

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
CICLO I - 2005

CURSO JURÍDICO FILOSÓFICO POLÍTICO
ÁREA JURÍDICA

RESPONSABLE: DR. RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ

FUENTES DEL DERECHO

A.- INTRODUCCIÓN:

La primera pregunta que formulamos, ¿Que entendemos por fuente?, y la primera idea que se nos viene es de donde surge o se origina algo; y cuando nos interrogamos, que es fuente del derecho previo a contestar, debemos distinguir, entre fuente de derechos subjetivos y fuente del derecho como norma.

Para identificar la fuente de derechos subjetivos, veamos una definición de estos, que según Rojina Villegas, derecho subjetivo es "la facultad derivada de una norma jurídica para interferir en la persona en la conducta o en el patrimonio de otro sujeto o para impedir una interferencia ilícita" ¹; de esta definición, se llega a la conclusión, que la fuente de derechos subjetivos es la norma jurídica sea genérica o individualizada, en sus diferentes manifestaciones: Constitución, Instrumentos Internacionales, Leyes Secundarias, Reglamentos, Ordenes, Circulares, Ordenanzas, Sentencias y Contratos, cada una de ellas otorga al sujeto activo derechos subjetivos.

La fuente de las normas jurídicas, presenta una variedad de definiciones que orientan a clasificar las fuentes del derecho, bajo diferentes criterios, en las cuales se trata de identificar que origina las normas jurídicas, como se producen, a que ente corresponde producirlas, como se conocen o como se conserva su texto; lo cual nos lleva a estudiar su definición y clasificación.

Por ello debe precisarse cuando se expresa fuente de derechos subjetivos, cuando se expresa fuente del derecho como norma e identificar que es fuente del derecho; para evitar confusiones.

B - DEFINICIÓN DE FUENTES DEL DERECHO:

La palabra fuente da la idea de el manantial que brota de la tierra, o la construcción hecha por el ser humano, para acceder con mayor facilidad al agua; pero como lo expresa en cualquier diccionario, significa "Principio, fundamento u origen de algo; material que sirve de información a un investigador o de inspiración a un autor."² En éste último sentido tiene una mayor aproximación, al tema de las fuentes del derecho, y a continuación transcribiremos, algunas definiciones de fuentes del derecho, como Tinetti y otros, Legaz y Lacambra, Rojina Villegas, Aftalion, y Bobbio.

¹ Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho civil; Introducción Personas y Familia"; To. I. Pag. 88.

² Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2003. © 1993-2002 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

*"Fuente del derecho, es todo acto o hecho creador de normas jurídicas"*³

*".. el acto legislativo, la costumbre en cuanto a uso social, etc., en los que aquella norma tendría origen. El acto creador de la norma sería obra de un órgano o fuerza social reconocida por el Derecho positivo y se hallaría regulado por el propio ordenamiento."*⁴

*"..los diversos procesos a través de los cuales se elaboran normas jurídicas"*⁵

*"..aquellos hechos a los que se les reconoce en un grupo o comunidad jurídica la virtud de introducir (o sustraer) normas y, complementariamente, políticas, principios o valoraciones, y que son utilizados por los mismos miembros de la comunidad o por los órganos establecidos, para ello (jueces y tribunales) para determinar el sentido de las conductas de sus miembros y los comportamientos que deben observarse inclusive en los casos de controversia"*⁶

*"son aquellos hechos o aquellos actos de los cuales el ordenamiento jurídico hace depender la producción de normas jurídicas."*⁷

Varios autores, definen cada una de las clases de fuentes, pero se abstienen de dar una definición de fuentes del derecho, por la imposibilidad de comprender todos los aspectos que comprende la creación de normas jurídicas, desde sus causas, fundamento, órganos productores, actividad que las produce, hasta la forma de manifestarse y conocerlas.

Definimos en forma amplia las fuentes del derecho como los fundamentos formales, que acompañan las causas materiales o ideales, que estimulan a los entes autorizados para formular normas jurídicas y ejecutar el proceso de validación de las mismas.

Y compartimos el planteamiento de los autores citados al definir las fuentes del derecho como aquellos actos político jurídicos o actos sociales, generadores de normas jurídicas.

C.- CLASIFICACION DE LAS FUENTES DEL DERECHO.

En cuanto a la clasificación de fuentes del derecho, los juristas han utilizado diferentes criterios, algunos objetivos, otros carentes de precisión para definir lo que realmente es fuente del derecho, de estos estudiaremos los de mayor aceptación.

C.1 Fuentes Originarias y Derivadas:

³ Tinetti, José Albino y otros. "Manual de derecho constitucional". Pag. 43, To. I.

⁴ Legaz y Lacambra, Luis. "Filosofía del Derecho" Pag. 529.

⁵ Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil", Introducción, Personas y Familia. To. 1, Pag.30.

⁶ Aftalion, Enrique R.; y Vilanova José. "Introducción al Derecho". Pag. 643.

⁷ Bobbio, Norberto; "Toría general del Derecho". Pag. 158.

C.11. Fuente Originaria: uno de los problemas tratados por Hans Kelsen⁸, es el relativo al fundamento de validez de la norma, identificando la norma fundamental como fuente originaria, cuyo surgimiento no está fundamentado en otra regulación normativa jurídica, como lo expresa Luis Recasens Siches⁹, quien afirma que la validez de toda norma jurídica, es la voluntad del estado entendida esta como los actos realizados por la autoridad o los particulares, que son imputados al estado, sean estos la ley, la jurisprudencia, los contratos etc; y en el caso de la fuentes originarias sería la convivencia social que genera la costumbre, el acto jurídico político tales como el desarrollo de una comunidad en un territorio, que deviene en la organización de un Estado, la conquista que en nuestro caso dio origen al ordenamiento jurídico colonial que rigió el hoy territorio salvadoreño durante la colonia; la independencia, de España, declarada el 1 de julio de 1823, que da origen a la Constitución estatal de El Salvador decretada el 12 de junio de 1824, el cual formaba parte de la República Federal de Centro América que decretó la constitución federal en el año de 1824, pero al separarse El Salvador de la Federación decretó la Constitución como Estado unitario el 18 de febrero de 1841; la actual constitución, tiene por fuente una decisión política de la Asamblea Constituyente, electa en 1982, a raíz del golpe de Estado de 1979, que rompió el orden constitucional establecido con la Constitución Política, emitida por decreto constituyente número seis del ocho de enero 1962, publicado el 16 de ese mismo mes y año, en el diario oficial número 110 del tomo 194; y que da origen a que se generen los presupuestos para elegir una asamblea constituyente, que toma la decisión política para validar una nueva norma fundamental originaria cuyo proceso de creación no tiene regulación jurídica previa, se decreta el 15 de diciembre, se publicó en el Diario Oficial el 16 de diciembre y entró en vigencia el 20 de diciembre de 1983, sin que exista norma que regule esto. Sobre éste tema Bobbio afirma, que al examinar las normas jurídicas desde las inferiores hasta llegar a las normas constitucionales, “debe haber un poder normativo del cual se han derivado y éste poder es el poder constituyente. El poder constituyente es el poder último, o si preferimos, supremo u originario de un ordenamiento jurídico.” Y a continuación afirma que debe presuponerse la existencia de una norma que le atribuye al poder constituyente la facultad de normar, a esta es la que se debe calificar como la norma fundamental que además de otorgar esa facultad impone a la población el deber de obedecer;¹⁰ de acuerdo con esto al ser reconocido un gobernante, rey, dictador, parlamento, asamblea constituyente, etc., por dicho acto aun cuando no existiese en forma escrita debe entenderse que se le otorgaba la facultad de crear normas, así en el caso salvadoreño, el decreto que convocaba a la elección de la primera asamblea constituyente en 1823, el decreto que convocaba a la asamblea de 1841, el decreto de la Junta Revolucionaria de Gobierno que convoco a la elección de la Asamblea Constituyente de 1982, otorgaba a tales asambleas la facultad de crear normas ese decreto de convocatoria es en dichos casos la norma fundamental.

Aun cuando el razonamiento no es preciso, Bobbio, equipara las fuentes originarias a las fuentes directas, las cuales no se derivan de ninguna otra norma.¹¹

⁸ Kelsen, Hans. “teoría General del Derecho y del Estado”. Pags. 130-135.

⁹ Recasens Siches, Luis. “Tratado General de Filosofía del Derecho”. Pag. 284

¹⁰ Bobbio, Norberto. Ob. Cit. Pag. 168.

¹¹ Bobbio. Norberto. Ob. Cit. Pag. 156.

C.1.2. *Fuentes Derivadas*: son aquellas actividades productoras de normas y cuyo procedimiento esta previamente regulado en otra norma jurídica generalmente de jerarquía superior, por ejemplo la reforma de la constitución está regulada en la misma constitución Art. 248 Cn., por lo cual la actividad de reformar la constitución es una fuente derivada, así mismo el proceso de formación de ley está regulado en la constitución, Art. 133 a 149 Cn.; así mismo, los reglamentos son decretados de acuerdo a normas constitucionales, como el Art. 131 ordinal 1º de la Constitución de la República, que faculta a la Asamblea Legislativa para decretar su reglamento interior, y disposiciones legales como el Art. 19 literal “c” de la Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador, que faculta a la Asamblea General Universitaria para validar el Reglamento General de dicha Ley; las normas creadas a partir de la actividad jurisdiccional, la cual está regulada en la ley, son normas derivadas, tal como ocurre con la jurisprudencia obligatoria, denominada doctrina legal Art. 3 de la Ley de Casación. Sobre éste punto Bobbio¹², afirma que el poder originario, reconoce normas existentes, pero además crea normas que establece una estructura dentro de la cual existen otros órganos y funcionarios a los cuales faculta para crear normas, estas son normas derivadas, y que el las equipara dichas fuentes como indirectas las cuales clasifica en fuentes reconocidas que son las que produjeron normas antes de la existencia del poder originario, o son procesos que producen normas en forma natural en la sociedad, como la convivencia social que genera costumbres, y la otra clase son las fuentes delegadas, tales como la potestad reglamentaria, la potestad de normar de los concejos municipales, del órgano jurisdiccional y de la actividad contractual de los particulares.

C.2. *Fuentes de Conocimiento*: son las formas de dar a conocer el texto de las leyes, desde los pregones en que se daba a conocer la ley en forma oral, pasando por las inscripciones como la ley de las doce tablas del derecho romano, pasando por el Diario Oficial o darla a conocer por Internet, radio o televisión., su finalidad es la de dar a conocer el texto, lo cual lo diferencia de las fuentes históricas, con las cuales se les asimila por coincidir con las fuentes de conocimiento escritas.

C.3. *Fuentes Históricas*: son los textos de leyes, que constan en papiros monumentos, libros, cintas magnetofónicas, videos, medios digitales, documento en su más amplia acepción, cuya finalidad es preservar el texto de la ley; tal como las actas, cintas magnetofónicas, video cintas de las discusiones de la Constitución de 1983, que en el Art. 268, declara a tales registros como documentos fidedignos para la interpretación del texto constitucional. El actual reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (RIAL), en el Art. 12 numerales 17 y 18, establece el deber para la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, de realizar los actos administrativos para preservar tales documentos, así como los relativos a los de las sesiones de la Asamblea Legislativa. La diferencia con las fuentes de cognición es fundamentalmente por la finalidad..

C.4. *Fuentes de Producción*: “es el órgano o sujeto competente para producir la norma”¹³ . en el caso salvadoreño, son el Órgano Legislativo, el Presidente de la República y eventualmente el Órgano Judicial, que intervienen en la creación de leyes; los tribunales de casación Sala de lo Civil y Sala de lo Penal, en la creación de normas de jurisprudencia obligatoria (Doctrina

¹² Bobbio, Norberto. Ob. Cit. Pags. 154 a 156.

¹³ Tinetti, Albino; y otros Ob. Cit. Pag. 43

legal); en éste caso estimo que no se le debe de dar la calidad de fuente, sino de sujetos titulares del ejercicio del poder político para la creación de normas.

C.5. Fuentes de Elaboración. Denominado por Torr  acto creador¹⁴ "es el procedimiento de creación de las normas, al cual el ordenamiento jurídico le reconoce tal idoneidad."¹⁵ Estas son las que con mayor precisión se les denomina fuentes de normas jurídicas; así el acto jurídico político del constituyente, creador de la norma fundamental, los actos del legislador previstos en la Constitución para la creación de leyes, los actos del funcionario que tiene la potestad reglamentaria según la Constitución, (Art. 168 N 14 Cn.) o la ley (Art. 51 de la Ley Orgánica Judicial), la convivencia social que produce la norma consuetudinaria, la actividad jurisdiccional que produce la jurisprudencia; las cuales reconoce el ordenamiento jurídico como productoras de normas (Art. 3 N  1  de la Ley de Casación). Por lo que esta clase debe compararse con la clasificación en originarias y derivadas, así como con las denominadas fuentes formales, cuya definición coincide con la definición de fuentes de elaboración.

C.6. Fuentes Reales o Materiales: "los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas"¹⁶, "conjunto de fuerzas que repercuten sobre la redacción de la ley o el nacimiento de las costumbres (influencias políticas, económicas, espirituales)¹⁷, son los fenómenos o elementos políticos, económicos, sociales, religiosos, culturales, o de cualquier naturaleza, que estimulan a las fuentes de producción a poner en marcha los procesos de formación de normas; así en la actualidad el incremento de la delincuencia, y la notoriedad de la presencia de pandillas denominadas maras en las zonas de mayor frecuencia de criminalidad, motivó que el presidente de la República Francisco Flores (1999-2004) después de 4 años de mandato, para opacar los fracasos en materia económica, le diera iniciativa de ley a la denominada "Ley Antimaras"; en otro tiempo la circulación de vehículos automotores obligó a emitir la Ley de Tránsito, poniendo límites a la circulación de dicho medio de transporte, para ordenarlo y disminuir los accidentes. De lo anterior se advierte, que tales factores no producen las normas, sino que son causas que motivan su creación, por lo que el término adecuado sería causas materiales o reales de la producción de normas.

C.7. Fuentes Formales: "los procesos de creación de las normas jurídicas."¹⁸, son los procesos reconocidos por el ordenamiento jurídico como productor de normas jurídicas tales como: la actividad legislativa que produce la legislación (ley); la convivencia social que genera la costumbre jurídica; la actividad jurisdiccional que produce la norma jurisprudencial; de tal manera que nuestro ordenamiento jurídico reconoce como fuentes formales del derecho: la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y la ley; refiriéndose a la norma que cada fuente produce, teniendo presente que cada clase de normas es a su vez fuente de derechos subjetivos. Veamos a continuación cada una de esas fuentes:

¹⁴ Torr , Abelardo. "Introducción al Derecho". Pag. 315.

¹⁵ Tinetti, Albino; y otros. Ob. Cit. Pag. 43.

¹⁶ García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho" Pag.51.

¹⁷ Goldschmidt, Weener. "Introducción Filosófica al Derecho". Pag. 218

¹⁸ García Maynez, Eduardo. Ob. Cit. Pag. 51

C.8.1. Costumbre: La más antigua de las fuentes del derecho; que precede a los sistemas escritos; es definida por Aftalion y Vilanova: “la costumbre jurídica es la repetición de conducta en interferencia intersubjetiva;”¹⁹ en cuya definición es elemento importante que tal conducta repetida debe ser en las relaciones entre los sujetos que viven en sociedad, lo cual lleva a concluir que la convivencia social es la generadora de las normas jurídicas consuetudinarias; Kelsen afirma “es una forma de conducta generalmente observada, con la cual los individuos actuantes no tienden de manera consciente a crear derechos, aun cuando tengan que considerar sus acciones conforme a una norma obligatoria y no como materia de una elección arbitraria. Esta es la exigencia de la llamada *opinio juris seu necessitatis*.”²⁰ Este autor, considera que el convencimiento del individuo es un error al creer que se somete a una norma obligatoria; pero esa repetición, y el erróneo convencimiento, son el acto creador de la norma jurídica consuetudinaria. En conclusión la costumbre jurídica es una norma jurídica creada a partir de la convivencia social cuando se observa una conducta en forma generalizada y constante a través del tiempo, y a partir de esto, los miembros de la sociedad llegan al convencimiento que dicha conducta es obligatoria.

De acuerdo con la definición de costumbre encontramos en ella dos elementos: Elemento objetivo y elemento subjetivo, el cual definen Aftalion y Vilanova, de la siguiente manera: “1) un elemento material: la práctica repetida durante un tiempo suficientemente prolongado, y 2) un elemento espiritual: el convencimiento de que aquello debe hacerse de que es jurídicamente obligatorio, porque no depende del arbitrio subjetivo sino que es exigible por lo demás.”²¹ El elemento objetivo o material, no presenta problema en su identificación, porque es percibido a través de los sentidos, no existen reglas para determinar que cantidad de casos o el lapso de tiempo que la población ponga en práctica la conducta, para determinar la generalidad y constancia, pero si lo debemos distinguir de los hábitos como los de aseo personal que son muy útiles y convenientes, pero que no alcanzan el carácter de costumbre por la falta del elemento subjetivo, y es, al aparecer éste, que la generalidad y constancia han cumplido su cometido, denominando el elemento objetivo en latín como “*inveterata consuetudo*”; el elemento subjetivo o espiritual, presenta la dificultad que es parte del proceso psíquico interno, como consecuencia percibirlo mediante los sentidos es muy difícil, pero cuando además de aparecer con frecuencia la conducta, los individuos comienzan a exigir su cumplimiento, y se acepta tal exigencia como obligatoria estamos en presencia del elemento subjetivo denominado en latín “*opinio iuris seu necessitatis*”; esto lo podemos ver en la costumbre de empresa, aceptada en el Art. 24 literal “e”, del Código de Trabajo, el cual en lo pertinente expresa:

“Art. 24.- En los contratos individuales de trabajo se entenderán incluidos los derechos y obligaciones correspondientes, emanados de las distintas fuentes del derecho laboral, tales como:

..e) Los consagrados por la costumbre de empresa.”

¹⁹ Aftalion, Enrique R.; y Vilanova José. Ob. Cit. Pag. 689

²⁰ Kelsen, Hans. Ob. Cit. Pag. 134.

²¹ Aftalion, Enrique R.; y Vilanova José. Ob. Cit. Pag. 701.

Así en las relaciones laborales de la Universidad de El Salvador, el organismo administrativo, el Consejo superior Universitario, tomó el acuerdo que al existir economías de salario se otorgará a los trabajadores una bonificación en el mes de junio y otra en el mes de diciembre; y se puede ver en los años posteriores como las peticiones de los trabajadores, pasaron de una solicitud a la exigencia del cumplimiento de un deber jurídico, convirtiéndose en una costumbre jurídica.

La costumbre en relación a la ley permite una clasificación de esta en tres clases:

1) Costumbre delegante, en latín secundum legem: costumbre interpretativa, cuando a partir de la existencia de la costumbre una autoridad crea una norma legislada, en este caso Aftalión y Vilanova²² citan el caso de las constituciones de derecho consuetudinario que contienen normas creadas a partir del derecho consuetudinario, o el derecho interno creado por los estados a partir del ius cogen, o sea la costumbre internacional aceptada por los Estados; retomando el ejemplo anterior podemos mencionar que a partir de la expresada costumbre de empresa la Asamblea General Universitaria máximo organismo normativo de la Universidad de El Salvador, introdujo en el Reglamento General de la Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador, Arts. 91 y 92, retomando de reglamentos anteriores y reiterado en el Reglamento General del sistema de Escalafón del Personal de la Universidad de El Salvador, Art. 71, el derecho a la expresada bonificación semestral.

2) Costumbre Delegada: denominada en latín praeter legem, denominada también costumbre supletoria, o costumbre fuera de la ley, cuando esta, no regular una materia se remite a la costumbre; tal como lo expresa el Art. 2 del Código Civil, que literalmente dice:

“Art. 2.- La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella.”

Relacionando con esta disposición el Art. 1626 del Código Civil que literalmente dice:

“Art. 1626.- Si se estipula que se vende a prueba, se entiende no haber contrato mientras el comprador no declara que le agrada la cosa de que se trata, y la pérdida, deterioro o mejora pertenece entretanto al vendedor.

Sin necesidad de estipulación expresa se entiende hacerse a prueba la venta de toda las cosas que se acostumbra vender de ese modo.”

En el segundo inciso no se da una lista de las cosas que se venden a prueba, sino que lo delega a la costumbre que determine que cosas se acostumbra vender a prueba, en materia civil, tiene poca aplicación el citado artículo.

En nuestro ordenamiento jurídico aparece de forma expresa la remisión en forma general a la costumbre en materia laboral como lo vimos anteriormente y en materia mercantil,

²² Aftalion, Enrique R.; y Vilanova José. Ob. Cit. Pag 706

reconociendo el Art. 1 del Código de Comercio como fuente de derechos la costumbre y los usos de comercio, entendidos estos últimos como aquellas normas que usualmente aparecen en los contratos, pero que no les es reconocida la obligatoriedad de la costumbre, tales como en ciertas mercancías al comprar cierta cantidad el vendedor, entre unidades adicionales del producto, así ofrecen en la venta por docena 12 más uno, 12 más 3, que aparecen con el elemento objetivo, pero que carece del elemento subjetivo del convencimiento de la obligatoriedad.

En el proceso de formación anteriormente se presentaba un casos de costumbre fuera de la ley, en relación al dictamen, que no satisface al pleno legislativo y es devuelto a la respectiva comisión, pero que con el nuevo Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa; vigente desde el 1º de mayo de 2006, es regulada tal situación, que el pleno puede devolverlo a la comisión para ampliar el estudio sobre el proyecto de ley; en este caso una costumbre supletoria pasó a ser costumbre delegante.

3) *Costumbre Derogatoria*: denominada en latín *contra legem*: o contraria a la ley, son las costumbres jurídicas que regulan conductas que llevan al no cumplimiento de obligaciones establecidas en la ley, o a desarrollar conductas contrarias a lo establecido en la ley; tal como ocurre en la práctica con el Art. 53 de la ley del Notariado que establece la obligación para los notarios de reproducir una copia de cada acta notarial en la que intervenga como funcionario autorizante, y las cuales enviará a la sección del Notariado, todas las copias correspondientes a un año, para efectos de confrontación en caso de impugnación de la original; y que en la práctica la generalidad de los notarios incumplen dicho deber, generando un desuso de la norma lo que se denomina *desuetudo*; y tenemos costumbres jurídicas contrarias a la constitución, como ocurre con la aplicación del Art. 146 del Código Penal, que en su inciso segundo establece una sanción accesoria para el infractor que causo lesiones en un accidente de tránsito, y que en su aplicación ha generado una costumbre derogatoria de los Arts. 15, de la Constitución, 1 y 142 del Código Penal; disposiciones que en su orden en lo pertinente expresan:

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

“Art. 1.- Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa precisa e inequívoca como delito o falta ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad.”

*“Art.142.- El que por cualquier medio incluso por contagio ocasionare a otro un menoscabo de su integridad física o psíquica que hubiere producido incapacidad para atender las ocupaciones ordinarias o enfermedades por un período **de diez a veinte días**, habiendo sido necesario asistencia médica o quirúrgica será sancionado con prisión de uno a tres años.”*

“Art. 146.- El que por culpa ocasionare a otro lesiones, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.”

Cuando las lesiones culposas se cometieren mediante la conducción de un vehículo, impondrá así mismo la pena de privación del derecho a conducir o de obtener la licencia respectiva por un tiempo de uno a tres años, cuando ello sea requerido....”

En la secuencia de los dos últimos artículos mencionados, el que causare un menoscabo físico o psíquico, en una persona que tal daño incapacite o requiera para sanar diez o más, se le impondrá la sanción contemplada en el inciso primero del último artículo; pero los representantes de la Fiscalía General de la República, han interpretado que tratándose de lesiones causadas en accidente de tránsito, la ley no exige que el daño corporal requiera para sanar diez días o más, y de esa forma, han generalizado una práctica al presentar en los juzgados de paz, requerimientos solicitando la aplicación de tal sanción para casos en los cuales el daño corporal tarda en sanar menos de diez días, infracción que en una correcta interpretación, es constitutiva de falta, lo hacen con el convencimiento que es obligatorio; y ha logrado que en la actividad jurisdiccional de jueces de paz, jueces de primera instancia y cámaras de segunda instancia, sea aceptada dicha práctica; sin que esté descrita y prevista como delito en la ley contrariando lo expresado en los dos primeros artículos transcritos, que establecen el principio de legalidad para el establecimiento de sanciones.

Otra clasificación según el territorio en el cual tienen validez la norma consuetudinaria²³; Monroy Cabra menciona 4 clases que las definimos así: Costumbres Nacionales: las que tienen validez en todo el territorio de un Estado unitario o en todos los Estados de una federación. Costumbres Generales: las vigentes en el territorio de un Estado parte de una federación, en una división político administrativa de un Estado unitario, tales como provincias o departamentos. Costumbres locales las correspondientes a un municipio. Y Costumbres Extranjeras: las que provienen de Estados diferentes al Estado en el cual tendrán aplicación.

Un fenómeno actual relacionado con la costumbre, es el denominado soft law (derecho suave), normas relativas a la responsabilidad social de la empresa, y según lo ha expuesto el Dr. Julio Olivo Granadino²⁴ que se rige por una estructura de teorías elementos y normas de conducta de suscripción y acatamiento voluntario, para conducir el accionar de las empresas que actúan en el marco de la globalización del comercio, normas propuestas a dichas transnacionales, por movimientos sociales organizados, que constituyen grupos de interés o stakeholders los cuales comprenden, a los accionistas, trabajadores, consumidores, o cualquier grupo que pueda ser afectado por la actividad de tales empresas, verificando el cumplimiento de tales normas por la rendición de cuentas, accountability, que son verdaderas auditorías sociales sobre la transparencia de la información que se proporciona al público, y como lo expresa el Dr. Olivo Granadino, es una forma ética de hacer negocios, y que posteriormente puede devenir en un reconocimiento de tales normas de acatamiento voluntario, por parte de los estados o de organismos internacionales como la Organización Mundial del Comercio (OMC), ya sea reconociendo la norma consuetudinaria o plasmándolas en leyes o instrumentos internacionales; si analizamos este fenómeno que comprende normas de acatamiento voluntario

²³ Monroy Cabra, Marco Gerardo. “Introducción Al Derecho”. Pag. 165.

²⁴ Olivo Granadino, Julio Alfredo. En la presentación de su tesis doctoral “Trascendencia Jurídica de la Responsabilidad Social de la Empresa en la Sociedad Global”, ante el tribunal examinador.

que regulan aspectos tales como controles de calidad, protección del medio ambiente, cumplimiento de normas laborales, de derechos humanos, etc., de esta forma monstruos económicos, como las transnacionales, aceptan auto limitarse, aceptando dichas normas, estimulados por experiencias anteriores, en las que tales movimientos sociales o grupos de interés, han desarrollado campañas entre la población, que ha llevado a disminuir las ventas de dichos bienes o servicios y la consecuente disminución de ganancias, validando dichas normas por la aceptación que cada vez crece entre los empresarios que compiten unos contra otros, con la finalidad de mantener o superar sus niveles de ventas. Tales normas no son jurídicas por carecer de la heteronomía, bilateralidad y coercibilidad, y por el carácter autónomo, y la exigencia de transparencia, vendrían a ser normas morales determinadas por el entorno nacional e internacional como lo plantea la escuela sociológica francesa, que sufren un cambio cualitativo convirtiéndose en jurídicas cuando los Estados o los organismos internacionales con capacidad de imponer sanciones coactivas, reconocen las dichas normas como costumbres jurídicas; o el contenido de tales normas consuetudinarias es retomado en leyes e instrumentos internacionales, las cuales tendrán eficacia jurídica y legitimidad por el acatamiento voluntario previo, tal como lo sostiene la escuela histórica alemana.

C.8.2 Jurisprudencia: éste término derivado de la voz latina *iuris prudentia*, es referido a ciencia o conocimiento del derecho, pero también se refiere a “una repetición, como una forma habitual o uniforme del pronunciarse, forma que denota la influencia de unos fallos sobre otros y aun la presencia de un conjunto de principios y doctrinas (comunes) contenidos en las decisiones de los tribunales. Se desprende por lo tanto del conjunto de fallos precedentes una norma o regla general vigente en los tribunales sobre un punto determinado y, en la medida en que un tribunal llamado a pronunciarse sobre un nuevo caso “similar” acude a dicha regla para objetivar el sentido jurídico del mismo, para alcanzar la objetividad de una sentencia, se habla de la jurisprudencia como fuente del derecho.”²⁵; debemos hacer la aclaración, que dicha norma es fuente de derechos subjetivos que la fuente de dicha norma es la actividad jurisdiccional de los tribunales al emitir fallos en el mismo sentido sobre casos similares, a partir de un precedente, esto es un primer fallo pronunciado en ese sentido; aplicando los mismos principios y doctrinas. Y definimos la jurisprudencia como fuente de derechos subjetivos como el conjunto de fallos (parte resolutive de las sentencias), emitidos en el mismo sentido por los tribunales de un Estado, aplicando los principios y doctrinas contenidos en un fallo precedente.

En nuestro medio un ejemplo son los precedentes establecidos por la Sala de lo Constitucional en materia penal, en los procesos de exhibición personal, aplicando tratados internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 9 número 3, y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Art. 7 número 5, los cuales tratan de preservar la libertad ambulatoria, estableciendo que la detención debe ser una medida excepcional, y que el individuo goce de libertad mientras se tramita el proceso; admitiendo la aplicación de medidas cautelares, que garanticen la presencia del procesado en los actos judiciales hasta dictar la sentencia definitiva; por haber ratificado el Estado de El Salvador dichos tratados internacionales, estos son ley según el Art. 144 de la Constitución de la República vigente

²⁵ Aftalion, Enrique R.; y Vilanova, José. *Ob. Cit.* Pags. 714 y 715.

desde mil novecientos ochenta y tres, pero durante más de diez años, los tribunales salvadoreños no los aplicaban, hasta que la Sala de lo Constitucional inició su aplicación en procesos de exhibición personal, de cuyo criterio se infería el desconocimiento de dichos tratados y de la norma constitucional; y para evitar que en un proceso de control constitucional los evidenciara, comenzaron los Jueces y Magistrados de Cámaras de Segunda Instancia a reconocer su obligatoriedad y consecuente aplicación.

Se denomina jurisprudencia obligatoria a las normas creadas mediante fallos uniformes y que vuelve obligatorio la aplicación del precedente o precedentes, según lo expresa Torr²⁶, bajo dos modalidades: la ley establece la obligación de aplicarlo, generalmente cuando existe el recurso de casación; o la obligatoriedad deviene de la repetición constante, que la convierte en una costumbre judicial, en el caso de los sistemas de derecho consuetudinario, como el common law inglés. En nuestro ordenamiento jurídico a la jurisprudencia obligatoria se le denomina doctrina legal, la cual define la Ley de Casación en el ordinal 1º del Art. 3 :

“Art. 3.- ...

1º.- ...Se entiende por doctrina legal la jurisprudencia establecida por los tribunales de casación en tres sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes.”

De igual forma la define el Art. 588 del Código de Trabajo, con la diferencia que esté exige cinco sentencias, como lo expresaba originalmente el citado Art. 3, pero el cual fue reformado reduciendo a tres el número de sentencias uniformes para darle eficacia a la institución. Uno de los puntos en discusión es el planteamiento que los tribunales de casación la Sala de lo Civil y la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, emitan resolución, declarando el establecimiento de la norma jurisprudencial, pero esto no lo exige la ley; por lo que en cada caso será el tribunal que invoque la doctrina legal o la parte que solicite su aplicación, la que citaran los respectivos precedentes; por no existir un repertorio de jurisprudencia, las sentencias de los tribunales de casación; son publicadas en la revista judicial, en cumplimiento de lo establecido en los Arts. 118 y 119, de la Ley Orgánica Judicial, similar función cumple la publicación denominada “Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional”, que sistematiza las resoluciones de dicho tribunal, el cual no conoce del recurso de casación, pero por la jerarquía del mismo y la calidad de algunas de sus sentencias, han vuelto obligatorios sus fallos en los tribunales de paz, primera y segunda instancia. Para el conocimiento de las sentencias de las distintas salas del máximo tribunal, una forma efectiva, es buscarlas la pagina web de la Corte Suprema de Justicia “www.csj.gov.sv” en cuya sección de jurisprudencia aparecen las resoluciones de los tribunales de casación,.

C.8.3. Doctrina,; Torr²⁷ entiende por doctrina “el conjunto de teorías y estudios científicos referidos a la interpretación del derecho positivo, para su justa aplicación.”²⁷ Estimamos que limitar la doctrina al estudio de la interpretación del derecho positivo, no es correcto y como

²⁶ Torr²⁶, Abelardo. Ob. Cit. Pag. 414.

²⁷ Torr²⁷, Abelardo. Ob. Cit. Pag. 430.

doctrina se define como la opinión, las teorías resultantes del estudio científico de un tema jurídico. Estas corrientes de pensamiento muchas veces generan la creación de normas jurídicas legisladas o jurisprudenciales, por lo que ubicarlas dentro de las causas de creación de normas o sea fuentes reales del derecho, es aceptado por los autores del derecho; pero además se le considera fuente formal del derecho, cuando el mismo ordenamiento jurídico ha previsto su aplicación para crear normas jurídicas individualizadas; como lo expresa Torr ,²⁸ al citar que en la antigua Roma, cuando el emperador Adriano, volvió obligatoria la aplicación de la doctrina sostenida por algunos de los jurisconsultos, que lógicamente gozaban del favor del soberano, posteriormente se llegó al extremo de emitir una Ley de Citas, la cual contenía el punto de vista de Papiniano; la cual fue derogada por Justiniano.

En nuestro ordenamiento jurídico, según los Arts. 427 y 428, del Código de Procedimientos Civiles, que establecen la forma y fundamento de las sentencias de primera instancia y segunda instancia, el Art. 418 del Código de Trabajo, relativo al fundamento de las sentencias en materia laboral, en las cuales la ley ha previsto, que los funcionarios judiciales al dictar la sentencia, deberán citar la doctrina aplicable al caso, lo cual tendrá mayor importancia, cuando se trate de lagunas de la ley, porque el espíritu general de la legislación y los principios generales del derecho, que deben aplicarse según el Art. 24 del Código Civil, podrán fundamentarse con mayor facilidad en la doctrina que orienta el ordenamiento jurídico salvadoreño; por lo que en nuestra legislación se reconoce a la doctrina como fuente formal del derecho.

C.8.4. La Ley: El término ley es utilizado en diferentes sentidos como ley natural o la formulación teórica de esta se denomina ley científica; pero el uso original es en el campo jurídico; derivada del vocablo latino *lex legis*, que según Aftalion y Vilanova,²⁹ se le atribuye dos posibles orígenes el verbo *lego legere*, leer, por la diferencia entre la posibilidad de leer la Ley de las XII Tablas, emitidas por dos cuerpos de diez magistrados electos por la plebe *decenviros*, cuyo conocimiento estaba al acceso de todos a diferencia de *mores maiourum*, costumbres de los antepasados, cuyo conocimiento era exclusivo de los magistrados patricios que no gozaban de la credibilidad de la plebe; y la otra posibilidad es la que sostiene que deriva del verbo *ligo ligare*, ligar, por el carácter obligatorio que vincula a funcionarios y particulares a cumplir con la ley. Este mismo autor define la ley como "la norma general establecida mediante la legislación. Y la legislación es el establecimiento de normas generales por un órgano de la comunidad autorizado al efecto (legislador) en forma deliberada, reflexiva y consciente, es decir, por medio de la palabra (en principio, escrita)." Hace referencia, a la actividad de legislar como fuente de normas, y al producto de esta, la ley como la norma general creada por el órgano y funcionarios estatales, facultados por el ordenamiento jurídico para emitir las conforme al procedimiento establecido constitucionalmente; en sentido restringido, debe limitarse a las normas emitidas por el legislador y en sentido amplio comprender  también las emitidas por los funcionarios con potestad reglamentaria, y las emitidas por los organismos facultados para emitir normas para ser aplicadas en forma general en un ámbito restringido; como las ordenanzas municipales aplicables en un municipio, los reglamentos creados por facultades otorgadas en la Ley, como los reglamentos

²⁸ Torr , Abelardo. *Ob. Cit. Pag. 430.*

²⁹ Aftalion, Enrique R.; y Vilanova, José. *Ob. Cti. Pag. 648.*

creados por la Corte Suprema de Justicia, por el Consejo Nacional de la Judicatura, por la Asamblea General Universitaria de la Universidad de El Salvador, etc.

Ampliaremos lo expresado referente a la ley en el siguiente estudio sobre el proceso de formación de ley establecido en el sistema normativo Jurídico salvadoreño.

C8.5.- La Contratación: la actividad de contratar, se realiza dentro del marco establecido por el ordenamiento jurídico, y genera normas jurídicas individualizadas, que son de obligatorio cumplimiento para las partes que se han sometido a tales normas generales para la creación de la norma individual que gozan de las características de heteronomía, exterioridad, bilateralidad y coercibilidad que caracterizan a la norma jurídica; por lo que debemos considerar a la contratación dentro de las fuentes formales del derecho, por estar prevista en el ordenamiento jurídico como se realizará tal acto jurídico y cuales serán sus efectos jurídicos, así como la tutela jurídica que garantiza su cumplimiento. Cuyo fundamento constitucional aparece en el Art. 23 Cn., y que tiene un amplio desarrollo en diferentes cuerpos normativos jurídicos tales como el Código Civil, en el Libro IV, de las obligaciones en general y de los contratos; en el Código de Trabajo, en el Libro I, Título I, del contrato individual de trabajo, etc.

PROCESO DE FORMACIÓN DE LEY EN EL SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO SALVADOREÑO

A. INTRODUCCIÓN

Según Hans Kelsen, Derecho Legislado es el creado en forma distinta de la consuetudinaria, por actos legislativos, administrativos o judiciales, o por transacciones jurídicas, especialmente contratos y tratados ³⁰ la anterior definición abarca varias formas de creación de las normas jurídicas impuestas por el Estado, evidenciando la característica de la heteronomía; pero para el tema en estudio veamos una definición más restringida de legislar “como el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan o promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general a la que se da el nombre específico de leyes”³¹

De lo anterior se concluye, que la actividad de legislar es un proceso complejo, mediante el cual los órganos fundamentales del Estado, ejercen el poder político, creando e imponiendo a los habitantes del mismo, normas generales garantizadas por la organización coactiva estatal. Teniendo presente que en nuestro orden jurídico los órganos fundamentales según el Art. 86 Cn.,

³⁰ Kelsen, Hans “ Teoría General del Derecho y del Estado “ Pág. 135.

³¹ García Maynez, Eduardo “Introducción al Estudio del Derecho” Pág. 52.

son: el legislativo, el ejecutivo y el judicial, y que en forma ordinaria intervienen los dos primeros en el proceso de formación de ley, y eventualmente para garantizar la constitucionalidad de la ley interviene el tercero; definiendo la ley, como la norma general creada e impuesta por los órganos fundamentales del Estado de conformidad al proceso establecido en la Constitución, garantizando su cumplimiento con los medios coactivos estatales.

B. FASES DEL PROCESO DE FORMACIÓN DE LEY

Generalmente es la Constitución de cada Estado, la que regula el proceso de formación de ley, por lo que éste presenta diferencias de un sistema normativo jurídico a otro; pero al analizar las diferentes Constituciones, aparecen fases que son comunes a todos los procesos de creación de leyes, presentando cada uno de ellos notas particulares que son sistematizadas por el Derecho Comparado. En El Salvador el proceso de formación de ley, se divide en las siguientes fases: 1) Iniciativa de ley; 2) Fase Legislativa; 3) Fase Ejecutiva y 4) Vigencia u obligatoriedad.

Cada fase representa, una sucesión de actos jurídicos, en los cuales se ejercitan derechos subjetivos públicos, se cumplen deberes jurídicos, todos ellos revestidos de formalidades, prescritas en la Constitución de la República (Cn.), Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (RIAL), y en el Código Civil (C.); este último cuerpo normativo en su Art. 1, resume algunas de las ideas expuestas al definir ley de la siguiente manera: " Art. 1. La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite ." El cual establece que el proceso de formación de ley, está regulado en las normas constitucionales, y por ello en el título VI, Capítulo I, sección segunda de la constitución, el acápite es "La Ley, su formación, promulgación y vigencia"; que comprende en forma general desde el Art. 133 al 143 del cuerpo constitucional; pero además debe incluir las reglas especiales relativas a los tratados internacionales comprendidos del Art. 144 al 149 Cn., por que estos son ley de la República, según el citado Art. 144.

Debe advertirse que el desarrollo normal de dicho proceso puede verse interrumpido o alterado en su forma normal por determinadas situaciones, que se denominan incidentes del proceso de formación de ley, que serán estudiados separadamente, en cada etapa.

C. DESARROLLO DEL PROCESO DE FORMACIÓN DE LEY.

1) INICIATIVA DE LEY

Cuando se dan hechos sociales, económicos, políticos, educativos, corrientes doctrinarias, etc., que constituyen causas o fuentes reales del Derecho, éstas motivan a sectores sociales, Instituciones, funcionarios del Estado, a preparar lo que se denomina anteproyectos de Ley, trabajos que algunos llaman Fase Preparatoria de la Iniciativa de Ley; cuando en dicha fase interviene la población organizada como una iniciativa ciudadana o iniciativa popular, y formulan anteproyectos, por carecer de iniciativa de ley debe acudir a los organismos o funcionarios que si la tienen, para que estos le den iniciativa de ley a tales anteproyectos

Ejemplos de ello, lo tenemos con el acuerdo político firmado entre el Gobierno de El Salvador y las fuerzas insurgentes organizadas en el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, para poner fin a la guerra civil, acontecimiento que es una causa o fuente real del

Derecho según la concepción tradicional, pero que deberíamos denominarle causa material; y cuyo documento firmado el 16 de enero de 1992, es una fuente histórica, pero a la vez dicho acontecimiento es una causa o fuente real o material del derecho, que determina el contenido de leyes, como la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, la nueva ley del Consejo Nacional de la Judicatura, emitida en el año de 1993, asimismo la protesta por parte de las víctimas de la práctica médica negligente, ha motivado anteproyectos de reformas al Código Penal, y las consecuentes solicitudes a los diputados para que les den iniciativa de ley; el encarecimiento de los combustibles derivados del petróleo durante el año 2001, motivo a la formulación de un decreto legislativo que suprimió el recargo al precio de cada galón de gasolina, para subsidiar el diesel para el transporte público, y crear un nuevo impuesto menor que el recargo, destinado a la reparación de carreteras; después de las elecciones de diputados y alcaldes de 2003, en donde la oposición supero al partido gobernante, el presidente con la finalidad de levantar la imagen del gobierno y su partido, basándose en el alto índice delincencional, preparo el anteproyecto de la denominada Ley Antimaras, orientada a combatir a las pandillas denominadas maras, al cual le dio iniciativa de ley y logró su aprobación, pese a las criticas generalizadas de deficiencias técnicas y violaciones a la Constitución. .

Definición de Iniciativa de Ley.

Con la formulación de anteproyectos, llegamos a la iniciativa de ley propiamente dicha, la cual García Maynez define así: “Es el acto por el cual determinados órganos del Estado someten a la consideración del Congreso un proyecto de Ley” ³²; Aftalion y Vilanova, “La iniciativa consiste en al facultad (y el hecho) de proponer una ley al poder legislativo para su discusión y eventual sanción” ³³ adecuándolo a nuestra Constitución iniciativa de ley, es ejercitar el derecho subjetivo público, que la Constitución otorga a determinados funcionarios, organismos estatales y organismo internacional regional , facultándolos para presentar al Órgano Legislativo Proyectos de Ley, cuyo ejercicio impone a éste el deber de darle el trámite hasta rechazarlos o convertirlo en Decreto Legislativo y remitirlo al Órgano Ejecutivo.

Titulares de la Iniciativa de Ley

Nuestra Constitución en su Art. 133, establece en 5 ordinales, los titulares de la iniciativa de Ley, los cuales son:

- 1º. Los Diputados en forma absoluta, es decir están facultados para proponer proyectos de ley sin restricción alguna; además, en un número de 10 como mínimo tienen la iniciativa para proponer reformas a la Constitución, según el Art. 248 de la misma; por esta facultad exclusiva, de iniciativa de reforma constitucional los Diputados son los funcionarios del Estado que gozan de mayor amplitud en el ejercicio de este derecho subjetivo público, cuya única limitante es en materia presupuestaria cuya iniciativa corresponde al órgano ejecutivo. Facultad que reitera el Art. 17 numeral 3 RIAL*
- 2º. El Presidente de la República, por medio de sus Ministros, también en forma absoluta, sin restricción alguna; pero carece de la iniciativa de Reforma Constitucional. Tiene la atribución*

³² García Maynez, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 54.

³³ Aftalion, Enrique R.; y Vilanova, José. Ob. Cit. Pag.659.

exclusiva de presentar la iniciativa de ley, para la ratificación de tratados internacionales, como se desprende de lo prescrito en los Arts. 131 ordinal 7º en relación al 168 ordinal 4º Cn., en el cual se faculta al órgano ejecutivo para celebrar instrumentos internacionales y someterlos a la ratificación del órgano legislativo; de igual forma tiene iniciativa de ley en forma exclusiva, para presentar anualmente por medio del Ministro de Hacienda, el proyecto de presupuesto de la Nación. Art. 167 No. 3º en relación con el Art. 131 ordinal 10º ambos Cn.; que debe formular el Consejo de Ministros, cumpliendo con las normas contenidas en los Arts. 226 y 227 Cn., especialmente las de equilibrio entre ingresos y egresos; y para su reforma si la iniciativa es de la asamblea legislativa debe consultar con el Presidente de la República para garantizar la existencia de fondos y cuando se haga transferencia en diferentes ramos; como un incidente, en algunos casos se impone a determinada cartera de Estado el deber jurídico de dar iniciativa de ley a propuestas presentadas por determinados organismos, como el deber del Ministerio de Educación de dar iniciativa de ley a las propuestas de reformas a la Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador, presentadas por la Asamblea General Universitaria, Art. 19 literal "b", de las atribución que dicha ley, otorga a tal organismo.

- 3º. La Corte Suprema de Justicia, de forma restringida, limitándola a materias relativas al Órgano Judicial que comprende: A) La jurisdicción y competencia de los tribunales; B) El ejercicio del Notariado y la Abogacía.*
- 4º. Los Consejos Municipales, de forma restringida únicamente en materia de formulación de sus tarifas de impuestos municipales, lo cual constituye un elemento de la autonomía municipal según el Art. 204 No. 6 Cn. Facultad que está acorde con el Art. 231 Cn. Que prescribe que las impuestos y contribuciones deben ser impuestas mediante la ley.*
- 5º Regula dos situaciones: 1º El Parlamento Centro Americano, que formulara la propuesta de anteproyecto, y lo aprobará de conformidad a las normas de toma de decisiones del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas, debiendo presentarlo a la Asamblea Legislativa, por medio de los Diputados del Estado de El Salvador en dicho parlamento; y 2º Los Diputados del Estado de El Salvador, en el Parlamento Centroamericano, por iniciativa propia, pueden presentar anteproyectos; en ambos casos limitándolos a aspectos de integración humana, económica y cultural, con los demás Estados del continente Americano, en especial con las del istmo centroamericano; y en el aspecto político en relación al ideal de reconstruir total o parcialmente la República de Centro América; estimamos que el texto va más allá de reconstruir la República Federal de Centro América, que se limitaba a los Estados de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, adaptándose a las nuevas realidades geopolíticas, de incluir a Belice y Panamá, como se desprende del Art. 89 Cn., con el cual se relaciona.*

Forma de ejercer la iniciativa de ley

Los titulares de este derecho subjetivo público, deben presentar por escrito sus anteproyectos a la Oficina de Recepción de correspondencia, la Gerencia de Operaciones Legislativas de la Asamblea Legislativa, donde le pondrán una razón de recibido con el día y hora, entregándolo posteriormente a la Junta Directiva por medio de los Secretarios de la misma, que tienen la

atribución de ser los responsables de comunicar a la junta directiva, las notas oficiales, las mociones, dictámenes y solicitudes que se reciban, para integrarlas en la agenda de las sesiones de la Asamblea Legislativa, en las cuales leerán al pleno la correspondencia recibida, por lo tanto estas deben dirigirse a los Señores Secretarios de la Junta Directiva, esto según los Arts. 15 numerales 2 y 4; y 72 RIAL; el órgano ejecutivo, el Órgano Judicial y las municipalidades, lo hacen mediante oficio, que en contadas excepciones, es presentado personalmente por los respectivos suscriptores de la iniciativa; los Diputados en su mayoría los presentan personalmente exigiendo que los proyectos lleven por lo menos la firma de un diputado, Art.73 último inciso RIAL, debiendo entenderse que esta disposición al referirse que toda correspondencia que debe conocer el pleno debe llevar por lo menos la firma de un diputado se refiere a proyectos de ley, que no sean presentados por otros titulares de la iniciativa de ley; esta misma disposición faculta a los diputados para adherirse a la iniciativa de ley en el momento de distribuir la correspondencia, presentándose este hecho como incidente en la iniciativa de ley, los diputados que después de esta oportunidad, deseen adherirse, únicamente consignaran su nombre apoyando el decreto.

Cuando la sociedad civil, por medio de asociaciones, instituciones, o grupos de presión, pretenden impulsar una nueva ley, o reformas a las existentes, debe avocarse a un Diputado para lograr que este estampe la firma en la propuesta de anteproyecto de ley, y le otorgue iniciativa de ley, en cumplimiento del expresado Art. 73 R.I.AL., corrigiendo el incidente que se presentaba hasta inicios de la legislatura 2003 a 2006, bajo la regulación del reglamento anterior al vigente en la actualidad, el cual fue reformado en el año 2004, exigiendo la firma que diese iniciativa de ley, evitando el incidente el cual consistía que al leer una pieza de correspondencia que contiene un Anteproyecto de Ley, alguno de los Diputados manifestaba que le daba iniciativa de ley, se estimaba que avalaba la presentación por escrito, acorde con la idea que la fase legislativa del proceso de formación de ley se inicia hasta que el pleno de la asamblea legislativa conoce en una sesión plenaria de los anteproyectos presentados, por lo que los diputados podían manifestar en ese momento al pleno que le dan iniciativa de ley a las piezas de correspondencia que contienen anteproyectos de ley carentes de iniciativa de ley presentados por individuos, colectividades o instituciones públicas y privadas, estimando que el diputado, avala la presentación por escrito de la pieza de correspondencia. Esta forma anormal de darle iniciativa de ley a los proyectos de ley es el primer incidente que se presentaba en el proceso de formación de ley, lo cual tenía arraigo en una practica consuetudinaria de nuestra asamblea legislativa, la nueva forma de actuar, evita que el pleno pierda el tiempo escuchando la lectura de propuestas que no tendrán iniciativa de ley.

Incidente de la formulación de anteproyecto por organismos carentes de iniciativa de ley: el ordenamiento faculta a organismo para la formulación de anteproyectos de ley, pero tales organismos carentes de iniciativa de ley, complementando esta facultad, con el establecimiento del deber para un titular de iniciativa de ley de ejercer tal derecho subjetivo público dándole iniciativa de ley a dichos anteproyectos, tal como el caso de las reformas a la Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador, cuyo anteproyecto según el Art. 19 literal "b", de dicha ley puede ser formulado por la Asamblea General Universitaria, y corresponde al órgano ejecutivo en el ramo de educación darle iniciativa de ley.

Incidente de la formulación de anteproyecto de ley por iniciativa ciudadana cualquier ciudadano, grupos de ciudadanos o sujetos jurídicos colectivos particulares pueden formular anteproyectos de ley y presentarlos a titulares de la iniciativa de ley, especialmente diputados y lograr que alguno o algunos con su firma cumplan el requisito que exige el Art. 73 RIAL, para darle iniciativa de ley.

Incidente de la adhesión a la Iniciativa de ley: como antes se expuso los diputados están facultados para que en la sesión de la Asamblea Legislativa, en el punto de distribución de la correspondencia, al conocer de la existencia de un proyecto de ley puedan adherirse a la iniciativa de ley en ese momento; posteriormente únicamente puede tomarse los nombres como expresión de apoyo al proyecto pero ya no intervienen en la iniciativa de ley que se limita a ese momento, según el citado Art. 73 RIAL.

2) FASE LEGISLATIVA:

Desde que un Titular de la Iniciativa de Ley presenta a la Gerencia de Operaciones Legislativas, el Anteproyecto de Ley, este Acto Jurídico lo convierte en Proyecto de Ley, , iniciando la Fase Legislativa que comprende una serie de actos jurídicos, de análisis, ilustración, debate y decisión del Pleno de la Asamblea, la cual para sesionar debe contar con la presencia de la mayoría de los Diputados electos, la mitad más uno del total de 84 diputados electos, son 43 diputados, según el Art. 123 Cn., complementado con los Arts. 4 y 66 RIAL, y para tomar decisión será necesario el voto favorable de por lo menos 43 de los diputados electos, excepto para los casos que requieren una mayoría calificada, como los dos tercios de votos favorables, para rechazar el veto presidencial según el Art. 137 Cn.

En la Fase Legislativa el Proyecto debe seguir los trámites siguientes:

a). Lectura del Resumen del Proyecto de Ley.

Es el acto jurídico de carácter ilustrativo, realizado por el Presidente de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, que lee un resumen del proyecto de ley como lo establece el Art. 72 RIAL., esta novedad trata de abreviar el tiempo en este punto de la agenda, superando la situación del reglamento anterior que exigía que normalmente se leyera la totalidad del proyecto de ley, en lo que se denominaba primera lectura; esto se complementa con el deber que tienen los diputados de conocer los proyectos de ley, para lo cual se les debe distribuir una copia, según el Art. 18 numeral 2 RIAL., no se establece a quien se le impone el deber, pero de acuerdo con los deberes de los secretarios de la Junta Directiva, porque si deben presentar la correspondencia oficial a la Junta Directiva, para que este los integre en la agenda, esta debe llevar los anexos, lo cual realizara con el auxilio de la gerencia de operaciones legislativas, según el Art. 15 numeral 2 RIAL., lo cual se complementa con el Art. 12, numeral 12 RIAL., que establece la atribución deber para la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, de formular la agenda, de garantizar que con suficiente antelación estén formulados los resúmenes de las piezas de correspondencia, dictámenes e iniciativas de ley.

Incidente de la Lectura Completa del Proyecto de Ley: si algún diputado solicita la lectura completa del proyecto de ley, tal acto ilustrativo lo realizara uno de de los secretarios de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, leyendo al pleno legislativo el texto del proyecto, para

que los Diputados conozcan el contenido de los proyectos; según el artículo 72 inc. segundo RIAL se ha establecido el deber para los secretarios de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, de leer la correspondencia que se ponga en conocimiento del pleno legislativo, según el Art. 15 numeral 4 RIAL; en esta correspondencia debe incluirse los proyectos de ley; en la legislatura actual la Junta directiva cuenta con 4 secretarios, y según el protocolo de entendimiento esta pendiente la designación de una quinta secretaría, porque el RIAL., vigente desde el 1º de mayo de 2006, solo establece que la Junta Directiva tendrá una presidencia, y no establece el número de vicepresidencias ni de secretarías, cuyo número será determinado en el protocolo de entendimiento que suscribirán los grupos parlamentarios que integren la Asamblea Legislativa, según el Art. 11 RIAL.

Incidente de Dispensa de Trámite: En el punto de distribución de la correspondencia,, en casos urgentes, a petición de un diputado, la Asamblea Legislativa, podrá acordar la dispensa de trámites, que es la gracia de omitir los tramites de dictamen de la comisión, como consecuencia, se dará lectura completa al proyecto, no se dará lectura al dictamen de la comisión, por haberse omitido, exigiendo para tomar el acuerdo que se haya presentado por escrito la propuesta de decreto o acuerdo, entrando a discutirlo en la misma sesión según el Art. 76 RIAL., es probable que la actual regulación se preste a otorgar dispensa de tramites a leyes, que ameriten un estudio exhaustivo, y un amplio dictamen para ilustrar al pleno legislativo:

b) Designación de Comisión para Dictaminar

Corresponde al Presidente de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, la facultad, para designar la Comisión permanente de la Asamblea Legislativa, que estudiara el proyecto y formulara dictamen para ilustración del pleno legislativo, la oportunidad para ejercitar esta facultad es después de la lectura del resumen de correspondencia, porque en tal acto administrativo se distribuye la correspondencia, todo ello según el Art. 72 en relación a los Arts. 51 y 13 numeral 6 RIAL y podrá remitirlo a cualquiera de las 15 comisiones permanentes de la Asamblea Legislativa, establecidas según el Art. 39 RIAL, en las cuales se ha tratado de establecer todas las posibles áreas del trabajo legislativo, de conformidad a las necesidades sociales..

Incidente de Inconformidad con la Comisión Designada: durante la distribución de correspondencia, al ejercer el Presidente de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, la facultad de designar la comisión que debe dictaminar sobre un proyecto de ley, cualquier diputado que considere que el dictamen debe ser emitido por otra comisión permanente, le solicitará al Presidente que lo envíe a la comisión que se considera que es la que debe dictaminar, y el Presidente escuchada la moción, decidirá lo que a su juicio es pertinente, tal como lo regula el Art. 72 RIAL., esta clase de moción es considerada especial o de orden y como consecuencia, el diputado que presenta la moción, tiene preferencia en el uso de la palabra, según el Art. 84 RIAL. esto tiene relación con otros dos incidentes que pueden presentarse sobre la comisión que debe dictaminar.

Incidente de Traslado del expediente de un Proyecto de Ley de una Comisión a Otra por iniciativa de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa: desde que la resolución del Presidente de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa queda firme, esto es al

cerrar la sesión de la Asamblea Legislativa, interpretando en forma extensiva el Art. 90 RIAL, esto es que quedan firmes las resoluciones de la Asamblea Legislativa y de sus integrantes, podrá la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa tomar la decisión de trasladar el expediente de la comisión permanente designada por el Presidente de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa para dictaminar sobre un proyecto de ley a otra comisión permanente, con el trámite de acordar la consulta con la comisión designada, y una vez, evacuada la consulta decidir el traslado a otra comisión, lo cual regula el Art. 12 numeral 11 RIAL., la oportunidad para tomar la resolución del traslado es desde el cierre de la sesión en la cual el Presidente designó la comisión que debe dictaminar, hasta la sesión en que el dictamen es aprobado o rechazado; este incidente se relaciona con otro incidente que veremos posteriormente.

c) Dictamen de la Comisión

Reglamentariamente se regulan 3 clases de comisiones en la asamblea legislativa, las permanentes, que son 15, son las que dictaminan sobre los proyectos de ley demás correspondencia que requieran acuerdos o decretos legislativos; las transitorias creadas por la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, para todo el período legislativo, no expresa el reglamento cual es su función; las ad-hoc, creadas por la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, para un trabajo concreto; y las especiales nombradas por la Asamblea Legislativa, para investigar un problema de trascendencia nacional; según lo expresan los Arts. 12 numeral 9, 38, 39, y 54 RIAL., en relación con los Arts. 131 ordinal 32 Cn., que regulan las comisiones especiales, dotándolas con facultades imperativas para los funcionarios públicos, empleados públicos, miembros de la fuerza armada y cualquier particular que sea citado para declarar, según el Art. 132 Cn.; y en el caso de los antejuicios, se nombrará una comisión especial, para que instruya el informativo correspondiente Art. 128 RIAL

Las Comisiones permanentes estarán integradas por el número de miembros que determine la Junta Directiva, de la Asamblea Legislativa, consultando con los coordinadores de los grupos parlamentarios, procurando guardar la proporcionalidad de dichos grupos; según el Art. 12 numeral 8 RIAL., estas comisiones, se organizan nombrando de entre sus miembros un presidente, un secretario, un relator; los demás serán vocales; en el actual reglamento se establecen sus funciones según los Arts. 40, 41, 42 y 43 RIAL., destacando entre sus funciones las siguientes: la del Presidente presidir las sesiones de la comisión, dirigir el trabajo de la comisión; la del Secretario, llevar el registro de actas y redactar los dictámenes, así como leerlos al pleno legislativo, la del relator explicar e ilustrar al pleno legislativo sobre el dictamen.

Las comisiones sesionarán con la asistencia de la mayoría de sus miembros y tomarán las resoluciones con el voto de la mayoría de sus integrantes; así, las comisiones integradas por 11 miembros sesionarán, con la asistencia de 6, las de 13 miembros con la asistencia de 7, y sus resoluciones requerirán la concurrencia de votos en el mismo número, es decir 6 y 7 respectivamente; cada comisión tratará de armonizar la agilidad en el despacho de los dictámenes, con el estudio reflexivo y sistemático de los mismos, para lo cual formulará las normas internas para su funcionamiento, Art. 40 RIAL; para realizar sus actividades, cada comisión, contará con personal técnico que estará presente en las sesiones de comisión, colaborará en la sistematización de actas, de expedientes, en la redacción de dictámenes, verificar la autenticidad de acuerdos y actas de la comisión, de los decretos que se envíen al ejecutivo en relación a lo aprobado por el pleno legislativo, así como la autenticidad de la publicación del decreto sancionado, y si encuentra

diferencias, debe informarlas a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa y al Presidente de la correspondiente comisión legislativa; Art. 46 RIAL.

Según la disposición y aptitud de quienes dirijan o integren una comisión, su labor será de mayor eficiencia, en cuanto a la agilidad para formular los dictámenes y la calidad de los mismos; el reglamento actual, establece las siguientes formalidades mínimas para el dictamen de la comisión: 1) Nombre de la comisión; 2) el número de expediente; 3) el número correlativo del dictamen, 4) relación del asunto que se trata, 5) la relación del trabajo realizado, 6) los argumentos y razones por las que dictamina, 7) el dictamen debe ser firmado por la mayoría de los miembros de la comisión permanente como mínimo, de no cumplir este requisito, no puede ser sometido a conocimiento del pleno y 8) acompañar el respectivo proyecto de decreto o acuerdo, sin este requisito no podrá aprobarse el dictamen; cumplidas estas formalidades el dictamen se remite a la Junta Directiva, para incluirlo en la agenda, acompañándolo del respectivo expediente, debidamente compaginado, foliado y asegurado Arts. 52 y 69 RIAL. El plazo para que la comisión emita dictamen, dependerá de la de la extensión y complejidad del proyecto de ley, como una medida de control, las comisiones deben informar cada tres meses al pleno legislativo sobre el trabajo realizado, en el cual informarán sobre los proyectos de ley dictaminados y los pendientes, y considero que deberían informar sobre el cumplimiento de plazos para dictaminar sugeridos por la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, en el cumplimiento de sus atribuciones, Arts. 40 y 12 numeral 10 RIAL.

El dictamen es la opinión que emite la comisión sobre un proyecto de ley, como consecuencia del estudio sistemático del mismo, para ilustrar el pleno legislativo, y el cual puede ser favorable, para ser aprobado en su totalidad, favorable parcial, para que se apruebe modificándolo en cuyo caso debe acompañarse al dictamen la nueva propuesta de decreto, acuerdo o resolución; o ser desfavorable, proponiendo su rechazo, según se desprende de lo que ocurre en la práctica y de los Arts. 62, 69 y 89 RIAL. El dictamen es de carácter ilustrativo, no es obligatorio, pudiendo el pleno decidir lo contrario a lo recomendado en el dictamen; por el criterio de autoridad de quien ha realizado un análisis y estudio reflexivo sobre un tema, el pleno legislativo generalmente vota según la recomendación del dictamen de la comisión, a excepción que existan intereses que sean defendidos por la mayoría de los diputados.

Incidente del Dictamen dentro de la misma sesión plenaria: después de la lectura del resumen del proyecto de ley, o en el desarrollo de una sesión, el pleno legislativo si la urgencia del caso lo ameritare, podrá acordar que la comisión respectiva elabore el dictamen de dicho proyecto de ley, lo cual hará durante el desarrollo de la sesión o durante el receso, según el Art. 71 RIAL.³⁴

Incidente de Dictamen Parcial: en los casos de expedientes complejos, podría presentarse que la comisión permanente, encargada de dictaminar sobre un proyecto de ley, emita

³⁴ El actual reglamento presenta dos modalidades que permiten agilizar el proceso, la primera es no suspender la sesión y la comisión elabora el dictamen durante el desarrollo de la sesión, y la otra circunstancia es elaborarlo durante el receso sin que este sea originado por la necesidad del dictamen, como sucedía durante la vigencia del RIAL, anterior, el cual en el Art. 32, obligaba a acordar un receso y al final del mismo la comisión debía presentar el dictamen para su lectura, y discutir y votar el proyecto en dicha sesión.

dictamen solo sobre, alguno o algunos aspectos o partes del proyecto de ley, y dicho dictamen parcial se sometía a la aprobación del pleno legislativo, una vez aprobado el dictamen parcial, la comisión continuará el estudio del proyecto de ley, para emitir el respectivo dictamen, como lo establece el Ar. 52 RIAL.

Incidente de Traslado del Expediente a otra Comisión: como vimos anteriormente, en El Art. 72 en relación al 13 numeral 6 RIAL., corresponde al Presidente de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, determinar la Comisión permanente, que deberá emitir dictamen sobre un proyecto de ley, desde que dicha decisión queda firme, esto es al finalizar la sesión, puede presentarse el incidente de traslado de un expediente de la comisión designada a otra, lo cual se podría dar, en dos situaciones: la primera por iniciativa de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, como lo vimos en el literal “b”, de la fase legislativa; la segunda situación, cuando a iniciativa de las comisiones se pretende declinar de conocer o inhibir a otra comisión de conocer sobre un proyecto de ley, así la comisión designada para dictaminar puede llegar a la conclusión que no le compete conocer sobre el proyecto de ley que les ha sido asignado, y pretende declinar de dictaminar sobre un proyecto de ley, acordará por la mayoría de sus integrantes hacerlo del conocimiento de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, y esta decidirá lo que considere procedente; y si una comisión considera que le corresponde dictaminar sobre un proyecto de ley, cuyo expediente fue asignado a otra comisión para dictaminar, para efectos que esta última se inhiba de conocer, acordará solicitar a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa que ordene trasladar el expediente de la comisión originalmente designada a la comisión que lo está solicitando, en cuyo caso la Junta Directiva decidirá lo que estime procedente, como lo regula el Art. 53 RIAL.

Incidente de Recepción de Ilustración e Información. Eventualmente la comisión puede tratar de informarse sobre los diferentes aspectos de un proyecto de ley, y reglamentariamente se le dan varias opciones: si la comisión lo estima conveniente, además de la asesoría técnica permanente, bajo la responsabilidad de la Gerencia de Operaciones Legislativas, podrá solicitar se nombren asesores eventuales especializados para temas de proyectos de ley específicos que requieran de tal asesoría, para tal efecto se ha establecido el Fondo de Asesoramiento Técnico Especializado, tal como lo expresa el Art. 47 RIAL.; otra situación de ilustración para las comisiones se canaliza mediante audiencias que conceden a ciudadanos individualmente considerados o como representantes de sectores, interesados en un proyecto de ley y que soliciten tal audiencia, de tal forma que sus exposiciones orales, escritas o por cualquier otro medio ilustran a las comisiones, según lo permite el Art. 49 RIAL; además las Comisiones Permanentes pueden solicitar a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, le provea de recursos económicos dentro de los límites presupuestarios, para organizar y realizar eventos de consulta pública sobre los proyectos de ley en estudio, según lo regula el Art. 50 RIAL.

d) . Lectura del Dictamen de la Comisión.

En el orden de las agendas de las sesiones del pleno legislativo, una vez evacuados los puntos de establecimiento de quórum, aprobación de la agenda, lectura y aprobación de las actas de la sesión o sesiones anteriores, el cuarto punto es el conocimiento de los dictámenes de las comisiones, orden que puede ser modificado por acuerdo del pleno legislativo; según los Arts. 66,

67, 68, 69 y 77RIAL.; al entrar a la lectura de un dictamen, deberá la junta directiva verificar que el dictamen, este firmado por lo menor por la mayoría de los integrantes de la comisión permanente que dictaminó sobre el proyecto de ley y que al dictamen fue anexado el respectivo proyecto de decreto o acuerdo como lo prescribe el Art 69 RIAL, inmediatamente el Secretario de la Comisión permanente que emitió el dictamen, realiza el acto jurídico de, de leer al pleno el dictamen de la Comisión para que éstos se ilustren con el análisis hecho con base en la información y asesoría que se mencionan en el literal “c” de la fase legislativa; según lo regulado en los Arts. 42 numeral 8, en relación al 69, 70 y 80 RIAL.; lo cual dará a los Diputados elementos de juicio para el debate y para tomar la decisión más adecuada; el dictamen tiene un carácter ilustrativo no obliga a los Legisladores a decidir conforme al mismo, pero en la práctica por el criterio de autoridad de quien estudia y analiza una materia o un caso, el contenido del dictamen incide en las decisiones.. En el desarrollo de las sesiones de la Asamblea Legislativa, no se le da cumplimiento al reglamento, y aparece leyendo los dictámenes el relator de la respectiva Comisión permanente, que lo podría hacer si sustituyera al secretario de la comisión, como lo permite el Art.43 numeral 2 RIAL.

Incidente de Dictamen Paralelo: el día 29 de junio de 2006, el grupo parlamentario, del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, presentó un dictamen disidente del presentado por la comisión de hacienda porque éste último presentaba un proyecto de decreto para eliminar el subsidio a los buses que prestan servicio de transporte público, argumentando el grupo parlamentario del FMLN, que el proyecto que presentaba la comisión de hacienda carecía de iniciativa de ley, porque dos miembros de dicho grupo parlamentario, presentaron una propuesta para prorrogar la vigencia del decreto que establecía dicho subsidio, razón por la cual presentaban una propuesta de dictamen acorde con el proyecto de ley que si estaba respaldado con una iniciativa de ley; lo correcto habría sido presentar un dictamen desfavorable, y presentar una moción por escrito durante la discusión, como lo permite el Art. 80 en relación al 82 numeral 6 RIAL.; es probable que este precedente genere la presentación de dictámenes paralelos diferentes al presentado por la comisión, y generar reformas legales, como el derecho de publicar el dictamen de una minoría parlamentaria.

e) Lectura Completa del Proyecto de Ley:

Para la ilustración del pleno de la Asamblea Legislativa, y que cada diputado conozca sobre el contenido de un proyecto de ley sobre el cual votará, uno de los secretarios realiza el acto jurídico de leer al pleno el texto completo del proyecto, de ley, según lo regulan el Art. 15 numeral 4, en relación al 70, 72 y 80 RIAL, lo cual es complementado con la entrega a cada diputado de una copia del proyecto de ley, que debe ser entregada con la debida antelación, tal como lo regulan los Arts. 80 y 18 numeral 2 RIAL; con la lectura del dictamen y el proyecto, se pretende que los diputados tengan elementos de juicio para discutir el proyecto de ley.

f) Discusión:

Retomando a García Maynez³⁵, decimos que discusión es el acto por el cual el “Órgano Legislativo delibera acerca de las iniciativas a fin de determinar si deben o no ser aprobados”. Es el debate que se desarrolla entre los Legisladores reunidos en sesión con el quórum establecido en

³⁵ García Maynez, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 54

el Art. 123 Cn. Exponiendo según sus conocimientos experiencias, intereses personales, gremiales, políticos o de cualquier naturaleza los pro y los contra para aprobar o rechazar el proyecto.

Pero la práctica de los Congresos, Senados, Parlamentos, Asamblea o Cámaras de los diferentes países ha evidenciado que en esta etapa se llega a muchas confrontaciones personales haciendo a un lado los proyectos en discusión, perjudicando la calidad técnica de las leyes que se aprueban así como la oportunidad y concordancia con los intereses de la población; en la medida que esta practica es superada, mejora el contenido y aplicabilidad de las leyes, coincidiendo en mayor grado con los intereses de la sociedad.

En la Constitución no encontramos una regulación sobre esta, etapa, las únicas referencias que encontramos en el texto constitucional son las que aparecen en los Arts. 123, 125, 135 y 137, que establece la cantidad de diputados para deliberar, y les otorga una amplia libertad para expresarse, y hacen referencias a la deliberación, sin establecer ningún lineamiento sobre el desarrollo de la discusión; pero el reglamento regula los aspectos de oportunidades y tiempo que se otorga a cada miembro del pleno en su participación, en la discusión así:

El actual reglamento ha modificado el número de participaciones y el limite de tiempo a la intervención de los diputados en la discusión, así, cada diputado podrá intervenir una vez sin límite de tiempo, y a una replica de 5 minutos, Art. 82 numerales 1 y 8 RIAL.; en la practica los diputados intervienen las veces que estiman convenientes, y por el tiempo que quieran, hasta el momento ninguno de ellos, ha hecho uso de la facultad establecida en el Art. 81 RIAL, de pedir se observe lo prescrito en el reglamento, el cual en este punto hasta la última sesión del mes de junio de 2006, no tiene eficacia jurídica.

El Art. 81RIAL establecer una regla parlamentaria para evitar la dispersión del trabajo legislativo según la cual iniciada la discusión de un punto no se permitirá discutir otro mientras no se agote el punto en discusión; la discusión se inicia después de la lectura del dictamen y el proyecto de ley; pero el Art. 70 RIAL, faculta al pleno legislativo para posponer la discusión mediante acuerdo; complementando lo anterior, se establece que la discusión se realizará en forma clara y metódica, será por artículos, facultando a la Asamblea Legislativa acordar realizar la discusión por capítulos Art.80 RIAL.

Incidente de Observaciones: durante la discusión del proyecto, los diputados podrán hacer las observaciones que estimen pertinentes al proyecto de ley, y las formularan por escrito en el desarrollo de la misma sesión, para someterlas a discusión y aprobadas o rechazadas, facultando al mocionante para argumentar y explicar ampliamente la moción, Arts.80 y 82 numeral 6 RIAL.

Incidente de Autorizar la Intervención Ciudadana: Si un ciudadano solicita por escrito intervenir en la discusión de un determinado asunto, la Junta Directiva al informar al pleno legislativo propondrá el tiempo que debe durar la intervención, y la Asamblea autorizara la intervención, y podrá ampliar el tiempo para la intervención del ciudadano la cual iniciará una

vez finalice la lectura completa del proyecto de ley; si el ciudadano no respeta la moral o el orden o se sale del tema, será reconvenido por el Presidente de la Asamblea a acatarlos, si no lo hiciere deberá abandonar la sesión, como lo establece el Art.78 RIAL

Incidente de Ilustración por el Relator de la y o Miembros de la Comisión : si un diputado solicita que el relator de la comisión que dictamino sobre un proyecto de ley, explique e ilustre al pleno legislativo sobre dicho proyecto, este lo hará en ejercicio de la atribución que le otorga el Art. 43 numeral 1 RIAL., de igual manera los demás miembros de la comisión están facultados para explicar e ilustrar al pleno legislativo para defender su dictamen, pudiendo utilizar para tal fin apoyo tecnológico previa autorización del Presidente de la Junta Directiva, Art. 82 numeral 7 RIAL.

g). Votación:

Es el acto jurídico por el cual cada uno de los diputados se pronuncia individualmente por la aceptación o rechazo de un proyecto de ley, reglamentariamente, se que para votar los diputados deben estar su respectivo curul, y podrá efectuarse la votación en dos formas de votación, la primera que no registra para el público el voto de cada diputado y que comprende dos situaciones, a mano alzada, por medio electrónico o cualquier otro sistema establecido previamente, hasta el mes de junio 2006, no se ha podido implementar el sistema electrónico, y la segunda en la cual cada diputado es llamado por su nombre y de viva voz emitirá su voto que es la denominada nominal y pública, Arts. 85 y 86 RIAL, esta ultima es la forma de votar, si la Constitución prescribe esta forma de votación; o por acuerdo de la Asamblea Legislativa no exigen que la votación sea nominal y pública, tal como en el caso de nombramiento de designados a la presidencia de la república, magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Corte de Cuentas, etc., decretar la suspensión de garantías constitucionales o restablecerlas antes de que transcurran los treinta días, Art. 131 ordinales 17º, 19º y 27º Cn. en cuyo caso cada diputado deberá ser llamado por su nombre y en el acta debe constar el nombre de cada diputado y el sentido en que este voto, esto es votando a favor, votando en contra o absteniéndose de votar.

Incidente de Reconsideración de la Votación: Si un proyecto de ley, no alcanza el número de votos para ser aprobado, se considera rechazado, y debe pasar al archivo; pero el pleno legislativo puede acordar reconsiderarlo y acordar conocerlo de nuevo, o remitirlo a la comisión para que ampliar el estudio del proyecto; si el dictamen de la comisión es desfavorable, y no alcanza votación, se remitirá nuevamente a la comisión, según el Art. 89 RIAL esta disposición no viola el Art. 143 Cn., el cual establece que en ese caso deben transcurrir 6 meses para conocer de nuevo el proyecto, y se refiere al caso que la mayoría de diputados se pronuncie contra la aprobación de un proyecto de ley, y no al caso que no alcance votación suficiente.

Incidente del voto Razonado: una vez realizada la votación los diputados podrán solicitar que se consigne en el acta su voto razonado, pudiendo dictarlo en el momento, o anunciar que lo razonará y presentarlo por escrito para la siguiente sesión Art. 87 RIAL.

Incidente de Repetición de la Votación: Después de efectuar la votación, si existe alguna duda sobre el número de votos en uno u otro sentido, el Presidente de la Junta Directiva

de la Asamblea Legislativa repetirá la votación para determinar con exactitud el número de votos, y que los diputados han votado libremente sin coacción alguna..

h) Aprobación.

Es el acto jurídico político, por el cual “El Órgano Legislativo”, acepta un proyecto de ley,³⁶ concurriendo la mayoría de los diputados con su voto favorable, expresando la voluntad política del Estado de convertir el proyecto de ley en ley de la República, y como consecuencia generando el deber jurídico de formular el correspondiente decreto legislativo para darle continuidad al proceso de formación de ley.

El quórum mínimo para sesionar validamente, es la mitad mas uno de los diputados electos, es decir, 43 Diputados y el número mínimo de votos para aprobar un Proyecto de Ley, también es de 43, según el Art. 123 Cn., y 4 RIAL, pero para aprobar determinados Decretos se exigen mayorías calificadas; por ejemplo la ratificación de un Tratado Internacional en que se discutan límites, requiere, el voto de tres cuartas partes de los diputados electos, o sea, sesenta y tres votos favorables; según el Art. 147 Cn., así para ratificar un decreto legislativo, vetado por el Presidente de la República, se requiere el voto favorable de los dos tercios de los diputados electos o sea cincuenta y ocho, según el Art. 137 Cn.; suspender las garantías constitucionales requiere los dos tercios de votos según los Arts. 29 y 131 ordinal 27º Cn.,

Además de las disposiciones constitucionales mencionadas, hacen referencia a la aprobación legislativa, los Arts. 134 y 135 Cn.; presentándola como una consecuencia de la discusión y como el supuesto del decreto legislativo.

Incidente Rechazo del Proyecto de Ley: el proceso de formación de ley puede llegar a su final, por el rechazo del proyecto de ley, en dos casos, el primero por concurrir el voto de la mayoría contra el proyecto, y el segundo caso por no concurrir la voluntad de los diputados en el número mínimo de votos para su aprobación; y para evitar una infructuosa o impertinente reiteración del ejercicio del derechos subjetivo público de la iniciativa de ley, el proyecto no puede ser presentado validamente, hasta transcurrir seis meses, esto da la facilidad, que transcurrido ese tiempo, se logre el consenso para la aprobación, se hayan modificado las circunstancias que motivaron el rechazo, o se haya modificado la redacción del proyecto para facilitar la aprobación, teniendo fundamento práctico la regulación establecida en los Arts. 143 Cn., y 96 RIAL.

i) . Decreto Legislativo

Aprobado un Proyecto de Ley el Art. 15 numeral 7 RIAL., establece el deber para las Secretarías de verificar con prontitud el tramite del respectivo decreto legislativo, en cuya redacción debe colaborar el técnico de la comisión permanente que dictaminó sobre el proyecto de ley verificando la autenticidad del texto que se envíe para sanción al órgano ejecutivo; como lo regula el Art. 46 RIAL; el decreto legislativo, es la forma en que la Asamblea Legislativa documenta la fase legislativa del proceso de formación de ley, y que contienen el texto de la ley, el cual tendrá las formalidades siguientes: un numero para el respectivo periodo legislativo; el decreto tendrá los considerandos, en las cuales se resumen las causas que motiva el decreto,

³⁶ García Maynez, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 55

generalmente fuentes materiales y fundamentos constitucionales; la nominación de quienes le dieron iniciativa de ley y si lo hubiere quienes apoyaron el decreto, a continuación se incluye el articulado, que según la extensión del decreto, tendrá títulos, capítulos y secciones para agrupar los artículos, finalizando con el lugar, fecha y firmas de por lo menos la mayoría de los miembros de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, que en la actualidad inicio del período 2006 2009, son 10 directivos, requiere 6 firmas, pero que podría variar su número como ha ocurrido anteriormente y permitirlo el Art. 11 RIAL; deben formularlo en tres ejemplares: uno para el archivo y dos para enviarlo al Presidente de la República; según el Art. 134 Cn., y Arts. 12 numeral 14, 91, 92 y 93 RIAL. La Asamblea tiene un plazo de diez días hábiles, para remitir el Decreto del Órgano Ejecutivo según el Art. 135 Cn., llegando a su fin la fase legislativa, no estableciendo consecuencia jurídica por el cumplimiento del plazo.

3) FASE EJECUTIVA:

Una vez que el Presidente de la República recibe el Decreto Legislativo, se inicia la fase ejecutiva con la cual los distintos actos sucesivos del proceso de formación de ley, expresan el ejercicio del poder político otorgado a dicho funcionario, actos que otorgan autenticidad y actos administrativos de comunicación, para los cuales se han establecido plazos para ser realizados, la inactividad una vez transcurridos los períodos de tiempo señalados en la Constitución producen efectos jurídicos orientados a completar el proceso de formación de ley.

Las etapas de la Fase Ejecutiva son:

1ª. Sanción

“Es la aceptación de una Iniciativa de Ley por el Poder Ejecutivo”, acto que corresponde al Presidente de la República, quién “puede negar sanción a un proyecto o admitirlo”³⁷, ejercitando el Derecho Subjetivo Público de veto o el de devolverlo al Órgano Legislativo con observaciones. Sanción es el acto jurídico político, por el cual el Presidente de la República, da el reconocimiento positivo, al Decreto Legislativo, expresando la voluntad política de convertirlo en ley de la República, a efecto que continúe el proceso de formación de ley. Art. 136 Cn.

El régimen presidencialista que se refleja en la mayoría de Constituciones del Continente Americano, otorga al jefe del Ejecutivo, una serie de derechos subjetivos públicos, entre los cuales destaca el que permite al Ejecutivo controlar el trabajo del denominado Primer Órgano del Estado, por tener la representación al menos teóricamente, de muchos sectores de la sociedad, control que ejerce mediante la sanción como etapa del proceso de formación de la ley; al presidente de la República, se le impone un término de 8 días hábiles para sancionar el Decreto Legislativo, así mismo dentro de ese término se le faculta para ejercitar los derechos de veto y devolución con observaciones; si el Jefe del Órgano Ejecutivo no lo sanciona ni ejercita las citadas facultades que constituyen incidentes en el proceso en estudio, se tendrá por sancionado el decreto legislativo, oficiosamente se le da continuidad al proceso de creación de ley, superando la inactividad del Órgano Ejecutivo, mediante una sanción tácita o presunta al transcurrir el término de los 8 días hábiles, lo que nos lleva a concluir que este derecho subjetivo público de

³⁷ García Maynez, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 55

sancionar las leyes, constituye simultáneamente un deber jurídico para el Presidente de la República, que si no tiene motivos para vetar o devolver con observaciones, debe sancionarlo.

Según los Arts. 137 y 168 No. 8°. Cn. La sanción es parte del control mutuo entre los Órganos del Estado, planteado por los Franceses en el sistema de pesos y contrapesos.

El Presidente de la República si no encuentra objeciones deberá sancionarlo, según el Art. 136 Cn., una de las preguntas que nos hacemos es como se realiza la sanción, y esto debe ser con estampar la firma del presidente en los dos ejemplares del Decreto legislativo, según lo expresa el Art. 137 Cn., la cual debe ser refrendada por el Ministro del Ramo Correspondiente, para darle autenticidad, según el Art. 163 Cn., y será este último funcionario el responsable la devolución a la Asamblea Legislativa, y de enviarlo al Diario Oficial, para la publicación; en la practica esta firma es puesta en una resolución, en la cual el Presidente de la República, ordena publicar el decreto legislativo, dificultando diferenciar la sanción de la promulgación, que se expresa con la resolución en la cual se ordena la publicación del decreto legislativo, en las primeras constituciones, de la República, desde la de 1824, aparece el senado como un órgano consultivo de la Asamblea Legislativa, y a este correspondía la sanción, por lo que se distinguía claramente una etapa de la otra; en la actualidad la documentación de ambas etapas se confunde.

Incidente de Sanción Tácita: El Presidente de la República al recibir los dos ejemplares del decreto legislativo, si no tiene objeciones, debe sancionarlo, según lo expresa el Art. 135 Cn., el cual se complementa con el Art. 136 Cn., el cual en forma similar expresa que si el Presidente de la República no encontrare objeción, firmará los dos ejemplares y devolverá uno a la Asamblea Legislativa y dejará el otro en su archivo; y según el Art. 137 Cn., el Presidente de la República, deberá sancionarlo en forma expresa, vetarlo o devolverlo con observaciones en el plazo de ocho días hábiles, y en caso de transcurrir los ocho días hábiles y no realiza ninguna de las acciones mencionadas, omitiendo la devolución, la disposición constitucional ha previsto el efecto jurídico de tener por sancionado el decreto legislativo, en conclusión la inactividad del Presidente de la República para devolver el decreto legislativo sancionado, vetado u observado, en el plazo de los ocho días hábiles que la ley le confiere genera el efecto jurídico de tenerlo por sancionado, y que el Presidente de la República expresó su voluntad de sancionarlo tácitamente, porque conoce el efecto jurídico de su inactividad.

Incidente del Veto: el vocablo latino veto significa, prohibir, detener, oponerse, Torr  define "el derecho de veto del P. Ejecutivo no es más que una especie de recurso de revisión con efecto suspensivo";³⁸ y podemos definirlo como el derecho subjetivo público que la Constitución otorga al Presidente de la República, para rechazar un proyecto de ley. Para el ejercicio de éste derecho subjetivo, el Art. 137 Cn., únicamente exige que lo haga en el plazo de ocho días hábiles, que lo haga por escrito, puntualizando las razones del veto; por lo que puede objetarlo en su totalidad o en partes del mismo; pero devolverá el decreto legislativo suspendiendo el proceso de formación de ley; tal escrito, no es decreto, resolución ni orden, por lo que no requiere de la refrenda del respectivo Ministro; en la práctica algunos vetos llevan la firma del respectivo ministro, y probablemente, a partir del presente año, por la discusión suscitada por el veto

³⁸ Torr , Abelardo. Ob. Cit. Pag. 362.

interpuesto contra la reforma a la ley del Fondo de Desarrollo Social, en la cual la oposición sostenía que no se había ejercido el veto por no aparecer la firma del respectivo ministro, como lo exige el Art. 163 Cn., para los decretos, resoluciones, y ordenes del Presidente de la República: pudiendo vetarlo por inconveniencia o por inconstitucionalidad.

El trámite del veto por inconveniencia, desde que el Presidente de la República lo presenta a la Oficina de Recepción de correspondencia, es el mismo del proceso de formación de ley, y en la votación, puede darse la posibilidad que la mayoría vote en contra del proyecto, finalizando el proceso de formación de ley con la votación desfavorable; o que no alcance los votos requeridos para su ratificación, pero si por lo menos dos tercios de los diputados electos, o sea 56, votan a favor de ratificar el decreto vetado, lo remitirán nuevamente al Presidente de la República y éste deberá sancionarlo, promulgarlo y mandarlo a publicar; como lo establece el Art. 137 Cn.

El veto por inconstitucionalidad, sigue el mismo trámite expresado en el párrafo anterior, variando desde el momento en que el Presidente de la República recibe el decreto legislativo ratificado en la misma forma, porque el Presidente de la República tiene el deber jurídico de dirigirse a la Corte Suprema de Justicia, dentro del plazo de tres días hábiles, y esta mandará a oír tanto al Organo Legislativo como al Presidente de la República y en el plazo de quince días hábiles, debe dictar sentencia, declarando si el decreto legislativo es constitucional o inconstitucional, al declararlo constitucional, el Presidente de la República lo debe sancionar y ordenar su publicación, como lo establece el Art. 138 Cn.; si lo declara inconstitucional, finaliza el proceso de formación de ley en esa forma.

Incidente Devolución con Observaciones: *El Presidente de la República tiene el Derecho subjetivo público, de devolver el decreto legislativo, haciéndole observaciones, de tal manera que una vez subsanadas tendrá la disposición para sancionarlo; de tal forma que no rechaza el proyecto, sino que solicita se modifique para sancionarlo; en este caso el trámite, una vez devuelto, es el mismo del proceso de formación de ley, y luego podrá hacer las modificaciones solicitadas por el Presidente, o puede mantener el texto del decreto tal y como lo aprobó en la primera oportunidad; bastando en ambos casos una mayoría simple para la aprobación; una vez devuelto al Presidente de la República, éste debe sancionarlo y hacerlo publicar. Si el decreto no alcanza mayoría para ser modificado o ratificado, quedará rechazado y finalizado el proceso de formación de ley, aplicando el Art. 143 Cn.*

En estos casos el decreto vetado u observado conservara el número original, pero el decreto en el cual se ratifica llevará un nuevo número el cual deberá publicarse con el texto del decreto Art. 97 RIAL.

2º. Promulgación.

“Decreto por el cual el Poder Ejecutivo manda cumplir la ley”³⁹. Es el acto Jurídico por el cual el Órgano Ejecutivo, da fe que el Decreto Legislativo sancionado, ha llenado todas las formalidades exigidas por la Constitución de la República y que por lo tanto debe completar el proceso de

³⁹ Aftalión Enrique R. Y Villanova José “ Introducción al Derecho”; Pág. 666

formación de ley ordenando su publicación y convirtiéndose en Ley de la República; de acuerdo con el texto constitucional desde la promulgación adquiere la calidad de ley, porque el Art. 139 Cn., expresa el término para publicar las leyes, lo cual quiere decir, que lo que se va a publicar es la ley, pero la cual aun no es obligatoria, según lo expresa el Art. 140 Cn.

La Constitución no define que es la promulgación, pero la menciona en sus Arts. 140 y 163 No. 8º Cn., estableciendo la condición necesaria para la obligatoriedad de la Ley y deber del Órgano Ejecutivo de promulgarla.

Históricamente la sanción y promulgación correspondían a organismos distintos; así la sanción en nuestro orden constitucional inicialmente correspondía al Senado, órgano consultivo intermedio entre el órgano Legislativo y órgano Ejecutivo; en la actualidad por corresponder a un solo Órgano ambas etapas, no se distingue en el texto de la ley ambos pasos, que deberían tener resoluciones diferentes, por lo que tienden a confundirse; otra referencia a la promulgación la hace el Art. 6 C., el cual confunde promulgación con publicación, ya que establece que la fecha de la promulgación será la fecha del periódico oficial en el que se publique el texto de la ley.

3º . Publicación.

“ Es el acto el cual la ley ya aprobada y sancionada se da a conocer a quienes deben cumplirla. La publicación se hace en el Diario Oficial “....⁴⁰. Es dar a conocer materialmente a los habitantes del Estado el texto de la ley para que la cumplan. Publicación que generalmente se hace en el Diario Oficial, pero la Constitución autoriza la publicación en los periódicos de circulación Nacional; previniendo situaciones que impidan la publicidad en el Diario Oficial, o que el Órgano Ejecutivo no cumpla con el deber al Director del Diario Oficial, por conducto del respectivo ministro, según los Arts. 135, 139, 163 y 168 No. 8º. Cn., lo cual prevalece sobre el Art. 6 y 7 C.

La publicación completa la Fase Ejecutiva y para algunos autores, desde ese día tiene carácter de ley, aun cuando no este vigente. El término para publicar las leyes es de 15 días hábiles, posteriores a la sanción expresa o tácita.

Incidente de Publicación de la Ley por el Presidente de la Asamblea Legislativa: *si el Presidente de la República omite la acción de enviar a publicar la ley dentro de los 15 días hábiles posteriores a la sanción, transcurrido el término, faculta al Presidente de la Asamblea Legislativa, para hacerlo publicar en el Diario Oficial o cualquier otro periódico de mayor circulación. Según Art. 139 Cn., previniendo que el Presidente de la República obstruya la publicación en el Diario Oficial, porque la imprenta nacional es una dependencia del órgano ejecutivo, y el director de la misma, subalterno del Presidente de la República, o previniendo cualquier otra dificultad que impida la publicación en el diario oficial.*

Incidente Publicación con Errores: *En el hecho material de dar a conocer a la población la ley publicándola, puede presentarse el incidente del error en la publicación, debiendo realizarse una nueva publicación, en el plazo de diez días, Art. 141 Cn., lo cual constituye una aberración jurídica, porque no se ha previsto los efectos de no repetir la publicación en ese lapso de tiempo,*

⁴⁰ García Maynez, Eduardo, ob. cit. Pág.55

no pudiendo tenerse nunca por ley una publicación que contenga errores, porque esto no es lo que aprobó la asamblea legislativa, ni lo que sanciona el Órgano Ejecutivo, consecuentemente la aplicación, podría ser atacada de inconstitucional y abre la posibilidad de una demanda de declaratoria de inconstitucionalidad del texto publicado, por no haber seguido el proceso establecido en la constitución; reglamentariamente se establece para las secretarías de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, apoyada por la unidad de índice legislativo el deber de verificar la conformidad de la publicación del texto de la ley con el decreto legislativo aprobado por el pleno legislativo, similar deber se establece para el técnico de la comisión permanente, que dictamino sobre el proyecto de ley, en ambos casos deben informar a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa de cualquier error detectado en la publicación, Arts. 15 numeral 6, y el 46, ambos RIAL., la última disposición establece para el técnico de la comisión permanente que debe informar además al presidente de la comisión, cuyo incumplimiento se considera falta grave, que puede ser sancionada con destitución..

4) Vigencia u Obligatoriedad.

Nuestra Constitución desde la promulgación convierte el Decreto Legislativo en Ley; se informa a la población sobre el contenido, pero aún no es obligatorio, deben transcurrir plazos a partir de los cuales tiene vigencia y debe ser aplicada, desde la publicación para cada ley existen dos períodos de tiempo:

1º Vacatio Legis.

Es “ el lapso de tiempo comprendido entre el momento de la publicación y aquel en que la norma entra en vigor.... es el término durante el cual racionalmente se supone que los destinatarios del precepto estarán en condición de conocerlo y, por ende, de cumplirlo”⁴¹

El transcurso del tiempo permite teóricamente que la población conozca el texto de la ley y que surja una presunción contenida en el Art. 8 C., que todos conocen la Ley y no podrá alegarse ignorancia de la Ley por ninguna persona”, presunción que tiene una gran utilidad práctica, pues evita discutir sobre si alguien es responsable por conocer la Ley o no; pero objetivamente carece de fundamento. Es muy difícil que una persona conozca todas las normas jurídicas vigentes en un Estado.

El término de la Vacatio Legis (llamado por otros la vacancia de la Ley), y que es un periodo de tiempo de vacío de la ley, contenido en el artículo 7 C., para un lapso de tiempo de doce días como mínimo, ha sido modificado por el artículo 140 Cn., que establece para las leyes permanentes un lapso de 8 días como mínimo, que puede ampliarse y no restringirse, salvo para las leyes transitorias, en cuyo caso podrán entrar en vigencia el mismo día de su publicación.

Incidente de Interrupción de la Vacatio Legis: Según el Art. 8 C., si por accidente grave se interrumpen las comunicaciones con uno o varios departamentos de la República, el transcurso de la vacatio legis, se interrumpe por todo el tiempo que dure la incomunicación con la sede del gobierno, continuando el transcurso del tiempo una vez reestablecidas las comunicaciones; en consecuencia en dicho departamento o departamentos, entrará en vigencia

⁴¹ García Maynez, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 57.

hasta que transcurran el tiempo que faltaba por cumplirse para el término de la *vacatio legis*, al momento de ocurrir la interrupción.

2º Vigencia.

Transcurrida la *Vacatio Legis*, se inicia el período de vigencia de una Ley, volviéndose obligatoria generando efectos jurídicos; este período puede ser indefinido como la vigencia de la Constitución, Código Civil o tener una vigencia como un lapso de tiempo determinado, por ejemplo la ley del Presupuesto General de la Nación que tiene vigencia un año y algunas leyes que tienen vigencia transitoria, para regular situaciones de la antigua ley relacionados con la nueva ley que la deroga o reforma según el artículo 9 C., la Ley sólo dispone para el futuro coincidiendo con el artículo 21 de la Cn., que establece el principio que las leyes no pueden regular situaciones jurídicas anteriores a su vigencia, o sea, no pueden ser retroactivas; salvo en materias de orden público y en materia penal, cuando la nueva ley sea mas favorable al imputado.

c) TRATADOS INTERNACIONALES:

De acuerdo con la Constitución de la República, los tratados internacionales ratificados por el Estado de El Salvador, tienen la categoría de leyes de la República, según lo establece el Art. 144 Cn., el término tratados, se refiere a todos los instrumentos internacionales, sean estos convenciones, convenios, pactos, protocolos, denominaciones que en la práctica no tiene una precisión técnica en la denominación de los instrumentos internacionales.

1) LOS TRATADOS INTERNACIONALES:

En la actualidad por el proceso de globalización, ha cobrado importancia los instrumentos internacionales, que expresan acuerdos bilaterales o multilaterales, entre Estados, o entre estos y organismos internacionales; y como lo expresa el Art. 144 Cn., los tratados internacionales, son leyes de la República, consecuentemente, cuando el Presidente de la República por medio del Ministro de Relaciones Exteriores y el del correspondiente ramo, lo presentan a la Asamblea Legislativa, para su ratificación, seguirán el proceso de formación de ley; además que es necesario para el jurista conocer el proceso de formación de los mismos, tomando como base un análisis que sobre el tema hace del Lic. Henry Alexander Mejía, proceso en el cual identificamos las siguientes fases:

2. PROCESO DE FORMACIÓN LOS TRATADOS

El Derecho Internacional establece en la CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS TRATADOS (CV) ⁴² el procedimiento que los sujetos de derecho internacional deben de llevar a cabo para crear un tratado, teniendo las fases siguientes :

2.1 PROCESO DE CELEBRACIÓN

Esta fase tiene las siguientes etapas:

2.1.1 LA NEGOCIACIÓN:

⁴² Esta convención aun no ha sido ratificado por el Estado de El Salvador.

Tiene por objeto lograr un acuerdo entre las partes, sobre la formulación de las cláusulas del tratado; la negociación generalmente se realizan por la vía diplomática o por los representantes plenipotenciarios designados por cada estado para tal proceso.

2.1.2 LA ADOPCIÓN DEL TEXTO:

Una vez negociado el tratado y haber llegado a un acuerdo entre los Estados, se adopta como definitivo el tratado (artículo. 9 CV.)

2.1.3 AUTENTICACION DEL TEXTO:

La autenticación del texto es un acto mediante el cual se establece como definitivo un tratado y en el cual se certifica que el texto es correcto y autentico (Art. 10 CV.)

2.1.4 LA FIRMA:

Una vez autenticado el texto del tratado, los representantes estatales proceden a firmarlo y con ello expresan la intención de continuar los trámites posteriores.(Art. 10 CV).

Es de mencionar que de conformidad a nuestra constitución en el articulo 168 ordinal 4 le corresponde al Presidente de la republica realizar esta fase de celebración de los tratados.

2.2. PROCESO DE MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

El tratado que ha sido firmado no es obligatorio para los estados, es necesario manifestar el consentimiento para obligarse de las cláusulas que establece el mismo; este consentimiento se expresa comúnmente por la ratificación o por la adhesión.

2.2.1 LA RATIFICACIÓN:

Es el acto mediante el cual un estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado que ha sido firmado por sus plenipotenciarios.(Art. 14 CV). El articulo 131 ordinal 7 de nuestra constitución establece que le corresponde a la Asamblea Legislativa ratificar los tratador que el presidente haya celebrado, para el caso se necesita los votos de la mayoría simple para hacerlo, es decir 43 salvo los casos de los artículos 147 148 de la misma constitución que necesita mayoría calificada y calificadísima para ratificarlos.

2.2.2 LA ADHESIÓN:

Es el acto en el cual el estado hace constar su consentimiento en obligarse por un tratado pero que no ha sido parte del proceso de celebración del mismo, es decir no ha sido parte fundadora y ésta solo puede tener lugar cuando el mismo tratado lo a previsto. (Art. 15 CV).

2.2.3 EL CANJE DE NOTAS:

Esta etapa es posterior a la ratificación y se realiza en los tratados bilaterales, consiste en la notificación que se hacen los estados partes en que se ha ratificado el tratado correspondiente. (Art. 16 CV)

2.2.4 EL DEPOSITO:

De igual forma es posterior a la ratificación y se da en los tratados multilaterales por la circunstancia seria muy largo notificar a cada estado por lo que mejor se opta por depositar el tratado en un gobierno que el tratado designe o en un organismo internacional que puede ser la ONU o la OEA y con ello se determina la ratificación del mismo. . (Art. 16 CV).

2.5 LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LOS TRATADOS

La entrada en vigor de los tratados señala el comienzo de su eficacia y aplicación, el mismo puede señalar que la tendrá al cumplirse determinado plazo o después que haya transcurrido cierto plazo o a la fecha de que se haya depositado cierto numero de ratificaciones o al momento de hacerse el canje tal como ocurren en los tratados multilaterales y bilaterales respectivamente. (Art.24 CV).

2.6 EL REGISTRO DE LOS TRATADOS

El artículo 102 de la Carta de Las Naciones Unidas estipula que todo tratado concertados por cualquiera de sus miembros después de entrar en vigor serán registrados en la secretaria de la ONU y publicados a la mayor brevedad posible de lo contrario no podrá ser invocado por cualquiera de las parte ante órgano alguno de la organización.

2.7 LAS RESERVAS DE LOS TRATADOS

Es una declaración unilateral hecho por un estado con el objeto de excluir los efectos jurídicas de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación del Estado que la realiza.(Art.19 CV). Nuestra constitución prescribe en los Artículos 145 y 146 que no se ratificaran tratados que afecten las disposiciones constitucionales, la forma de gobierno, la soberanía del estado, los derechos fundamentales de las personas por lo tanto cuando se este en estas circunstancias el Estado esta en la obligación de hacer las reservas al efecto.

BIBLIOGRAFÍA

1. Aftalión, Enrique y Villanova, José. " Introducción al Derecho " 1ª. Edición,Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1988.
- 2.- Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2003. © 1993-2002 Microsoft Corporation.
- 3.- Bobbio, Norberto; Teoría General del Derecho", traducción de Guerrero, Jorge, 4ª reimpresión de la 2ª edición, Editorial Temis, Bogota, 2002.-
- 4.- García Maynez, Eduardo. " Introducción al estudio del Derecho " 37 Edición Editorial Porrúa, S:A. México, 1985.
- 5.- Goldschmidt, Werner. "Introducción Filosófica al Derecho", sexta edición, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1987.
- 6.- Kelsen, Hans" Teoría General del Derecho y del Estado " Traducción Eduardo García Maynez, 2º. Edición, Editorial universitaria, México 1958.
- 7.- Lagaz y Lacambra, Luis. "Filosofía del Derecho". Tercera Edición. Editorial Bosch. Barcelona. 1972.
- 8.- Monroy Cabra, Marco Gerardo . "Introducción al Derecho". 11ª Edición, Editorial Temis S. A., Santa Fé de Bogota, 1998.-
- 9.- Recaséns Siches, Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho". 7ª. Edición; Editorial Porrua. México, 1981.

10. Rojina Villegas, Rafael. *"Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia; 27ª Edición; Editorial Porrúa, S. A. de C.V.; Mexico, . . . 1997. Tomo I. 537 pags.* 8.
- 11.- Tinetti, José albino; y otros.. *" Manual de derecho constitucional". Primera edición; editado por Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, 1992.*
- 12.- Torré, Abelardo. *"Introducción al Derecho". 10ª Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires. 1991.*

Cuerpos Normativos Aplicables y abreviaturas.

1. Constitución de la República, 1983 y sus reformas. Cn.
2. Código Civil y sus reformas. C.
3. Código de Comercio. Com.
4. Código de Trabajo. Tr.
5. Reglamento interior de la Asamblea Legislativo y sus reformas. RIAL
6. Convención de Viena. C. V.