamente lo precisó Rudolf SMEND, *Constitución y Derecho Constitucional*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid; 1985; pág. 57: "No surge aquí una persona supraindividual, pues el todo social es y sigue siendo únicamente la "estructura unitaria" de las partes individuales que participan en la vivencia global".

⁴³ En términos semejantes, HESSE, *Constitución y derecho constitucional*, en *Manual ...*, cit., pág. 3: "Las funciones de la Constitución en la vida de la comunidad son aplicables, antes que nada, a dos tareas fundamentales: a la formación y mantenimiento de la unidad política, así como a la creación y mantenimiento del ordenamiento jurídico. Ambas están estrechamente ligadas".

⁴⁴ Al respecto, Landelino LAVILLA, *Juridificación del poder y equilibrio constitucional*; en *División de poderes e interpretación: Hacia una teoría de la praxis constitucional*; Tecnos, Madrid; 1987; pág. 54; expone: "Lo característico del Estado de Derecho es precisamente la trasmutación de los fenómenos de poder en Derecho y, sobre todo, que la actividad política, una vez cristalizada en forma jurídica, quede sometida ella misma al Derecho".

⁴⁵ Profundiza en este punto, RUBIO LLORENTE, *La forma del poder*, cit., pág. XXVI: "Lo que para mí define la Constitución es su función y ésta es precisamente la de dar forma al poder, es decir, la de crearlo: *forma dat esse rei*. --- (...). Ciertamente toda Constitución (no, claro está, cualquier documento que así se denomine) implica racionalización y limitación del poder, pero a mi juicio la Constitución no puede ser definida por referencia sólo a esa función porque con ello se afirma (o se sugiere) la existencia de un poder anterior a la Constitución e independiente de ella y se pierde de vista el hecho de que es la Constitución el origen del poder, su fuente. Hablo naturalmente desde el punto de vista del Derecho".

⁴⁶ 1ª acepción de *erigir*: "Fundar, instituir, levantar", en *Diccionario de la Lengua Española*; cit., disponible en www.rae.es

⁴⁷ SMEND, *Constitución y derecho constitucional*, págs. 136-137, ofrece una comparación sumamente gráfica para comprender esta vital función de la Constitución: "(...) la constitución de una asociación es el acto por medio del cual se crea un Consejo de Dirección y se establecen sus estatutos, iniciándose así formalmente su actividad; independientemente del significado técnico de este acto, lo verdaderamente importante es que este modo, además de regularse las obligaciones de los promotores y la organización interna de la asociación se efectúa el paso del para-sí en el que se encontraban hasta ahora todos y cada uno de los miembros de la asociación a la sociabilidad que implica el ser miembros de una asociación (...) --- No es, por tanto, una simple casualidad, sino algo perfectamente lógico, que la nueva fundamentación de la forma de vida política, la integración de un pueblo, se designe con el mismo término que se utiliza para la constitución e una asociación".

⁴⁸ 2ª acepción del verbo *erigir*: "2. Dar a una persona o cosa un carácter o categoría que antes no tenía"; en *Diccionario de la Lengua Española*; cit., disponible en www.rae.es

adquiere plena validez la afirmación que de la Constitución derivan todas las instancias del poder⁴⁹.

39. *Construye*⁵⁰ el poder porque lo organiza, lo estructura; lo distribuye y ordena, indicando sus interrelaciones y su control. Dicho en otra forma, consagra sus fines, su organización y sus métodos⁵¹.

40. *Limita el poder* porque dispone sus contornos, señalando sus fronteras y alcances. Y es que como exigencia del principio lógico de contradicción, necesariamente el poder creado por la Constitución es un poder limitado⁵².

41. Es vital insistir en este último aspecto: Ya que es imposible que algo sea y no sea al mismo tiempo y en el mismo sentido, es imperativo de coherencia racional que el poder constituyente no se niegue a sí mismo⁵³ y, por ende, *el poder derivado de la Constitución es necesariamente un poder limitado*. De este modo, la noción de poder ilimitado se vuelve una *contradictio in terminis*, esto es, intrínsecamente contradictoria y, en consecuencia, falsa.

42. Y esa obligación racional de la limitación del poder conduce a la distinción entre *poder constituyente* y *poder constituido*, predicándose que éste sólo puede ejercerse por los órganos, por los métodos y con el alcance que dispone la Constitución⁵⁴.

⁴⁹ Alexander HAMILTON (o James MADISON), *El Federalista*; Fondo de Cultura Económica, México; 1998; ensayo XLIX; pág. 214: "Como el pueblo constituye la única fuente legítima del poder y de él procede la carta constitucional de que derivan las facultades de las distintas ramas del gobierno".

⁵⁰ Ocupo el verbo *construir* en el sentido utilizado por Roque BARCIA, *Sinónimos Castellanos*; Pelardo, Buenos Aires; 1939; pág. 138: "*Construir* se compone de *con*, que expresa compañía, y de *struere*, de donde procede la palabra estructura (...). *Construir* significa la misma idea, asociando la de correlación, orden, simetría. *Construir* es formar un conjunto, o una serie de estructuras, de formas, de contornos".

⁵¹ RUBIO LLORENTE, *Constitución*, voz en *Enciclopedia ... cit.*, pág. 1525: "Las normas constitucionales pueden tener las más diversas formas, pero en todo caso han de determinar cuál es el alcance posible del poder (...), cuáles son los órganos que lo ejercen y qué tareas o competencias se atribuye a cada uno de ellos".

⁵² SIEYÉS, *¿Qué es el Estado Llano?*, *cit.*, pág. 105 : "A esta necesidad de organizar el cuerpo del gobierno, si se quiere que éste exista y que obre, es preciso añadir el interés que tiene la nación en que el poder delegado no pueda nunca convertirse en nocivo para sus comitentes".

⁵³ SIEYÉS, *¿Qué es el Estado Llano?*, *cit.*, pág. 116, lo expone claramente: "Del mismo modo, una nación no puede decretar que su voluntad común cesará de ser su voluntad común. (...). Por lo tanto, una nación no ha podido jamás estatuir que los derechos inherentes a la voluntad común, es decir, a la mayoría, pasen a la minoría. La voluntad común no puede destruirse a sí misma". Este mismo punto, RUBIO LLORENTE, *Constitución*, voz en *Enciclopedia ... cit.*, pág. 1526, lo explica así: "Para que la Constitución no implique la desaparición de aquel poder del que brota, es lógicamente necesario que el pueblo, el sujeto de la decisión, preserve su propia existencia, que resultaría abolida si esa norma llevase a la creación de un poder absoluto, frente al cual el pueblo sería simplemente objeto. Para preservar su propia subjetividad, es indispensable por eso que el poder que mediante la norma constitucional se crea sea un poder limitado".

⁵⁴ SIEYÉS, *¿Qué es el Estado Llano?*; *cit.*, pág. 106, expone: "En cada una de sus partes la Constitución no es obra del poder constituido sino del poder constituyente. Ninguna clase de poder delegado puede cambiar nada en las condiciones de la delegación". Extendiendo la limitación al poder legislativo, Alexander HAMILTON, *El Federalista*, *cit.*, ensayo LXXVIII, pág. 332: "No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo.

43. Bajo las anteriores premisas es que, como fruto de la Constitución, puede hablarse de un *Estado Constitucional*; pero también es válido, dado que la creación, construcción y limitación del poder se efectúa a través de normas, de **Estado Constitucional de Derecho**⁵⁵, con la comprensión que éste no significa que toda la actividad social esté regulada por normas jurídicas, sino que el poder público sólo puede ser usado en los casos definidos por la ley y de forma tal que pueda preverse como va a ser usado. **En nuestro sistema la noción de limitación del poder aparece expresamente consagrada en el inciso tercero del Art. 86 de la Constitución, que establece que los “funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”.**

44. Pero la admisión de la soberanía popular no sólo genera consecuencias jurídicas, sino también políticas y además, sociales y económicas: las primeras nos remiten a la idea de *democracia*, las segundas, a las nociones de *subsidiariedad estatal* y *solidaridad social*.

45. En efecto, la idea de soberanía popular genera una consecuencia política, cual es la noción de *democracia* como forma de gobierno; por lo que se habla de la *democracia* como consecuencia organizativa de la dignidad humana⁵⁶. Asumir la validez de la soberanía popular exige aceptar la *democracia* como forma de gobierno y forzosamente debe entenderse así, porque lo contrario supondría la imposición de una forma política, no su adopción⁵⁷. Y es que resultaría contradictorio admitir el “señorío” de la libertad e igualdad de la persona y simultáneamente negarle a la asociación de aquéllas – la comunidad política - la posibilidad de autogobernarse⁵⁸. La *democracia* se convierte así en garantía de

(...). Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben”.

⁵⁵ El Estado Constitucional de Derecho puede entenderse, pues, como perfeccionamiento de la idea de Estado de Derecho, idea que expresa Manuel GARCÍA PELAYO, *Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho. El Tribunal Constitucional español*; en *Revista de Derecho Constitucional*; Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador; No 2; 1992; pág. 11 :“(...) la culminación del proceso de desarrollo del Estado de Derecho o, dicho de modo más preciso, la transformación del Estado legal de Derecho en Estado constitucional de Derecho (...). El primero se caracteriza por el principio de legalidad, es decir, por la afirmación de la primacía de la ley sobre los restantes actos del Estado, hecha efectiva por el funcionamiento de unos tribunales destinados a garantizar la legalidad de la acción de la Administración estatal. El segundo se caracteriza por el principio de constitucionalidad, es decir, por la primacía de la Constitución sobre la ley y por el funcionamiento de una jurisdicción que entienda de la constitucionalidad de los actos del Estado, incluida la propia ley. El Estado Constitucional de Derecho mantiene, pues, el principio de legalidad, pero subordina sus formas concretas de manifestarse al principio de la constitucionalidad”.

⁵⁶ Al respecto, *vid.*, HÄBERLE, *El Estado Constitucional*, *cit.*, pág. 171 y siguientes.

⁵⁷ Sobre este tema, ARAGÓN, *ob. cit.*, págs.. 26-27, expone: “Y ello porque entonces el Estado no sería la forma jurídico-política *adoptada* por una comunidad, sino la *impuesta* a ella. El Estado no sería del pueblo (forma auténtica) sino el pueblo del Estado (forma falsa, por contradictoria)”. Y, en términos equivalentes, Wener MAIHOFFER, *Principios de una democracia en libertad*, en *Manual de derecho constitucional*, *cit.*, pág. 231: “en una democracia la *autoridad* susceptible de obligar al pueblo a que obedezca sus propias leyes no es una autoridad impuesta por una instancia ajena, sino una *autoridad propia*, otorgada por el propio pueblo a su Estado”.

⁵⁸ Expuesto en expresión sintética, ROSSEAU, *El contrato social*, *cit.*, pág. 59: “El pueblo sometido a las leyes debe ser autor”.

la libertad y la igualdad⁵⁹. Así, se vuelve patente que no “hay otra Constitución que la Constitución democrática”⁶⁰; aunque es indispensable aclarar que la democracia es tal no por su sacramental declaración en el texto constitucional, sino porque el poder se organiza y actúa –praxis constitucional democrática⁶¹– coherentemente con esa declaración. **En nuestra Constitución, en el Art. 85, se declara que el gobierno es democrático.**

46. Dada esa sinergia entre Constitución y democracia, ésta adquiere, desde una perspectiva político-jurídica, la calidad de principio legitimador de la Constitución⁶² y, en consecuencia, como tal se proyecta en todo el sistema jurídico.

47. Es conveniente aclarar, con relación a la simbiosis entre Constitución y democracia, que no obstante fundamentar aquélla en la soberanía popular, y ésta en la libertad e igualdad de los miembros que integran la comunidad, no existe contradicción ni enfrentamiento alguno en tal convivencia, pues el liberalismo – como noción filosófica - no sólo es plenamente compatible con la democracia – como noción política -, sino que además de presentar una relación histórica contingente, muestran una vinculación interna y conceptual. Y es que si bien es cierto que en determinadas etapas de la historia política liberalismo y democracia han aparecido como concepciones enfrentadas⁶³, lo cierto es que las mismas no se oponen en el plano justificativo sino que se complementan⁶⁴.

⁵⁹ FERRERES COMELLA, *ob. cit.*, pág. 69, señala: “(...) debemos entender que las personas son llamadas a participar con igualdad en el proceso democrático no sólo para permitirles la defensa de sus intereses, sino también para que expresen sus convicciones sobre la justicia y deliberen con otros a fin de adoptar una determinada solución colectiva a los diversos conflictos que se producen en la sociedad (...). En consecuencia, habrá que reconocer a esas mismas personas libertad para desplegar a lo largo de su vida su concepción ética del bien que se vayan formando”. Para la relación triádica entre libertad, igualdad y democracia, ver MAIHOFFER, *ob. cit.*, págs. 217-323.

⁶⁰ Expresión de RUBIO LLORENTE, *La forma del poder, cit.*, pág. 87.

⁶¹ Sobre este concepto y las exigencias que plantea, ver Hans Peter SCHNEIDER, *Democracia y Constitución*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991; págs. 41-43.

⁶² ARAGÓN, *ob. cit.*, pág. 27, precisa: “la democracia es el principio legitimador de la Constitución, entendida ésta no sólo como forma política histórica (o como verdadera y no falsa forma de Estado) sino, sobre todo, como forma *jurídica* específica, de tal manera que sólo a través de ese principio legitimador la Constitución adquiere su singular condición normativa”.

⁶³ Para una descripción de los puntos antagónicos que históricamente enfrentaron a esas concepciones, ver José ASENSI SABATER, *Constitucionalismo y derecho constitucional –Materiales para una introducción–*; Tirant lo Blanch, Valencia; 1997; págs. 34-37; y para una reseña de la relación existente entre aquéllas, ver tanto Luis PRIETO SANCHÍS, *Supremacía, rigidez y garantía de la Constitución*, en *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*; recientemente publicada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2008; tomo I, págs. 806-824; y, Norberto BOBBIO, *Liberalismo y democracia*; Fondo de Cultura Económica, México; 1994, quien resume gráficamente la mencionada relación: “Mas contra uno y otro el liberalismo y la democracia se transforman necesariamente de hermanos enemigos en aliados” (pág. 109).

⁶⁴ Sobre la vinculación conceptual entre las ideas de libertad y democracia, FERRERES COMELLA, *ob. cit.*, pág. 71: “El liberalismo parte del supuesto de que, en principio, toda persona es moralmente capaz de formar autónomamente sus fines y seleccionar racionalmente los medios idóneos para alcanzarlos. Esta misma confianza es la que la democracia proyecta al plano colectivo, haciendo de la voluntad del Estado la voluntad que resulta de un proceso de deliberación y decisión públicas en el que las personas expresan las convicciones políticas que libremente se han formado en ejercicio de su capacidad de razonamiento moral. El liberalismo, en consonancia con su creencia

Gráficamente puede recurrirse, para indicar la simbiosis de los conceptos, a la expresión *democracia constitucional en libertad*⁶⁵

48. Y es que la coherencia lógica impone la convivencia entre liberalismo y democracia, pues aceptar la idea de la persona como ser libre supone admitir, obligatoriamente, la existencia del disenso y el conflicto entre los miembros de la comunidad⁶⁶ y, por ende, la necesidad de recurrir al proceso democrático – indicativo de pluralismo, participación, deliberación y regla de la mayoría - como mecanismo de codecisión que permita que a través del consenso se solucionen los problemas que afronta la comunidad⁶⁷. En efecto, la libertad que pregona el liberalismo supone aceptar la imposibilidad de incluir en nuestra escala de valores algo más que un pequeño sector de las necesidades del conjunto de la sociedad, lo que evidencia, dada la diversidad de concepciones, la inevitabilidad de la disidencia y la necesidad, para la convivencia pacífica, del diálogo como instrumento para obtener el consenso y la deliberación y la regla de la mayoría como medio de solución.

49. Finalmente, la idea de soberanía popular nos remite a dos conceptos⁶⁸: uno, relacionada con la libertad, cual es la **subsidiariedad estatal**; el otro, con la igualdad, la **solidaridad social**.

50. Respecto de la primera, es de tener presente que el desarrollo de la personalidad humana presupone la participación y/o ejercicio de actividades sociales que, a través de una cooperación comunitaria imprescindible, garanticen que aquéllos se realice libremente. Esas actividades sociales incluyen, entre otros ámbitos, cultura, lengua, religión, educación y economía⁶⁹. Interesa

en la capacidad moral de las personas, aspira a crear espacios dentro de los cuales éstas puedan gobernarse a sí mismas (...). La democracia lleva esta aspiración de autogobierno al plano de las decisiones colectivas que deben tomarse a fin de coordinar esos espacios de libertad individual".

⁶⁵ Sobre la expresión, el concepto que encierra y las consecuencias de éste, ver MAIHOFFER, *ob. cit.*, págs. 217-323.

⁶⁶ Sobre las nociones de disenso y consenso como motor de la democracia, ver Jesús RODRÍGUEZ ZAPATA, *Estado de Derecho*, en *Cuadernos de divulgación de la cultura democrática*, No. 12, edición electrónica en www.agora.net/

⁶⁷ MAIHOFFER, *ob. cit.*, pág. 250, señala: "(...) exige una organización de la república que tenga como objetivo la mayor participación y codecisión posible de todos los ciudadanos por igual en los asuntos públicos de su comunidad".

⁶⁸ Al respecto, Gaspar ARIÑO ORTIZ, *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*; Comares, Granada; 3ª edición, 2004; pág. 109: "Subsidiariedad y solidaridad son conceptos metajurídicos que reflejan un conjunto de ideas y valores sobre el hombre en la sociedad. En teoría, existe cierto acuerdo sobre su sentido; en la práctica se han concretado en regímenes de ordenación económica y social muy diversos (...). --- Pues bien, en el orden de las ideas y valores, hay dos principios esenciales, aparentemente contradictorios, que han jugado siempre como polos de tensión en la configuración del orden social: uno de ellos es el principio de libertad individual y subsidiariedad estatal, el otro principio de igualdad de todos los hombres y de solidaridad social".

⁶⁹ ARIÑO ORTIZ, *ob. cit.*, pág. 112, expone: "Esta exigencia de libertad es condición sine qua non para el pleno desarrollo de la personalidad y para el ejercicio de la creatividad humana. Tal es el fundamento último del principio de subsidiariedad, que no se refiere sólo al ámbito económico, sino sobre todo, muy esencialmente, a los ámbitos educativos, cultural, artístico e intelectual, porque éstos son los grandes espacios de la creatividad humana. Así, en principio, no es papel del Estado

destacar las actividades económicas, pues en las últimas décadas se había asumido la libre intervención del Estado en dicho ámbito⁷⁰.

51. Si partimos de la idea de libertad, es claro que la actividad económica de una colectividad debe entenderse fundamentada en aquélla (en su concreta manifestación de libertad económica, lo que conduce tanto a la libertad laboral como a la libertad de empresa⁷¹), y esto conduce a que es la iniciativa de los particulares la que actúa como motor de crecimiento y de progreso. A partir de esa premisa es obligado admitir que debe garantizarse la propiedad, pues ésta funciona como base material para el ejercicio de la libertad económica; reconocer, como regla general, la validez de la competencia como mecanismo garantizador del mercado, pues que permite la participación libre e igualitaria de las personas⁷²; y aceptar que la intervención del Estado en el ámbito económico, aunque legítima, debe ser subsidiaria y por ende limitada y sólo en cuanto sea compatible con el mercado⁷³.

hacer cultura, ni predicar, éstas son misiones del individuo y de la sociedad, que deben ejercer con libertad".

⁷⁰ Sobre los importantes cambios económicos, ideológicos, políticos y jurídicos que ha supuesto las discusiones sobre el nuevo rol del Estado, *cfr.*, Gaspar ARIÑO ORTIZ, *et. al.*, *Nuevo papel del Estado en sectores regulados. Las telecomunicaciones de banda ancha*; Fundación DMR-Ediciones Deusto, Barcelona; 2005; págs. 10-13: "Esta transformación no es simplemente una transferencia de propiedad (privatización de empresa y bienes) de manos públicas a privadas. Se trata de una ruptura de viejos conceptos sobre las funciones y el ámbito del Estado, que habían cristalizado durante la primera mitad del siglo XX y que, pese a las críticas, perduraban todavía, hasta hace poco, en muchos países del mundo. Bajo el modelo tradicional se entendía que el Estado era titular de aquellas actividades que se calificaban de "servicios públicos" (y tantas otras que estaban lejos de serlo). --- Tras todo lo dicho, conviene remarcar un aspecto clave: estamos ante una revolución ideológica que conduce desde el estatalismo –el mito del "Estado social", providente y benefactor– hacia el liberalismo económico, presidido por la iniciativa privada, la libertad de empresa y el respeto de los derechos de propiedad. Como todas las revoluciones trascendentales, tiene también ésta una lenta y prolongada trayectoria, que no es lineal ni está asegurada, sino que cuenta con períodos de aceleración, desaceleración, parada e incluso retroceso. Y me atrevería a decir que nos encontramos hoy en uno de esos momentos de estancamiento –cuando no vuelta atrás– del proceso liberalizador. Esta inflexión del péndulo ideológico es apreciable, más que en Europa, en Latinoamérica, donde la desequilibrada realidad, económica, social y política que se vive en algunos países ha dado pie a una revisión de los modelos de ordenación económica de la década de 1990".

⁷¹ Para un estudio de la libertad de empresa y su contenido esencial, *vid.*, ARIÑO ORTIZ, *Principios de Derecho, cit.*, págs. 253-268.

⁷² Esto es viable si la competencia se entiende como un proceso de descubrimiento, idea que expuso Friedrich A. VON HAYEK, *La competencia como proceso de descubrimiento*, en *Estudios políticos*, edición electrónica en www.cepchile.cl/cep/docs: "Contra eso es útil recordar que dondequiera que se pueda justificar racionalmente el uso de la competencia, ello será sólo sobre la base que no conocemos anticipadamente los hechos que determinan las acciones de los competidores (...). propongo que la competencia sea considerada como un proceso para descubrir hechos que, de no recurrir a ella, serían desconocidos para todos, o por lo menos no serían utilizados. --- (...) Una de ellas es que la competencia es valiosa sólo porque, y en tanto, sus resultados son imprevisibles y diferentes, en general, de aquellos que alguien pudiera haber perseguido deliberadamente. Y, aún más, que los efectos generalmente provechosos de la competencia deben incluir el desilusionar o derrotar algunas expectativas o intenciones particulares".

⁷³ Para una visión panorámica sobre los títulos legítimos de la intervención estatal en la economía, *cfr.*, ARIÑO ORTIZ, *Principios de Derecho, cit.*, págs. 113-115.

52. Debe admitirse como legítima, pues, la intervención estatal en la economía, siempre que aquélla no suponga una negación, enervación o carga insuperable de la libertad. Y es que, obviamente, el funcionamiento de la competencia requiere, y depende, de condiciones que nunca pueden ser totalmente garantizadas por la empresa privada, lo que vuelve conveniente y en ocasiones necesaria la intervención estatal, pero ésta y mercado sólo pueden combinarse – siempre que las coordinadas técnicas y temporales así se impongan - cuando se planifica para la competencia, no en contra de ella⁷⁴.

53. Así se contempla en nuestro sistema, ya que el inciso primero del art. 102 de la Constitución declara que se “garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social”; y en el inciso primero del art. 103 de la Constitución se dispone que se “reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social”.

54. Con relación a la solidaridad social, la misma está dirigida, en esencia, a la creación de las condiciones que posibiliten el acceso a la igualdad de oportunidades y al aseguramiento de un mínimun vital; y que, como principio del régimen constitucional supone, al menos, tres manifestaciones⁷⁵:

- a. la función social de la propiedad⁷⁶;
- b. la responsabilidad empresarial⁷⁷; y,
- c. la equidad del sistema fiscal⁷⁸.

IV. Concepto de Constitución.

55. El Salvador nace a la vida política independiente con pretensiones de fundar un *Estado Constitucional*, pues se tiene como modelo de organización jurídico-política a los Estados Unidos de América, aunque en confluencia con algunos elementos provenientes de la Constitución de Cádiz⁷⁹. Una irreflexiva mixtura entre una organización jurídica a la estadounidense y una tradición hispánica genera, entre

⁷⁴ Esta comprensión de la intervención estatal se deduce claramente del art. 110 Cn..

⁷⁵ Aunque con diferentes denominaciones, sobre estos conceptos, *cfr.*, ARIÑO ORTIZ, *Principios de Derecho ...*, *cit.*, págs. 118-122.

⁷⁶ Así previsto en el art. 103 Cn. Sobre este tema, ARIÑO ORTIZ, *Principios de Derecho ...*, *cit.*, pág. 118, expone: “Así, el derecho de propiedad comporta también el deber de explotar, invertir y ejercer las facultades dominicales de acuerdo con la función social de aquellos bienes. La función social de la propiedad debe ser delimitada por la Ley, imponiendo el deber de utilizar la propiedad de tal forma que se deriven beneficios para la colectividad”.

⁷⁷ Así se deriva de los arts. 101 y 102 Cn..

⁷⁸ Que deriva de los arts. 101 y 131 No. 6 Cn.

⁷⁹ En términos generales sobre Hispanoamérica, RUBIO LLORENTE, *Constitución*, voz en *Enciclopedia ...*, *cit.*, vol. I, pág. 1532: “(...) en tanto que son también constitucionales desde el momento mismo de su independencia los Estados que surgen del desmoronamiento del Imperio español en América”. Sobre la presencia de ideas constitucionales en los años previos a la independencia de Centroamérica, ver Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA, *Centroamérica en las Cortes de Cádiz*; Fondo de Cultura Económica, México; 3ª edición, 1994. Ilustrativa resulta la transcripción que hace GARCÍA LAGUARDIA de un párrafo de un manifiesto anónimo firmado por “Los verdaderos patriotas”, presentado al Ayuntamiento de Ciudad Real el 10 de octubre de 1810: “Este Pueblo, y el de estas provincias apoyarán constantemente a sus respectivos representantes, y al que tenía electo todos este Reyno p. la Junta Central. De este modo podremos organizar una Constitución libre y análoga a nuestras costumbres, a ntro. clima y carácter” (*ob. cit.*, pág. 197).

otros aspectos, la no consolidación del modelo elegido⁸⁰; y, específicamente, suscita una bifurcación –que históricamente ha funcionado en el país de modo paralelo, prácticamente sin encontrarse- entre una "idea política" de Constitución a la estadounidense con una comprensión jurídica de la Constitución desde una visión "a la europea"⁸¹ (actualmente ya superada en Europa).

56. En la vida político-social de la región siempre existió una idea subyacente de Constitución –indicativa de la interiorización de una noción política-, que entendía ésta como un instrumento necesario para la legitimación del poder, lo que se evidencia históricamente por la actitud de cada gobernante de facto de intentar legitimarse recurriendo a la promulgación de una Constitución.

57. Sin embargo, esa idea no trascendió al ámbito jurídico: Predominó la idea distorsionada que en Europa continental se elaboró para Constitución⁸². Y es que no obstante que en país originalmente la expresión Constitución evidenciaba un contenido político y jurídico concreto⁸³, la adopción de construcciones doctrinarias elaboradas en Europa continental terminaron despojando a la idea de Constitución de su raíz filosófica-ideológica y de su contenido jurídico-político, ya que bajo el argumento de racionalizar el concepto se le despojó de sustancia. Así, la Constitución perdió su sentido primigenio y la palabra se convirtió en un cascarón desprovisto de significado preciso, y fue capaz de describir tanto un fenómeno como su opuesto⁸⁴.

58. Con una comprensión "a la europea-continental" decimonónica, en El Salvador ha predominado una noción devaluada de Constitución. Así, la explicación común de Constitución en el país se reduce a calificarla de instrumento político y, cuando más, ley fundamental; visión que le niega valor normativo fuera del ámbito de la organización y de las relaciones de los órganos estatales fundamentales, y entendiendo que los derechos de las personas son equivalentes a principios

⁸⁰ Para ampliar este punto, con indicación de las consecuencias procesal-constitucionales derivadas de la adopción – sin la necesaria adaptación - de figuras provenientes de modelos diferentes, ver Salvador Enrique ANAYA BARRAZA, *La jurisdicción constitucional en El Salvador*, en el colectivo *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, ya citado, págs. 595-597.

⁸¹ Utilizo la expresión europea no en sentido geográfico o histórico, sino como indicativo de una concreta visión de la idea constitucional. Sobre las distintas concepciones de Constitución, en el ámbito estadounidense por un lado y en Europa por otro, ver Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*; Civitas, Madrid; 3ª edición, 1991; págs. 39-61. Para una detallada descripción de los contextos históricos, políticos e ideológicos que potenciaron la bifurcación en la concepción de constitución, ver José ACOSTA SÁNCHEZ, *Formación de la Constitución y jurisdicción constitucional –Fundamentos de la democracia constitucional-*; Tecnos, Madrid; 1998; págs. 35-188.

⁸² Sobre la distorsión del concepto de Constitución, ver RUBIO LLORENTE, *La forma del poder*, cit., págs. 83-88.

⁸³ Téngase en cuenta el carácter prácticamente revolucionario que suponía uno de los periódicos independentistas, *El Editor Constitucional*.

⁸⁴ Es con esta distorsión semántica que se enfrenta LOEWESTEIN, *ob. cit.*; pág. 90: "En nuestra época el concepto "constitucionalismo" es eminentemente equívoco, dado que la autocracia contemporánea (...) tiene la costumbre de equipararse con una constitución escrita. (...). En este sentido, puramente nominal, también las autocracias son "constitucionales". Por ello, en realidad, en opinión de quien escribe, el libro de Loewestein no es una teoría de la Constitución, entendida ésta en sentido jurídico.

programáticos, que valen como normas jurídicas sólo en cuanto el legislador los desarrolla.

59. La explicación tradicional que en el país se ha hecho de Constitución es insuficiente e inaprovechable para entender ésta hoy en día y, en consecuencia, debe elaborarse, pues, *un concepto "viviente" de Constitución*: que por una parte sea coherente con nuestro sistema jurídico en su valor histórico concreto y que, por otra tome en cuenta que el Estado salvadoreño responde a una forma política específica – el Estado Constitucional de Derecho⁸⁵ –, que está inmerso en una *familia de Estados constitucionales. Un concepto de Constitución que no tome en cuenta estos aspectos resulta erróneo, pues no describe una realidad concreta*⁸⁶; *inútil - o hasta contraproducente - en la práctica, ya que no sirve para potenciar la aplicación del conjunto normativo que dice describir*⁸⁷; e *inadecuado, tanto política y jurídicamente, pues termina justificando el poder apriorísticamente*⁸⁸.

60. En una dimensión mesojurídica, no es ocioso insistir que para aprehender un concepto de nuestra realidad es imprescindible partir de la comprensión del conjunto de la normativa constitucional concreta vigente. Es válido decir entonces que *el concepto de Constitución debe aprehenderse "en", "desde" y "para" la Constitución*: "En", para indicar qué papel tiene tal concepto en la estructura constitucional; "desde", en el sentido que el punto de partida para la delimitación del concepto debe ser precisamente la misma Constitución; y "para", indicativo que

⁸⁵ La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha utilizado recurrentemente esta expresión, desde la sentencia de inconstitucionalidad de las 12 hs. del 17 de diciembre de 1992 (pronunciada en el proceso acumulado de inconstitucionalidad No. 3-92/6-92) para calificar la organización político-jurídica nacional; v. gr., en la sentencia dictada a las 9 hs. del 19 de julio de 1996, en el proceso acumulado de inconstitucionalidad No. 1-92/9-92; en la ya citada sentencia de las 15 hs. del 14 de febrero de 1997; y de modo contundente en la sentencia de inconstitucionalidad de las 12 hs. del 14 de diciembre de 1995, en el proceso de inconstitucionalidad No. 17-95): "Aquí es indispensable tener en cuenta que si bien nuestro texto constitucional no contiene disposiciones que caractericen expresamente al Estado salvadoreño, existen numerosos preceptos que permiten calificarlo como un Estado Constitucional de Derecho, Arts. 1,2,3,4,85, 86 y 246 de la Constitución". De modo sintético, Manuel ARAGÓN, *El control como elemento inseparable del concepto de Constitución*; en *Revista Española de Derecho Constitucional*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid; No. 19, 1987; pág. 24, caracteriza así a tal Estado: "El Estado Constitucional aparecerá, así, como una forma específica de Estado que responde a los principios de legitimación democrática del poder (soberanía nacional), de legitimación democrática de la decisiones generales del poder (ley como expresión de la voluntad general) y de limitación material (derechos fundamentales), funcional (división de poderes) y temporal (elecciones periódicas) de ese poder".

⁸⁶ Las realidades sociales, y el Derecho es una de ellas, sólo pueden explicarse tomado en cuenta su intertextualidad, como bien lo explica HESSE, *Constitución y Derecho Constitucional, cit.*, pág. 1: "Pero semejante teoría ha de estar referida al ordenamiento constitucional concreto y a la realidad que la Constitución está llamada a ordenar". Es así que los conceptos que limitan la Constitución a estructura u organización básica del poder u otras equivalentes son insuficientes para inferir el sentido y significado de una Constitución vigente en un concreto momento histórico.

⁸⁷ Al respecto, SMEND, *ob. cit.*, pág. 46, indica: "(...) y en vez de clarificar con firmeza un punto tan importante para la práctica política (...), estas obras han producido un mayor grado de indecisión política".

⁸⁸ Así, BARROS BOURIE, *ob. cit.*, señala: "Ocurre que si para la gente llega a ser obvio que cualquier mandato del Estado es derecho, esa convicción tiene efectos en su comportamiento (...). --- El verdadero problema radica, sin embargo, en que habiéndose creado la convicción de que el derecho responde a ese principio, efectivamente el derecho ha tendido a transformarse en la forma vacía del poder".

el concepto, además de explicar la realidad a que se refiere, debe potenciarla. Se trata, en definitiva, de intentar un concepto que responda a la lógica interna de la realidad que describe.

61. En la dimensión macrojurídica debe tenerse presente que hoy en día, con la caída de los modelos marxistas en la década pasada⁸⁹, no existen actualmente modelos alternativos al *modelo constitucional* como explicaciones racionales del poder y de la organización político-jurídica, con lo que el constitucionalismo se convierte prácticamente en el –utilizando la expresión (no el concepto) de Kant- *ius cosmopoliticum* de inicios del siglo XXI⁹⁰.

62. Resulta obligado, pues, construir un concepto de Constitución que adopte como presupuesto la soberanía del pueblo y por ende, no se aparte de la línea referencial que supone la corriente ideológica del constitucionalismo, en el sentido que se trate de un concepto que al mismo tiempo que recupere la idea genuina de Constitución incorpore las ideas nucleares que el constitucionalismo conjuga. Ello implica superar la idea sumamente arraigada en el país de que la naturaleza de la Constitución se reduce a constituir la ley fundamental del Estado: *La Constitución es ley fundamental, ley superior, pero no sólo es eso, sino que lo es a partir de un supuesto -soberanía popular- y con un contenido determinado - derechos fundamentales y distribución y control del poder-*⁹¹.

63. Toca, pues, plantear un concepto que por un lado sea coherente al interior de la misma normativa constitucional y, por el otro no reniegue de las tradiciones esenciales del constitucionalismo: ***Constitución es, en definitiva, forma de organización política que, a partir de la soberanía popular y mediante la consagración de los derechos fundamentales de las personas y la distribución y control del poder, dispone tanto la estructura básica como las condiciones esenciales para el ejercicio democrático del poder.***

⁸⁹ Bruce ACKERMAN, en *El futuro de la revolución liberal*; Ariel, Barcelona; 1995; habla de "una nueva era", constitutiva de una verdadera revolución, en la que por "primera vez en medio siglo los europeos occidentales ejercen la soberanía completa sobre las condiciones básicas de su existencia" (pág. 8).

⁹⁰ RUBIO LLORENTE, *Constitucionalismo*, voz en *Enciclopedia ...*, cit., vol. I, pág. 1532, expone: "La destrucción de los fascismos, que no lograron articular jamás un sistema de legitimación racional, y el desmoronamiento de los regímenes comunistas ha eliminado estas supuestas alternativas al constitucionalismo. En el mundo de finales del siglo XX, sólo el integrismo religioso de algunos países islámicos rechaza abiertamente el modelo constitucional. Si la existencia de modelos alternativos es el signo de la crisis, no existen hoy razones, parece, para seguir hablando de ella".

⁹¹ De modo sumamente expresivo aparece en el famoso art. 16 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, de 1789, en el cual se afirma que "toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos y determinada la separación de poderes carece de constitución". La SCn/CSJ, en la citada sentencia de las 15 hs. del 14 de febrero de 1997, se pronunció admitiendo tal concepción: "Ello significa que la Constitución no es la mera codificación de la estructura política superior del Estado salvadoreño; sino que, si bien define esa estructura, lo hace a partir de un determinado supuesto y con un determinado contenido. Ese supuesto radica en la *soberanía popular o poder constituyente del pueblo* –Art. 83 Cn., y su contenido está integrado esencial y básicamente por el reconocimiento de la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado –Art. 1 Cn.–, lo que conlleva la búsqueda por la efectiva y real vigencia de los derechos fundamentales de la persona".

64. Esta perspectiva jurídica de la Constitución supone una visión radicalmente distinta de la comúnmente admitida en el país, y constituye un esfuerzo tendente a superar la comprensión casi meramente documental que ha prevalecido de la Constitución⁹²; y que obliga, en la perspectiva técnico-jurídica, a rechazar tajantemente las concepciones ajurídicas de Constitución⁹³ y, en la perspectiva de historia del derecho, a cuestionar si todos textos fundamentales que han regido en el país fueron auténticamente constitucionales⁹⁴.

65. Pero la derivación más importante de un concepto como el expuesto es que permite justificar **el carácter normativo de la Constitución**⁹⁵ y por ende, afirmar la **supremacía constitucional**⁹⁶, lo que deviene en, como imperativa derivación, afirmar y reclamar la aplicación directa de las normas constitucionales.

⁹² En realidad, en el país no ha existido una reflexionada noción positivista de la Constitución, sino que lo que existe es una resistencia – cada vez más enfrentada - a identificar Constitución y Derecho.

⁹³ Tanto la concepción sociológica (ver Ferdinand LASALLE, *¿Qué es una Constitución?*; Temis, Santa Fe de Bogotá; 1992, págs. 35-51), la decisionista (ver Carl SCHMITT, *Teoría de la Constitución*; Alianza, Madrid; 1982; págs. 47-57), como la político-omnicomprensiva *constitución material* de la doctrina italiana (ver Giuseppe de VERGOTINI, *Derecho constitucional comparado*; Espasa Calpe, Madrid; 1983; págs. 138-143; y Nicola MATTEUCCI, voz *constitución*, en *Diccionario de Política*; Siglo XXI, Madrid; 2ª edición, 1982; págs. 374-380.), que nada tiene que ver con la constitución material del positivismo (ver Hans KELSEN, *Teoría general del derecho y del Estado*; UNAM, México; 1995; págs. 146-148).

⁹⁴ Esta es la idea presente en el art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y que Mario DE LA CUEVA, *Teoría de la Constitución*; Porrúa, México; 1982; pág. 6, comenta: "La Constitución, según el precepto citado, no es la estructura de un Estado cualquiera, sino, solamente, del Estado construido sobre las bases del respeto a los derechos del hombre y la división de poderes"; en. Plantean también esta distinción Francisco RUBIO LLORENTE, *Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional*; en *Revista de Derecho Político*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid; No.16, 1983; pág. 27: "Una Constitución no es (...) cualquier conjunto de normas jurídicas promulgadas con ese nombre. La Constitución es, precisamente, un instrumento jurídico que tiene por objetivo concreto el de garantizar el carácter representativo de todos los órganos del poder y, al mismo tiempo, establecer los límites eficaces de actuación de ese poder"; y Manuel ARAGÓN, *Constitucionalismo*, voz en *Diccionario del sistema político español*; Akal, Madrid; 1984; pág. 136: "sólo la Constitución democrática es auténtica norma jurídica, y como tal jurídicamente exigible".

⁹⁵ Así, por un lado se justifica así el art. 246 de la Constitución ("Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio.-- La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado"); y, al mismo tiempo, se supera una justificación meramente positivista de la supremacía constitucional. La SCn/CSJ ha insistido en esta característica de la norma constitucional en numerosas sentencias; v. gr., en la sentencia del 29 de noviembre de 1995, dictada en el proceso de amparo No. 1-C-94: "debe afirmarse que la supremacía de la Constitución se ha venido consolidando hasta lograr plena firmeza en nuestro tiempo, no sólo al garantizarla a través de los procesos constitucionales, sino al introducirse en la Constitución vigente el art. 246 –que en la de 1950 era el artículo 221- enunciando de manera categórica la subordinación de la ley y las otras disposiciones a la Constitución".

⁹⁶ Expresión que supera la noción de Constitución reducida a ley fundamental. La SCn/CSJ utiliza constantemente esa expresión, explicándola, en la mencionada sentencia de las 15 hs. del 14 de febrero de 1997, en los siguientes términos así: "La anterior cualidad de preeminencia del texto constitucional es lo que la doctrina y reiterada jurisprudencia de esta Sala ha denominado *supremacía de la Constitución* o *supremacía constitucional*; que afirma la calidad de suprema -por ser emanación inmediata del pueblo-, y de primacía -por ocupar el primer lugar entre todas las normas- que gozan las normas constitucionales. Y es que, siendo la Constitución expresión jurídica de la soberanía, no puede ser únicamente un conjunto de normas que forman parte del

IV. Contenido esencial de la Constitución.

66. Tal como se señaló, las notas esenciales del concepto de Constitución son la consagración de los derechos fundamentales y la distribución y control del poder⁹⁷; pues los mismos son los instrumentos de técnica político-jurídica que aseguran la limitación del poder. Es necesaria una breve referencia – prácticamente una mera indicación- a ambos aspectos.

1. *Mínimum vital jurídico: Teoría de los derechos fundamentales.*

67. Para que la libertad y la igualdad de las personas puedan funcionar en un marco democrático es necesario garantizar, de modo coexistente y no enfrentado (lo que supone admitir la existencia de tensiones) tanto un *ámbito individual exento de control* por el poder público como *la posibilidad de efectiva participación social de las personas*. Tratándose de instrumentos de técnica jurídica que operan como atributos de las personas, sus contenidos concretos constituyen *derechos*⁹⁸ y, en cuanto se entienden en conexión inmediata con la dignidad humana se adjetivan como *fundamentales*⁹⁹. Ese conjunto de derechos fundamentales, en su contenido esencial o nuclear, compone el ***mínimum vital jurídico***.

68. El ámbito individual exento de control por el poder está constituido por el conjunto de los derechos individuales –constituyendo una *esfera individual o privada*¹⁰⁰–; y la efectiva participación social se realiza tanto por el ejercicio de los derechos sociales –*esfera social*¹⁰¹– como de los derechos políticos –*esfera política*¹⁰²–. Es conveniente señalar que las citadas esferas de derechos fundamentales no son estancos separados o incomunicados, sino que se interrelacionan y condicionan mutuamente¹⁰³.

69. Respecto de los derechos de participación social, es necesario indicar los mismos no deben reducirse a la posibilidad de intervención en el proceso político, sino que comprenden la posibilidad de libre e igualitaria participación en el resto de las

ordenamiento jurídico, sino que tal cuerpo de normas y principios es precisamente el primero –y, por tanto, el fundamental- de tal ordenamiento”.

⁹⁷ En el mismo sentido, RUBIO LLORENTE, *Del Tribunal de Garantías al...*, cit., págs. 27-28: “(...) se descompone [la Constitución] en un conjunto de preceptos que determinan la composición de los distintos órganos del poder, especifican cuales son sus atribuciones y su ámbito propio de competencias y establecen los límites de su actuación o, lo que es lo mismo, consagran los derechos de los ciudadanos frente al poder”.

⁹⁸ Ver Ricardo GUASTINI, “Derechos”: una contribución analítica, en *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, págs. 127-136.

⁹⁹ Ver Pedro CRUZ VILLALÓN, *Concepto de derecho fundamental: identidad, estatus, carácter*; y Luis Prieto, *Nota sobre el concepto de derechos fundamentales*; ambos en *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, cit., págs. 159-163 y 181-190, respectivamente.

¹⁰⁰ En nuestro sistema, básicamente aunque no de modo taxativo, Sección 1ª del Capítulo I del Título II de la Constitución, arts. 2 a 28 (derechos individuales).

¹⁰¹ En nuestro sistema, Capítulo II del Título II de la Constitución; arts. 32 a 70 (derechos sociales).

¹⁰² En nuestro sistema, arts. 71 a 79 (derechos políticos).

¹⁰³ Esta comprensión de los derechos fundamentales está constitucionalmente consagrada dada la “topografía” del texto constitucional, en la que cada *esfera jurídica* aparece consignada en cada uno de los Capítulos que componen el Título II (Los derechos y garantías fundamentales de la persona).

actividades sociales, como son cultura, religión, educación, economía; situación que conduce a entender que tales derechos también comprende que, en ocasiones y de modo subsidiario, deba existir la intervención estatal para efectivizarlos, siempre y cuando aquélla no suponga la negación, enervación o grave obstáculo para la realización de los derechos individuales. Esto significa que la intervención estatal debe realizarse de modo impersonal, es decir, no como instrumento de privilegio para grupos o sectores de la comunidad, ni para la protección contra los riesgos que toda participación social implica. Desde esa perspectiva, los derechos políticos funcionan como mecanismos de acceso al proceso político, y los derechos sociales como instrumentos de protección mínima contra las adversidades sociales o económicas; se trata, en este último caso y parafraseando a Rawls, de una aplicación ventajosa para los menos favorecidos¹⁰⁴.

70. Ya que se presenta una base teórica común para los derechos políticos y sociales, es posible la siguiente comparación: *Así como los derechos políticos no persiguen la unanimidad del pensamiento político, sino la oportunidad de presentar y divulgar cualquier causa política; los derechos sociales no persiguen la uniformidad social y económica de todas las personas que integran la comunidad, sino la reducción de las diferencias de oportunidad entre las personas.* Y es que así como la disidencia y el conflicto son resultado inevitable del "mercado de ideas", las diferencias sociales y económicas son consecuencia ineludible de la competencia y del mercado; pero frente a cada situación "negativa" existe una perspectiva positiva, así: frente a la disidencia política, la tolerancia por las ideas de los demás y el diálogo como medio para lograr el consenso básico; frente a las diferencias sociales y económicas, la facilitación de oportunidades.

71. Importa insistir en tal comprensión de la actividad estatal respecto de las actividades económicas, dado que en el país ha predominado - en las últimas décadas - la idea que el Estado puede intervenir libremente y sin límite en el ámbito económico¹⁰⁵. Al respecto, debe señalarse que los derechos sociales de carácter económico no son un medio de protección contra las durezas implícitas en un sistema económico caracterizado por la competencia, sino facilitadores de la igualación de oportunidades¹⁰⁶ y, por consiguiente, no deben constituir o implicar la negación o enervación de los otros derechos fundamentales¹⁰⁷.

¹⁰⁴ En efecto, John RAWLS, *Las libertades fundamentales y su prioridad; en Libertad, igualdad y derecho*; Ariel, Barcelona; 1988; pág. 13, expresa: "El segundo principio de justicia está formulado así: "las desigualdades sociales y económicas deben satisfacer dos condiciones. En primer lugar, deben estar asociadas a cargos y posiciones abiertos a todos en igualdad de oportunidades; en segundo lugar, deben suponer el mayor beneficio para los miembros menos aventajados de la sociedad".

¹⁰⁵ Ver Alvaro MAGAÑA, *La exposición de motivos del Anteproyecto de Ley de Telecomunicaciones y la Constitución*; en *Estudios Centroamericanos, ECA*; UCA, San Salvador; septiembre 1996; pág. 747 y ss; quien expresamente niega la excepcionalidad y subsidiariedad de las intervenciones estatales en la libertad de empresa.

¹⁰⁶ Así, las concretas medidas para efectivizar los derechos sociales de carácter económico deben caracterizarse por su proporcionalidad, esto es, que sólo debe recurrirse a ellas cuando sean adecuadas para lograr su fin, necesarias, en el sentido que no pueden ser sustituidas por otros medios, y que no produzcan un sacrificio superior al bien que producen.

¹⁰⁷ Y es que además, como Amartya SEN (ver en artículo periodístico *La propuesta política de un Premio Nobel*, aparecido en *El Comercio*, 26/10/1998, edición electrónica en www.elcomercio.pe/) se

2. No absolutismo del poder: Teoría de la distribución y control del poder.

72. Quien ejerce el poder tiende a abusar de su posición¹⁰⁸, y que en cuanto la persona no puede frenar el abuso, es necesario que el poder mismo lo frene y esto conduce, inevitablemente, a la **distribución del poder**¹⁰⁹ - o sus expresiones equivalentes como división del poder, separación de poderes o coordinación del poder estatal¹¹⁰ - en diferentes órganos, así como al establecimiento de mecanismos de **control del poder**¹¹¹, que permitan verificar que efectivamente cada órgano lo ejerce con observancia de la competencia, atribución y alcance previsto por la normativa constitucional. *La distribución del poder y su control se convierten, pues, en garantía de la libertad de las personas*¹¹².

ha encargado de evidenciarlo, es en un sistema constitucional –con su régimen de libertades- en que se potencia el desarrollo humano, pues es precisamente en la democracia que se crean fuertes incentivos políticos para la búsqueda de soluciones a los problemas sociales; y, por ello, según Sen, “los hechos más terribles en la historia de la hambruna nunca han ocurrido en aquellas naciones donde la democracia es la forma de gobierno y predomina la libertad de prensa”.

¹⁰⁸ MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*; Tecnos, Madrid; 1993; pág. 106, expone: “La democracia y la aristocracia no son Estados libres por su naturaleza. La libertad política no se encuentra en ellos más que en los Estados moderados; ahora bien, no siempre aparece en ellos, sino sólo cuando no se abusa del poder. Pero es una experiencia eterna, que todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites (...).--- Para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder”.

¹⁰⁹ SCHNEIDER, *ob. cit.*, pág. 45, señala: “Además, la Constitución acomete la coordinación del poder estatal, y con ello somete su ejercicio a criterios y límites jurídicos. De este modo se priva al poder estatal de arbitrariedad y discrecionalidad y le otorga previsibilidad y estabilidad. La base de esta asignación de poderes, entendida como la articulación de las funciones legislativa, gubernativa-administrativa y judicial”.

¹¹⁰ Para una visión panorámica del actual estado del análisis sobre la división del poder, *cfr.*, Wolfgang HOFFMANN-RIEM, *La división de poderes como principio de ordenamiento*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*; Konrad Adenauer-Stigung; Montevideo; 2007, tomo I; págs.. 211-225.

¹¹¹ Sobre el control como idea necesaria del concepto de Constitución, ver ARAGÓN, *El control como elemento ...*, págs. 15- 18. LOEWSTEIN, *ob. cit.*, pág. 151, asegura que en “un sentido ontológico, se deberá considerar como el telos de toda constitución la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político. En este sentido, cada constitución presenta una doble significación ideológica: liberar a los destinatarios del poder del control social absoluto de sus dominadores, y asignarles una legítima participación en el proceso de poder”. Para una visión panorámica sobre la extensión y límites del control según la Constitución, *vid.*, Diego VALADÉS, *Constitución y control político*; en colectivo *Teoría de la Constitución-Ensayos escogidos*; Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F.; 2ª edición, 2002; págs.. 343-369.

¹¹² Sumamente expresivo sobre este tema es MONTESQUIEU, *ob. cit.*, pág. 107: “La libertad política de un ciudadano depende de la tranquilidad de espíritu que nace de la opinión que tiene cada uno de su seguridad. Y para que exista la libertad es necesario que el Gobierno sea tal que ningún ciudadano pueda temer nada de otro. --- Cuando el poder legislativo está unido al poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad porque se puede temer que el Monarca o el Senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente.---Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor”. O de modo todavía más contundente, James MADISON, en el ensayo XLVII de *El Federalista*, *cit.*, págs. 204-205: “La acumulación de todos los poderes, legislativos, ejecutivos y judiciales, en las mismas manos, sean éstas de uno, de pocos o de muchos, hereditarias, autonómicas o electivas, puede decirse con exactitud que constituye la definición misma de la tiranía (...) será conveniente

73. Esa distribución del poder no significa que todos los órganos a los que se atribuya aquél posean la misma competencia y estén colocados al mismo nivel, sino que se persigue que a distintos órganos correspondan distintas competencias y atribuciones, lo que obliga a disponer tanto mecanismos de cooperación y/o co-decisión como mecanismos de solución de conflictos, sea que éstos se susciten entre los particulares y los órganos del poder¹¹³ o acontezcan entre órganos¹¹⁴.

74. Desde las premisas consignadas en los párrafos que anteceden, las líneas básicas del sistema de distribución y control del poder¹¹⁵ se describen así:

- a. una diversificación de las tareas públicas y su asignación a distintas entidades¹¹⁶;
- b. el establecimiento de mecanismos de cooperación¹¹⁷ y/o codecisión;
- c. creación de mecanismos de solución de conflictos¹¹⁸; y,
- d. procedimiento dificultado de reforma constitucional¹¹⁹.

V. Rol de la Constitución.

75. Consignadas las referencias al contenido esencial de la Constitución, corresponde formular algunas ideas básicas -en apretado epítome- sobre el rol de la

investigar el sentido en que la conservación de la libertad exige que los tres grandes departamentos del poder sean separados y distintos".

¹¹³ En expresiva frase, LOEWESTEIN, *ob. cit.*, pág. 233, les denomina *controles verticales*.

¹¹⁴ Habla LOEWESTEIN, *ob. cit.*, págs. 232-233, de *controles horizontales*, que pueden ser controles intraórganos o interórganos.

¹¹⁵ Con ajustes, me baso en el esquema teórico propuesto por Loewestein, *Teoría de la Constitución*, pág. 153.

¹¹⁶ En nuestro sistema, el inciso primero del Art. 86 de la Constitución dispone, en la parte pertinente, que los "órganos del Gobierno lo ejercerán [el poder público] dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes".

¹¹⁷ En el inciso primero *in fine* del art. 86 Cn. se establece que las "atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas". Esta colaboración ya la había contemplado MONTESQUIEU, *ob. cit.*, pág. 113: "Los tres poderes permanecerían así en reposo o inacción, pero, como por el movimiento necesario de las cosas, están obligados a moverse, se verán forzados a hacerlo de común acuerdo". Esta idea de colaboración, aunque presente en Montesquieu, está más cercana a las nociones de "balance of powers" inglesa o "checks and balances" estadounidense, tal como se deduce de lo expuesto por MADISON, en el ensayo XLVIII de *El Federalista*, *cit.*, pág. 210: adison: "Demostramos en el último artículo que el apogeo político en el examinado [la separación de poderes] no exige que los departamentos legislativo, ejecutivo y judicial estén absolutamente aislados unos de otros (...). --- Es también evidente que ninguno de ellos debe poseer, directa o indirectamente, una influencia preponderante sobre los otros en lo que se refiere a la administración de sus respectivos poderes".

¹¹⁸ Así, por ejemplo, los procesos constitucionales de defensa de derechos -amparo, art. 247 inciso primero de la Constitución; hábeas corpus, arts. 11 inciso segundo y 247 inciso segundo de la Constitución; el proceso de inconstitucionalidad, art. 183 de la Constitución-; y el procedimiento previo de control de la ley, art. 138 de la Constitución-. Para una visión panorámica de los procesos constitucionales, ver ANAYA BARRAZA, *La jurisdicción constitucional en El Salvador, cit.*, y la bibliografía allí citada.

¹¹⁹ art. 248 Cn.. LOEWESTEIN, *ob. cit.*, pág. 153, incluye este requerimiento entre los elementos fundamentales de la Constitución, bajo el argumento que ello es necesario "para la adaptación pacífica del orden fundamental a las cambiantes condiciones sociales y políticas (...) para evitar el recurso a la ilegalidad, a la fuerza o la revolución".

normativa constitucional en la vivencia de la comunidad política, papel que puede bifurcarse en un aspecto político-jurídico y otro técnico-jurídico.

1. Rol político-jurídico.

76. La Constitución ejerce un rol político-jurídico en la vida social de una comunidad, aspecto en el país o ha sido sobrevalorado - entendiendo que la Constitución es la mera expresión de poderes fácticos, lo que origina un escepticismo ético - o ha sido subvalorado - cuando se niega contenido jurídico a los fines y principios consagrados en la Constitución-. Se trata, en realidad, de las dos caras de una misma moneda: *La negación de juridicidad a la Constitución*. Y es que esta actitud genera, por un lado, la asunción irreflexiva de un positivismo legalista, que al entender el Derecho como técnica de dominación, la Constitución queda reducida a expresión de los poderes fácticos, despojándola de los principios que la sustentan; y, por otro lado, a entender que se trata de un instrumento circunscrito únicamente a la política, que no puede ser utilizado como parámetro de solución de casos concretos.

77. *La Constitución efectivamente ejerce un rol político-jurídico, pero a partir del supuesto básico y contenido esencial que se ha descrito, por lo que no se trata de un instrumento a libre disposición de los intereses contingentes de quienes ejercen el poder.* Por ello, entender la Constitución desde la perspectiva expuesta en las páginas previas supone, para decirlo en términos epistemológicos, un cambio de paradigma científico, en el sentido que se plantea como propuesta modificar los supuestos que permiten entender la normativa constitucional, lo que asimismo motiva un cambio en el marco de interpretación dentro de los cuales y a partir de los cuales se conocerían y decidirían los casos concretos.

78. Cuatro son las concretas manifestaciones del rol político-jurídico de la Constitución:

- a. la formación de la unidad política;
- b. la consagración de los fines del sistema;
- c. la delimitación del marco de actuación de las fuerzas políticas; y,
- d. la consagración de un compromiso generacional.

79. *Con relación a la formación de la unidad política, si se parte de la idea de la dignidad humana resulta obligado desechar justificaciones místicas del poder o ideas organicistas de la comunidad y, en consecuencia, debe aceptarse que ni el orden jurídico ni el Estado pueden darse por supuestos¹²⁰.* Este es precisamente el cambio que supone el constitucionalismo y las ideas que lo inspiran: La

¹²⁰ Sobre este punto, SMEND, *ob. cit.*, págs. 93-94, precisa: "Del mismo modo, el Estado no es una esencia real "en sí", que pueda ser utilizada con el fin de realizar determinados objetivos exteriores a él mismo. Antes al contrario, el Estado es real únicamente en la medida en que es realización de un significado material (...). Su explicación o su justificación no depende de una vinculación teleológica con objetivos o finalidades que se hallan fuera de él". En términos semejantes, HESSE, *Escritos de derecho constitucional, cit.*, pág. 8: "Porque Estado y poder estatal no pueden ser dados por supuestos, como algo preexistente". Y es que en un último caso puede asumirse la existencia de una comunidad política, pero lo que no puede aceptarse apriorísticamente es el poder jurídico y menos la legitimidad del modo de organización de esa concreta comunidad.

transformación de explicaciones irracionales del poder por fórmulas racionalizadas y reflexivas¹²¹.

80. No contando el orden jurídico ni el Estado con una justificación apriorística, es indudable que una concreta colectividad humana sólo se constituye en comunidad política si se logra reducir a una unidad de actuación la multiplicidad de intereses, aspiraciones y concepciones que conviven en el grupo social. No se trata de una unidad religiosa o ideológica, sino de una *unidad de tipo funcional*¹²² que permita la convivencia pacífica, y sin que ello suponga la eliminación de diferencias políticas o la plena coincidencia social y/o económica.

81. Esa reducción a la unidad requiere de una organización, de una forma, y ésta es la que aparece consagrada - es indiferente la forma, consuetudinaria o escrita - en la Constitución; y así, ésta, en tanto expresión de un *consenso básico y fundamental*¹²³, se constituye en la generadora de la unidad política. Pero esa unidad política, entendida históricamente, no es una creación estática, inmóvil, sino que debe ser continua y constantemente construida y, por ello, aquélla es un proceso continuo que pervive como objetivo permanente. Y es como producto histórico, la unidad política de la comunidad debe ser objeto de renovación y desarrollo, de una constante - para ocupar la expresión de Smend - *integración*¹²⁴. Por ello, el Estado Constitucional de Derecho no debe entenderse como una empresa acabada, concluida, sino una labor accidentada, encaminada a

¹²¹ Al respecto, SMEND, *ob. cit.*, pág. 109, expone: "Se ha dicho que la diferencia esencial entre esta nueva forma de comunidad humana y la anterior sería la sustitución del jefe político, como factor esencial de integración, por ideas y abstracciones". Para ampliar este punto, ver HESSE, *Escritos de derecho constitucional*, págs. 9-10.

¹²² HESSE, *Escritos de derecho constitucional, cit.*, pág. 8, explica: "Del solo hecho de que el concepto central de "producción de la unidad política" apunte a un proceso histórico concreto resulta ya que no se trata de una unidad estática y abstracta de una imaginada persona jurídica "Estado". Como tampoco se refiere a una -presupuesta o pretendida- unidad sustancial nacional, religiosa, ideológica o del tipo que sea, ni tampoco una unidad basada en la común experiencia existencial (*Erllebniseinheit*), por más que elementos de ese género puedan operar con virtualidad unificadora. Por el contrario, la unidad política que debe ser constantemente perseguida y conseguida en el sentido aquí adoptada es una *unidad de actuación* posibilitada y realizada mediante el acuerdo o el compromiso, mediante el asentimiento tácito o la simple aceptación y respeto, llegado el caso, incluso, mediante la coerción realizada con resultado positivo; en una palabra, una unidad de tipo *funcional*. La cual es condición para el que dentro de un determinado territorio se puedan adoptar y se cumplan decisiones vinculantes, para que, en definitiva, exista "Estado" y no anarquía o guerra civil".

¹²³ José Joaquín GOMES CANOTILHO, *Teoría de la Constitución*; Dykinson-Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Universidad Carlos III de Madrid, Madrid; 2003; pág. 104, explica que una "de las principales funciones de la ley constitucional continúa siendo la de revelación normativa del consenso fundamental de una comunidad política con respecto a principios, valores e ideas directrices que sirven de patrones de conducta política y jurídica de esa comunidad".

¹²⁴ SMEND, *ob. cit.*, pág. 63, detalla esta idea: "El Estado existe y se desarrolla exclusivamente en este proceso de continua renovación y permanente reviviscencia; por utilizar aquí la célebre caracterización de la Nación en frase de Renan, el Estado vive de un plebiscito que se renueva cada día. Para este proceso, que es el núcleo esencial de la dinámica del Estado, he propuesto ya en otro lugar la denominación de integración".

establecer o conservar, a renovar o ampliar un ordenamiento jurídico legítimo en circunstancias cambiantes¹²⁵.

82. Respecto de la consagración de los fines esenciales del sistema, la organización de la comunidad política requiere, para el mantenimiento y desarrollo de la unidad, contar con un determinado contenido; en otras palabras, es necesario conferir un significado material a la unidad. *Esto se logra mediante la consagración de los fines esenciales del sistema político-jurídico* (que no significa, por supuesto, su expresa formulación lingüística en el texto constitucional, pero de hacerlo coadyuva a la comprensión de aquél). Y es que si contenido material - fines o valores - la unidad política no es posible, dado que es precisamente la concreción de esos fines o valores en su perspectiva histórica la que posibilita aquélla¹²⁶; o dicho en otras palabras, son precisamente esos fines - comprendidos históricamente¹²⁷ - los que justifican la existencia misma de la comunidad política, del Estado¹²⁸. **En nuestro sistema, el art. 1 de la Constitución consagra que el Estado "está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común"**¹²⁹.

83. Sobre el marco de actuación de las fuerzas políticas, ya que la Constitución consagra los fines esenciales del sistema, las concretas especificaciones y manifestaciones de éstos deberán expresarse en la cotidiana vivencia de la comunidad política, lo que corresponde hacer a los distintos sectores y fuerzas

¹²⁵ La presencia permanente del cambio es una consecuencia obligada de asumir como válida la libertad de las personas, pues ello supone aceptar que existe una constante evolución (muchas veces de resultados imprevisibles) resultante de la multiplicidad de expectativas y del intercambio de ideas.

¹²⁶ SMEND, *ob. cit.*, pág. 93, amplía: "La condición para que los valores tengan una eficacia y vida propias es la misma comunidad en la que son vividos y a la que actualizan. Y viceversa: también la comunidad depende de los valores que la sustentan. Si ya en el caso del individuo el desarrollo de su personalidad, su participación en la vida del espíritu, depende de la actualización de los valores, cuanto más las colectividades, que carecen de toda posibilidad de una existencia psicofísica por sí mismas".

¹²⁷ No se trata, pues, de una comprensión utilitaria del Estado, sino del entendimiento de los fines o valores como expresión de la vivencia social de la comunidad en un concreto momento histórico; se tratan, recurriendo a SMEND, *ob. cit.*, págs. 100-101: de momentos sustantivos del proceso de integración, no de fines mecánicos: "Si se considera al Estado como un aparato al servicio de unos supuestos fines instrumentales, es lógico que el juicio que sobre él recae sea negativo, pues esos fines los suele alcanzar de forma imperfecta, como una máquina mal construida, "siempre con ruidos y chirridos" (...). En este continuo proceso de renovación y plenitud está el sentido de su vida, aquello que la hace inteligible: no en una teleología utilitaria cuya óptica impide toda comprensión y justificación de la vida de un hombre o de la dinámica del Estado".

¹²⁸ SMEND, *ob. cit.*, pág. 101, señala: "El fundamento de la legitimidad son los valores concretos que actúan, por un lado como factores y, por otro, como elementos básicos de la validez de un orden jurídico-político determinado".

¹²⁹ Sobre este punto, la SCn/CSJ, en la sentencia de las 10 hs. y 20 m. del 13 de abril de 2007, expone: "Esta Sala, en reiterada jurisprudencia, ha afirmado que la Constitución, en su Preámbulo y art. 1, revela una *concepción humanista del Estado*, de acuerdo con la cual, toda actividad del Estado, para ser considerada legítima, debe estar encaminada a la realización de los fines de las personas. De la dignidad humana derivan otros valores como la justicia –que incluye la libertad e igualdad-, la seguridad jurídica y el bien común, todos los cuales, a través de sus diferentes manifestaciones, están al servicio de aquélla. --- Pues bien, todos los valores aludidos –a los que con propiedad se les puede acuñar la calificación de *valores constitucionales*- son, desde el punto de vista de la interpretación, criterios de ineludible referencia a la hora de interpretar la misma Constitución, así como al conjunto de disposiciones que integran el ordenamiento jurídico-positivo".

políticas de la comunidad, pero las específicas concreciones no deben suponer o implicar la negación de los fines o valores constitucionalmente consagrados. De este modo, la *Constitución funciona como un marco de actuación de sectores y de las fuerzas políticas de la comunidad*¹³⁰, es decir, la Constitución opera como *ordenamiento marco*¹³¹.

84. En cuanto producto de la convivencia de diversas concepciones del mundo y de distintas ideologías, la Constitución supone un pacto político-jurídico entre los diversos sectores y fuerzas políticas de la comunidad¹³², sin que tal circunstancia signifique que la Constitución contenga un específico programa de gobierno, aunque sí una pretensión de estabilidad de sus elementos fundamentales¹³³. Así, la Constitución no pretende ni contempla un objetivo social único, pues el desarrollo de la comunidad política no está prefigurado por leyes ineludibles, ni puede controlarse con pretensiones de universalidad temporal.

85. La Constitución funciona, si se entiende con el alcance y contenido aquí propuesto, como mecanismo de equilibrio entre la estabilidad y la evolución¹³⁴, ya que si el proceso social ha de ser simultáneamente consecuente y duradero, deben respetarse las normas que establecen y potencian el desarrollo de las estructuras e instituciones necesarias y básicas, las que no podrían desatenderse sin provocar la ruina colectiva, pero también debe atenderse las expectativas globales de la comunidad.

86. Y es que al asumir como presupuestos la libertad e igualdad de las personas, lo que conduce a la contingencia histórica de la organización de la comunidad política, resulta obligado que la Constitución no debe constituir un cerrojo a las distintas opciones políticas que existen en la comunidad, sino que debe permitir la continuidad del consenso o la subsistencia de diferencias, siempre y cuando no supongan la negación de la esencia del pacto mismo¹³⁵; es decir, determina el

¹³⁰ Y esto porque la Constitución regula no sólo la vida estatal en sentido estricto, sino de toda la comunidad.

¹³¹ Bien señala José Joaquin GOMES CANOTILHO, *ob. cit.*, pág. 102, que "Para ser un orden abierto la constitución tendrá que ser también un ordenamiento marco, un *orden fundamental* y no un *código constitucional* exhaustivamente regulador. Al contrario de lo que muchas veces se afirma, esto no significa que la constitución sea simplemente una *ley fundamental del Estado* y no una *ley fundamental de la sociedad*. La constitución puede y debe fijar no sólo una *estatalidad jurídicamente conformada*, sino también establecer principios relevantes para una *sociedad abierta bien ordenada*".

¹³² Se utiliza la figura del pacto o contrato como modelo figurado, como principio heurístico.

¹³³ Al respecto, GOMES CANOTILHO, *ob. cit.*, pág. 101, expresa: "Constitución implica, como "orden jurídico fundamental", la idea de *estabilidad y rigidez*, concretamente en cuanto a las dimensiones estructurantes o a su "núcleo duro" caracterizador (principios de estado de derecho, principio democrático, derechos, libertades y garantías, separación de los órganos de soberanía, descentralización territorial, etc.)".

¹³⁴ GOMES CANOTILHO, *ob. cit.*, págs.. 101-102, amplía este punto: "Se comprende así que un conocido iuspublicista alemán hable de la *polaridad* de los elementos de estabilidad y flexibilidad como un problema de "coordinación justa" de esos momentos y no como un problema de alternativa. En el mismo sentido se habla de *continuidad/cambio* garantizado por las constituciones".

¹³⁵ Esto convierte a la Constitución, por un lado, en un instrumento de interdicción de las imposiciones unilaterales que destruyen el presente o cierran el porvenir de la sociedad; y, por otro

marco de actuación de los sectores y fuerzas políticas de la comunidad, pero no contempla los específicos contenidos de sus actuaciones.

87. Se hace referencia a la idea de compromiso generacional, pues, dada la permisión de actuación de los sectores y fuerzas políticas de la comunidad, *la Constitución posibilita la vigencia y estimula la actualización del pacto político-jurídico que supone aquélla*. Y es que si se admite la libertad de las personas, el orden político, al ser producto de la actividad humana, es históricamente contingente y, en consecuencia, aquél se encuentra permanente en cambio, en adecuación a nuevas realidades y exigencias y/o expectativas¹³⁶. De este modo, el sistema político democrático que la Constitución consagra es una tarea permanente y problemática¹³⁷.

88. La Constitución puede estimular y potenciar el desarrollo de la comunidad si llega a ser parte de la cultura política¹³⁸, tanto respecto de los particulares (representación, experiencias y expectativas de los particulares respecto del funcionamiento de las instituciones del sistema) como por el comportamiento de los responsables políticos (práctica legislativa, actuación de los tribunales, el grado de realidad de la libertad, vigencia del pluralismo ideológico), y ello exige *voluntad constitucional*¹³⁹ por parte de todos los actores de la vida social.

89. De este modo, si la temática de la Constitución se introduce en la esfera pública¹⁴⁰, la misma deja de ser una "tiranía del pasado" para convertirse en un instrumento garantizador de la acción histórica de las personas

2. Rol técnico-jurídico: Supremacía jurídica.

90. Hechas las referencias al rol político-jurídico de la Constitución, corresponder mencionar las concretas manifestaciones del rol técnico-jurídico, cuales son:

- a. Unidad del ordenamiento jurídico. Siendo evidente que el poder debe manifestarse jurídicamente, éste requiere – para que al mismo tiempo sea operativo pero limitado - de reglas jurídicas que lo organicen y de

lado, en un amplio marco para la actuación de las fuerzas sociales. Y es que siendo la pluralidad y diversidad de concepciones del mundo un hecho ineludible de la libertad de las personas, en el sistema constitucional no es posible ni deseable restringir la diversidad de ideologías políticas, mucho menos suprimirla en ningún ámbito social.

¹³⁶ Bien señala, al respecto, GOMES CANOTILHO, *ob. cit.*, pág. 101: "(...) el futuro es una tarea irrenunciable de la constitución, por lo que la ley constitucional debe proporcionar aperturas para captar la dinamicidad de la vida política y social".

¹³⁷ Ya Norberto BOBBIO, *El futuro de la democracia*; Fondo de Cultura Económica, México; 1994; pág. 7, aseveraba: "Para un régimen democrático, estar en transformación es el estado natural; la democracia es dinámica; el despotismo es estático y siempre igual a sí mismo".

¹³⁸ Sobre este punto, ver Antonio LOPEZ PINA, *Constitucionalismo y "religión civil"*, prólogo a colectivo *División de poderes e interpretación*, ya citado, págs. 13-22.

¹³⁹ HESSE, *Escritos de derecho constitucional, cit.*, pág. 26, indica: "De otra parte, la fuerza normativa de la Constitución se halla condicionada por la *voluntad constante* de los implicados en el proceso constitucional de realizar los contenidos de la Constitución".

¹⁴⁰ Utilizo la expresión en el sentido desarrollado por Habermas. Sobre la esfera pública en Habermas, ver *Metapolítica*, vol. 3, número 9, 1999, edición electrónica en www.cepc.mx/metapolitica/.

reglas de procedimiento¹⁴¹; y en cuanto la Constitución incorpora los fines esenciales del sistema, la misma proporciona unidad axiológica y jurídica al ordenamiento¹⁴².

- b. Disciplina del sistema de fuentes del derecho. Ya que en el Estado Constitucional de Derecho la actuación del poder se hace por medios jurídicos y la Constitución es el fundamento de toda producción jurídica, aquélla condiciona la validez del resto de normas jurídicas y, en consecuencia, funciona como *disciplina del sistema de fuentes del derecho*¹⁴³, tanto en el sujeto y forma de producción –modos de creación– como de su contenido.
- c. Jerarquía del ordenamiento jurídico. En cuanto es inviable que toda la producción jurídica del poder goce de la misma fuerza normativa¹⁴⁴, es indispensable que el ordenamiento jurídico se estructure jerárquicamente y, en consecuencia, las líneas básicas de tal estructura – que sirve también de garantía de la libertad¹⁴⁵ – se consagran en la normativa constitucional.
- d. Regularidad jurídica. Para que la jerarquía normativa realmente opere es necesario que cada grado de producción jurídica debe corresponder y ser conforme con los grados superiores del ordenamiento.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. ACKERMAN, Bruce. El futuro de la revolución liberal; Ariel, Barcelona; 1995.
2. ACOSTA SÁNCHEZ, José. *Formación de la Constitución y jurisdicción constitución –Fundamentos de la democracia constitucional–*; Tecnos, Madrid; 1998.

¹⁴¹ HESSE, *Escritos de derecho constitucional, cit.*, pág. 14, especifica: “La cooperación organizada y procesalmente ordenada exige un orden jurídico, ahora bien, no un orden jurídico cualquiera, sino un orden determinado que garantice el éxito de esa cooperación creadora de unidad”.

¹⁴² Así lo precisa KELSEN, *Teoría general del Derecho y del Estado, cit.*, pág. 131: “Esa norma fundamental representa, como fuente común, el vínculo entre todas las diversas normas que integran un determinado orden”.

¹⁴³ Al respecto, Alessandro PIZZORUSSO, *Lecciones de derecho constitucional*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid; 1984; tomo II, pág. 144, señala: “(...) presupone la posibilidad (demostrada en la práctica) de configurar el régimen de fuentes como una de tantas “materias” que integran la esfera de operatividad del ordenamiento, de modo que el que las normas que realizan tal disciplina regulen, antes que cualquier otra actividad humana, precisamente aquella encaminada a la creación, modificación o extinción de las normas jurídicas no es algo que excluya el que tales normas queden sujetas a la misma disciplina que vale para las demás materias. Se asiste, así, a una especie de desdoblamiento de las normas sobre las fuentes que, de un lado, regulan los modos de creación, modificación y extinción de las normas y, de otro, están sujetas al régimen por ellas mismas establecido”.

¹⁴⁴ KELSEN, *Teoría general del Derecho y del Estado, cit.*, pág. 146: “Cuando una norma jurídica es válida por haber sido creada en la forma establecida por otra, la última constituye la razón de validez de la primera. La relación entre la que regula la creación de otra y esta misma norma, puede presentarse como un vínculo de supra y subordinación (...). El orden jurídico (...) no es, por tanto, un sistema de normas coordinadas entre sí, que se hallasen, por así decirlo, una al lado de otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles”.

¹⁴⁵ Así, existen algunas garantías en atención a la jerarquía normativa: reserva de ley para la restricción de derechos fundamentales, art. 8 Cn.; reserva legal tributaria, art. 131 No. 6 Cn..

3. ALEXI, *Teoría de los derechos fundamentales*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid; 1993.
4. ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique. *La jurisdicción constitucional en El Salvador*, en el colectivo *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*; Dykinson, Madrid; 1997.
5. ARAGÓN, Manuel. *Constitución y Democracia*; Tecnos, Madrid; 1989.
6. ARAGÓN, Manuel. *El control como elemento inseparable del concepto de Constitución*; en *Revista Española de Derecho Constitucional*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid; No. 19, 1987.
7. ARAGÓN, Manuel. *Constitucionalismo*, voz en *Diccionario del sistema político español*; Akal, Madrid; 1984.
8. ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*; Comares, Granada; 3ª edición, 2004.
9. ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *et. al.*. *Nuevo papel del Estado en sectores regulados. Las telecomunicaciones de banda ancha*; Fundación DMR-Ediciones Deusto, Barcelona; 2005.
10. ASENSI SABATER, José. *Constitucionalismo y derecho constitucional – Materiales para una introducción-*; Tirant lo Blanch, Valencia; 1997.
11. BARCIA, Roque. *Sinónimos Castellanos*; Pelardo, Buenos Aires; 1939.
12. BARROS BOURIE, Enrique. *Método científico y principios jurídicos del gobierno constitucional*, en *Estudios políticos*.
13. BOBBIO, Norberto. *Liberalismo y democracia*; Fondo de Cultura Económica, México; 1994.
14. BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*; Fondo de Cultura Económica, México; 1994.
15. DE LA CUEVA, Mario. *Teoría de la Constitución*; Porrúa, México; 1982.
16. DI SILVEIRA, Pablo. *Filosofía de la liberación versus filosofía liberal*, en *Página Latinoamericana de Filosofía*, número 1, enero de 1997.
17. FERNÁNDEZ SANTILLÁN, José. *Hobbes y Rousseau: Entre la autocracia y la democracia*; Fondo de Cultura Económica, México; 1ª reimpresión, 1992.

18. FERNÁNDEZ SANTILLÁN, José F. *Locke y Kant: Ensayos de filosofía política*; Fondo de Cultura Económica, México; 1992.
19. FERRERES COMELLA, Víctor. *Justicia constitucional y democracia*; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid; 1997.
20. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*; Civitas, Madrid; 3ª edición, 1991.
21. GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. *Centroamérica en las Cortes de Cádiz*; Fondo de Cultura Económica, México; 3ª edición, 1994.
22. GARCÍA PELAYO, Manuel. *Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho. El Tribunal Constitucional español*; en *Revista de Derecho Constitucional*; Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador; No 2; 1992.
23. GOMES CANOTILHO, José Joaquin. *Teoría de la Constitución*; Dykinson-Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Universidad Carlos III de Madrid, Madrid; 2003.
24. GOYARD-FABRE, Simone. *Los derechos del hombre: orígenes y proyección*; en colectivo *Problemas actuales de los derechos fundamentales*; Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial de Estado, Madrid; 1994.
25. GUASTINI, Ricardo. "Derechos": *una contribución analítica*, en *Problemas actuales de los derechos fundamentales*; en colectivo *Problemas actuales de los derechos fundamentales*; Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial de Estado, Madrid; 1994.
26. HÄBERLE, Peter. *El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional*; en colectivo *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*; Dykinson, Madrid; 1997.
27. HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*; UNAM, México; 2001.
28. HAMILTON, Alexander (o James MADISON), *El Federalista*; Fondo de Cultura Económica, México; 1998; ensayo XLIX.
29. HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional (Selección)*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid; 2ª edición, 1992.
30. HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *La división de poderes como principio de ordenamiento*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*; Konrad Adenauer-Stiftung; Montevideo; 2007, tomo I.
31. Kelsen, Hans. *Teoría general del derecho y del Estado*; UNAM, México; 1995.

32. LASALLE, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?*; Temis, Santa Fe de Bogotá; 1992.
33. LAVILLA, Landelino. *Juridificación del poder y equilibrio constitucional; en División de poderes e interpretación: Hacia una teoría de la praxis constitucional*; Tecnos, Madrid; 1987.
34. LOCKE, John. *Dos ensayos sobre el gobierno civil*; Espasa Calpe, Madrid; 1999.
35. LOEWESTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*; Ariel, Barcelona; 1986.
36. LOPEZ PINA, Antonio. *Constitucionalismo y "religión civil"*, prólogo a colectivo *División de poderes e interpretación: Hacia una teoría de la praxis constitucional*; Tecnos, Madrid; 1987.
37. MAIHOFFER, Wener. *Principios de una democracia en libertad*, en *Manual de derecho constitucional*; IVAP y Marcial Pons, Madrid; 1996.
38. MATTEUCCI, Nicola. *Constitución*, voz en *Diccionario de Política*; Siglo XXI, Madrid; 2ª edición, 1982.
39. MONTESQUIEU. *Del Espíritu de las Leyes*; Tecnos, Madrid; 1993.
40. PRIETO SANCHÍS, Luis. *Supremacía, rigidez y garantía de la Constitución*, en *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*; Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2008; tomo I.
41. PIZZORUSSO, Alessandro. *Lecciones de derecho constitucional*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid; 1984; tomo II.
42. RAWLS, John. *Las libertades fundamentales y su prioridad*; en *Libertad, igualdad y derecho*; Ariel, Barcelona; 1988.
43. REY CANTOR, Ernesto. *Teorías políticas clásicas de la formación del Estado*; Temis, Santa Fe de Bogotá; 3ª edición, 1996.
44. RODRÍGUEZ ZAPATA, Jesús. *Estado de Derecho*, en *Cuadernos de divulgación de la cultura democrática*, No. 12; edición electrónica en www.agora.net/.
45. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *El contrato social*; UCA, San Salvador, 1987.

46. ROLLA, Giancarlo. *Garantía de los derechos fundamentales y justicia constitucional*; Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional; 2006.
47. RUBIO LLORENTE, Francisco. *Constitución*; voz en *Enciclopedia Jurídica Básica*; Civitas, Madrid; 1995; vol. I.
48. RUBIO LLORENTE, Francisco. *Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional*; en *Revista de Derecho Político*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid; No.16, 1983.
49. RUS RUFINO, Salvador. *La justicia en el pensamiento jurídico angloamericano*, en www.elwebjuridico.es/laopinion/articulos/justicia.htm .
50. SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*; Alianza, Madrid; 1982.
51. SCHNEIDER, Hans Peter. *Democracia y Constitución*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
52. SIEYÉS, Emmanuel-Joseph. *Ensayo sobre los privilegios*; contenido en publicación *¿Qué es el Estado Llano?*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid; 1988.
53. SERMEÑO, Ángel. *El renacimiento de los liberales: Una reflexión desde América Latina*; en *Metapolítica*, vol. 2; núm. 6, abril-junio de 1998; edición electrónica en www.cepc.mex/metapolitica .
54. SMEND, Rudolf. *Constitución y derecho constitucional*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid; 1985.
55. TINETTI, Albino. *Estudios Constitucionales en los Programas de Capacitación de miembros del Sistema de Administración de Justicia*; en *Revista de Ciencias Jurídicas*; Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador; No.2, 1992.
56. TOUCHARD, Jean. *Historia de las ideas políticas*; Tecnos, Madrid, 5ª edición, 1996.
57. VALADÉS, Diego. *Constitución y control político*; en colectivo *Teoría de la Constitución-Ensayos escogidos*; Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F.; 2ª edición, 2002.
58. VERGOTINI, Giuseppe de. *Derecho constitucional comparado*; Espasa Calpe, Madrid; 1983.
59. VON HAYEK, Friedrich A. *La competencia como proceso de descubrimiento*, en *Estudios políticos*; edición electrónica en www.cepchile.cl/cep/docs.

60. VON MISES, Ludwig. *Introducción al liberalismo*, tanto en www.sigloxxi.org/lib-01.htm como www.shadow.net/rivero/liberamises.html