

DERECHO CONSTITUCIONAL

Dr. FRANCISCO BERTRAND GALINDO •

I.—ASPECTO HISTORICO

La expresión Derecho Constitucional evoca dos conceptos que a mi juicio están implícitos en el término: el de Derecho como conjunto de normas obligatorias de conducta y el de Constitución. En los aspectos de Constitución, hay dos referencias que saltan a la vista: desde un punto de vista el Derecho Constitucional hace referencia a la organización básica y fundamental del Estado, a los principios que dan las bases para construir la armazón jurídica del Estado; desde otro punto de vista, la expresión Derecho Constitucional evoca un concepto axiológico-valorativo, contenido especialmente en el concepto de libertad; surge entonces el Derecho Constitucional como un conjunto de normas que no se pueden entender si no se tiene en cuenta el concepto de limitación del Poder, el concepto del principio de legalidad y el concepto del Estado de Derecho; por consiguiente, cuando hablamos del aspecto histórico del Derecho Constitucional nos podríamos referir al aspecto básico y organizativo del Derecho Constitucional, porque como decía un autor, Carl Schmidt, todo en la naturaleza tiene una constitución, una forma determinada de estar organizada, por consiguiente no hay Estado, no hay organización social, ni política, ni grupo sociológico que haya existido y que exista actualmente que no tenga una constitución, una forma de estar ordenadas las fuerzas esenciales entre sí; hablar en este sentido de la historia del Derecho Constitucional, sería tanto como pretender la historia de la organización política del universo; nos limitamos a hablar del Derecho Constitucional en cuanto aparece con un contenido axiológico, como una especie de regulación entre dos fuerzas: de la libertad y del poder.

En los primeros tiempos de la historia, a través de muchos siglos de evolución institucional, privó en los pueblos la concepción del Estado-fin y del individuo-medio, o sea que frente al interés o a la conveniencia del Estado el individuo no tenía ningún derecho, que lo que conocemos como derechos del hombre, garantías individuales, derechos humanos, no existían dentro de estos sistemas jurídicos; esto era motivado por una serie de razones de orden sociológico y económico: la economía era sencilla y rural y permitía la dominación de los dueños de las tierras y ganado sobre los esclavos y quienes las trabajaban; por otra parte, era una época mística del hombre en que todas las concepciones estaban impregnadas del sentimiento religioso y de superstición; había un tremendo confusionismo conceptual entre lo que era la moral, el orden familiar, el Estado, el derecho.

• Abogado. Ex-Profesor Jefe del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

Dentro de este contenido difícilmente podemos pensar que exista un Derecho Constitucional como una limitación de los gobernantes frente a los gobernados; en Grecia, algunos han creído ver los primeros derechos constitucionales, y ciertamente que en Grecia habían constituciones de diferente tipo, más liberal la de Atenas que la de Esparta, que era totalmente militarizada, pero no habían derechos civiles, sólo políticos que se ejercían a través de las asambleas, a través de los tribunales del pueblo y que una vez disueltos prácticamente el ciudadano griego ya no tenía derecho a ejercer; de manera que en Grecia tampoco existe el concepto de la garantía individual.

En Roma, hay una especie de actitud un poco similar, aunque tal vez diferente en sus etapas históricas; el derecho romano se divide, según la forma de gobierno, en el período de reyes, en el período de la república y del imperio. Lógicamente, en el primero no existía ningún tipo de garantía individual, con la República ya se inician algunos esbozos de lo que más tarde habría de ser el Derecho Constitucional; pero debido al gran desarrollo del derecho privado de los romanos y a la poca atención que le dieron al derecho público, realmente no se llegó a desarrollar el Derecho Constitucional como ciencia, pero sí ya se encuentran algunos esbozos en la época de la República de limitaciones al poder; después que adviene el cristianismo, que tiene un fuerte impacto por cuanto establece o pretende establecer la igualdad entre los hombres, supuesto que todos somos hijos de Dios, se revolucionan un tanto los conceptos y se derrumba el imperio romano, pero la etapa siguiente no hace prosperar al hombre en mayor medida.

En el Estado Feudal, lo que existe es una especie de atomización, o sea, que hay una serie de señores que le deben lealtad al rey, pero que le discuten a la vez el poder. Así es que el rey, el soberano, tiene una lucha interna con sus señores feudales con quienes tiene a veces que aliarse y combatir; por otra parte, sostiene una especie de lucha externa con el poder de la Iglesia que pretende sojuzgar a todos los imperios del área controlada por la cristiandad. En estos estados no existe, prácticamente, ningún tipo de derecho individual; algún atisbo de libertad hay en los llamados burgos, en la ciudad existían los únicos hombres que podían llamarse libres en ese tiempo, y que tenían algún tipo de derechos, pero precisamente al no poderse desarrollar las libertades de orden económico, de orden mercantil, es que se va formando una crítica contra el sistema que llega a derrumbarlo y adviene entonces la famosa Revolución Francesa que proclama los derechos del hombre y del ciudadano.

En la Edad Media se da un Estado que se llama estamental: se decía que todo hombre había nacido para ser algo determinado y que no debería moverse de su estado y eso se consideró la felicidad; o sea que el siervo debía estar contento de ser siervo, orar durante toda su vida, porque al morir había cumplido con los preceptos religiosos, Dios lo había de recompensar, darle la vida eterna y la felicidad permanente en el cielo; y lo mismo se decía para cualquier otro, en la clase dentro del clero, y la baja y alta nobleza. Todo esto se trata de romper con las ideas de los enciclopedistas a que nos vamos a referir.

Es importante señalar que, dentro del sistema medieval, hay algunos atisbos de organización y regulación de la libertad; esto se dio en los fueros españoles, siendo el primero de ellos el fuero de León de 1020, el fuero de Jaca de 1064, el de Nájera de 1076, el de Toledo de 1085, el de Calatayud de 1120, Zaragoza de 1115, el de Pue-

bla de Organzón en 1191, y uno muy importante que es el ordenamiento de León de 1188; éste consagra una serie de libertades para los de la ciudad ya que consideran que es un fuero superior al de la carta magna —que se debería de dar en el siglo posterior, en 1215—; después están los fueros de Aragón y las Partidas, que ustedes conocen porque son sumamente célebres; encontramos en 1215 la carta magna que es, a juicio de algunos, el primer antecedente serio del constitucionalismo. La verdad es que si la carta magna fuera un antecedente verdadero del constitucionalismo no sería la carta magna sino que sería el fuero de Aragón que tiene la misma estructura. La carta magna más célebre es la inglesa del 15 de junio de 1215; es, prácticamente, un pacto entre el rey y los señores feudales. Volvemos a plantear la dicotomía que existía entre el poder central del rey y el poder periférico de los señores feudales; para tratar de buscar una especie de armonía entre los poderes feudales y el poder real se llega a un acuerdo, que constituye la carta magna; pero no es un acuerdo entre el pueblo y el rey, sino que entre el rey y sus señores, el pueblo prácticamente estaba ausente de toda esta organización. De manera que no es cierto que sea un verdadero antecedente del constitucionalismo, a menos que lleguemos a la aberración jurídica de considerar que el pueblo, que la plebe, no tenía carácter de persona, como lo fue dentro de la concepción romana y la griega, que también residía en la esclavitud.

Es una falsa idea considerar que Grecia era tierra de hombres libres, era tierra de esclavos con cuyo trabajo se mantenía a unos cuantos hombres libres. La carta magna inglesa del 15 de junio de 1215 constituye, en cierto sentido, un antecedente del constitucionalismo; trae algunos puntos que después se trasladan en forma general para todos los habitantes de los estados, concede el rey perpetuamente, en nombre y en el de sus sucesores, para todos los hombres libres del reino de Inglaterra, todas las libertades que a continuación se expresan transmitirles a sus descendientes. Consagra una de las bases del Derecho Público moderno: “prescribe que no se establecerá en el reino, ningún auxilio ni contribución sin el consentimiento de nuestro común consejo del reino, a no ser que se destinen al rescate de nuestra persona, o para armar caballero a nuestro hijo primogénito o bien para casar una sola vez a nuestra hija primogénita, y aun en estos casos el auxilio o la contribución habría de ser moderado”. También cierto principio en el que se ha querido ver el origen del recurso del “habeas corpus” y del debido proceso legal cuando establece que nadie puede ser arrestado, aprisionado, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus pares según la ley del país; promete igualmente el soberano que no venderemos ni rehuseremos a nadie, la administración de justicia; otras disposiciones otorgan la libertad de tránsito y comercio, así como entrada y salida del reino, y contiene provisiones encaminadas a impedir la arbitrariedad y la injusticia. Como ustedes ven, con esta enumeración somera que les hago de algunas de las libertades —con la reserva que ya he hecho de que sólo se refería a los hombres libres, es decir, a los que no eran plebeyos— se está anticipando a los verdaderos documentos constitucionales; y ciertamente hoy que leía un pronunciamiento de un centro de estudios jurídicos, causa sorpresa, ya que pareciera que hay una constante entre las ambiciones de aquellos hombres que querían el debido proceso legal, y nuestros abogados que reclaman también, el debido proceso legal.

Posteriormente aparece como un documento sumamente importante en Inglaterra el acta del pueblo y el instrumento de gobierno. Se gesta una revolución con el fin de establecer la República inglesa, entonces se elabora un instrumento de gobierno; ése es el nombre de un acta, de una ley, una ley fundamental del Estado

Inglés. Están limitadas las facultades del protector, del consejo del estado y del parlamento, y se encuentran determinados los derechos fundamentales del pacto; se señala como cosa notable, que la idea de una Constitución escrita ha nacido en el estado que prácticamente no había tenido ninguna, es decir, nace allí la idea de la constitución escrita.

Los norteamericanos produjeron un documento que es muy importante y que ha sido señalado certeramente como el antecedente verdadero o, mejor dicho, el primer documento de Derecho Constitucional: la Declaración de Derechos de Virginia de 1766, que contiene una parte que ahora sería llamada régimen de garantías individuales o sea el cuerpo de derecho de los ciudadanos de Virginia; después viene la declaración de Independencia de los Estados Unidos del 4 de julio de 1775 que contiene dentro de las proclamas de la Independencia un consagramiento de libertades individuales. Después viene la Constitución de EE.UU. de 1787, que es el documento aún vigente con algunas enmiendas. En Francia el movimiento culmina jurídicamente con la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789.

Estos son los dos movimientos más importantes del constitucionalismo a través de la historia, y es de estos movimientos que se difunde prácticamente lo que se llama la etapa del constitucionalismo. Aquí vemos un contenido axiológico en el Derecho Constitucional: de una parte está la organización del Estado, que es lo que llamamos la parte orgánica; de otra, la declaración de los derechos individuales o sea la que fija esferas de libertad para los gobernados frente a los gobernantes. Esto es una parte del contenido axiológico de esta Constitución, pues no se agota aquí el contenido axiológico de estos documentos.

Se diseñan las bases de un sistema económico diferente a los anteriores: el sistema liberal ortodoxo, en el cual se supone que todos los hombres son iguales ante la ley y que el Estado no debe intervenir ante las cuestiones económicas sino únicamente para deshacer aquellos actos que están en contra del sistema; por eso prohíbe los monopolios, por ejemplo. Pero en general el Estado mantiene una tesis de abstención frente a la actividad económica bajo el supuesto de que una especie de mano invisible va a regular los precios, los salarios y todo el movimiento económico en un orden perfecto, el más perfecto posible en las condiciones en que está un país determinado. Este sistema se difunde por una serie de países e influye notablemente en el constitucionalismo español: circulan algunos principios de la teoría liberal y por primera vez los EE.UU. comienza a intervenir en la vida de Latinoamérica y empieza a circular una serie de libros, una serie de propaganda hacia Latinoamérica, en la cual se difunden algunos escritos de los próceres americanos; se pasan también los libros de los franceses y se va formando una conciencia liberal en los que habrían de ser los próceres latinoamericanos; entonces se da el movimiento de la Independencia que tiene además otras justificaciones de orden económico.

En nuestro país el movimiento constitucional surge con el Acta de Independencia; los autores se dividen si es realmente o no el Acta de Independencia el primer acto jurídico de Derecho Constitucional en Centroamérica. Me adhiero a la tesis afirmativa porque considero que en el momento que un Estado consagra su independencia está asentando algo fundamental del Estado: que no depende de otro; y hay en el Acta de Independencia algún tipo de organización, aunque sea

embrionaria, respecto a lo que habría de ser el Estado Federal. Posteriormente empiezan las constituciones federales, la primera en 1824; en esa constitución, en su preámbulo pueden leer claramente cómo se cimenta en la filosofía liberal, y aunque tiene algunos atisbos en cuanto a la organización del Senado, a que la religión católica sigue siendo religión oficial y obligatoria —es decir, tiene algunos resabios de colonia— la verdad es que es una constitución con una marcada tendencia liberal; lo mismo es la de 1835 que no es realmente una constitución sino que una reforma de la de 1824. Por eso digo que son tres constituciones federales y no 4 como señalan algunos.

En la Constitución de 1898 se constituyen los Estados Unidos Centroamericanos, formados por El Salvador, Honduras y Nicaragua, pero esta federación también fracasa. Posteriormente, ya en este siglo, en 1921, se decreta otra constitución Federal que constituye la República Federal de Centroamérica, formada por Honduras, El Salvador y Guatemala. Estos intentos de reuniones parecen ser que han sido una constante dentro de nuestra historia constitucional; siendo todas estas constituciones del tipo liberal.

El Salvador ha tenido una serie de constituciones bastante larga de enumerar, ya que prácticamente andamos como por las 10 ó 12. Algunos autores opinan que las constituciones se deben dividir de la Independencia hasta 1886, en las cuales se considera que son constituciones liberales pero con resabios de colonia; y de 1886 en adelante, en que las constituciones son francamente liberales en su plenitud. Yo personalmente los divido sólo en dos grupos: a mi juicio la historia constitucional nuestra cambia realmente en el año de 1939, cuando nace la primera constitución intervencionista. ¿Cuál es la razón de ser de esta teoría constitucional? Vemos que estas constituciones no tienen ninguna tendencia definida, si no más bien lo que ha sido calificado por algunos comentaristas como hibridez ideológica. Sin embargo, en un afán de lograr determinar cuál es la naturaleza o la orientación filosófica que inspira nuestras constituciones, queremos transcribir o leer algunas reflexiones que hemos hecho antes respecto a cuál es la configuración de nuestra constitución actual. Nuestra constitución, me refiero a la de 1950 y esto vale con las explicaciones que voy a dar después para la de 1962, nace bajo el signo de la post-guerra; después de la Segunda Guerra Mundial se produce un fenómeno: la democracia tradicional de tipo occidental se transforma en democracia social; ya no se consideró suficiente garantizar al hombre su participación en la vida política del país del cual era originario, sino que se pensó que esas garantías de orden político eran estériles, si no estaban acompañadas por un sistema que permitiera al hombre participar de los goces de la civilización; la concepción liberal que asigna al Estado la función de vigilancia, limitada al mantenimiento del orden público, de la seguridad, la defensa, la educación, la salud, quedó relegada a segundo término, y desde entonces sólo voces aisladas la defienden; fue sustituida por la concepción del Estado intervencionista, de tipo neoliberal en algunas regiones, de tipo socialista en otras, de socialismo de estado en un tercer sector que asigna importantes funciones al Estado en el orden de las relaciones económicas y laborales.

El Salvador no se sustrajo a esa corriente que agitaba al mundo occidental y al producirse el movimiento que terminó con el Gobierno del General Castaneda Castro, y que dio nacimiento al Consejo de Gobierno Revolucionario, cuando se convoca una Constituyente, esas ideas se trasladan al cuerpo de normas fundamentales; esto parece desprenderse del discurso de inauguración de ese cónclave pro-

nunciado por su Presidente Reynaldo Galindo Pohl, quien después de expresar que la época de la doctrina liberal había ya pasado, afirma: "precisa mantener los grandes principios, aunque con otro fundamento filosófico, muy lejano del Derecho Natural que garantiza el fuero del individuo dentro del poder absorbente del Estado, para asegurarle la plenitud de su personalidad y la vida digna que le corresponde dentro de la concepción de nuestra cultura de occidente. Por aquí se entra al dilatado campo social, económico y cultural, que dentro de las ideas imperantes, urgen de la superlegalidad que otorgan las constituciones rígidas, para librar las grandes aspiraciones populares de las veleidades del legislador ordinario", y más adelante, afirma: "la instancia del individualismo puro es el anarquismo, la del socialismo entendido como entrega absoluta del individuo al grupo sería una esclavitud, peor que la que nació de la conquista guerrera y se daría en un Estado de totalitarismo desenfrenado".

Afirma que la época reclama cargar el acento en la dimensión del hombre, siempre que ese logro no signifique la pérdida de los atributos que dignifican la persona, la manifestación más excelente de la cultura; en otro párrafo de su interesante discurso, afirma: "en ningún caso y por ningún motivo, debe descuidarse el desarrollo económico del país, pues la técnica y la industria aseguran el éxito inmediato de la reforma social; pero por otro lado el desarrollo económico, a secas, sin justicia, compromete la estabilidad de las instituciones". Este pensamiento, a mi juicio el más connotado de los constitucionalistas del 50, se traslada y forma parte del articulado de la Constitución de 1950.

Encontramos, en primer lugar, una afirmación transpersonalista; el transpersonalismo del Estado consiste en sostener el principio que el interés público prima sobre el interés individual, y que cuando hay conflicto sobre el interés particular priva el interés social; el cuerpo social es más importante que los intereses de un individuo considerado aisladamente. Este principio se traslada de pleno, en gran medida, a la Constitución de 1950, totalmente diferente de las constituciones anteriores, que incluso consideraban a la propiedad privada como una institución sagrada y la cual no podía limitarse en ningún sentido, o sea que la propiedad era entendida en el sentido romano tradicional de la palabra, como el derecho del uso, del fruto y del abuso; es cierto que se decía y lo dice todavía el Código Civil, que la propiedad está limitada al orden público y está limitada por la ley, pero se entendía que la ley como manifestación del legislador, y consiguientemente del Estado, no iba a interferir en el juego económico; por consiguiente, la concepción del Código Civil, no corresponde a la concepción de la propiedad en función social que contiene nuestra constitución actual a partir de 1950.

Por otra parte, muchos derechos individuales reciben un grado menor de protección, ya que no son garantizados en forma definitiva o absoluta, sino que aun cuando estén reconocidos, la regulación de su servicio queda confiada al legislador secundario. En este mismo orden de ideas, los redactores del proyecto que fue aprobado íntegramente, introducen un título de derechos sociales los cuales, a juicio de ellos, forman el grupo de derechos con que se quiso aminorar las injusticias de la libre empresa y el desamparo del individuo; estos derechos garantizan no al individuo como tal, sino como miembro de un grupo o clase social, protegen a la familia y a los económicamente débiles a través de la salud pública, la cultura, la asistencia social y el derecho del trabajo, y constituyen en sí un amplio sector para la intervención del Estado y a la vez una severa restricción para el régimen de auto-

nomía de la voluntad, salvo tal vez en lo referente a la protección familiar en que todavía la patria potestad era bastante amplia.

Aparece también un título referente al régimen económico, cuya fundamentación doctrinaria no aparece en la exposición de motivos, pero que al menos expresa que la base filosófica consiste en que el hombre y su vida constituyen el valor supremo y que las cosas son un valor instrumental. Esto es fundamental para el pensamiento de los constituyentes de 1950, lo fundamental es el hombre y no las cosas, las cosas están al servicio del hombre y no el hombre al servicio de los que tengan la mayoría de las cosas, de manera que es una concepción radicalmente diferente. Sus artículos han sido concebidos en forma general y elástica, que permite una nutrida legislación secundaria sobre materia tan compleja; en este título se advierte una serie de contradicciones entre los diferentes principios contenidos en su articulado, por esto es que califican algunos de hibridez ideológica a la Constitución. Por ejemplo el Art. 135, dice que el régimen económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna de ser humano, y el Art. 137 reconoce la propiedad privada en función social, y afirma que el subsuelo pertenece al Estado; estas dos disposiciones nos podrían llevar a concluir que la constitución tiene una proyección social determinada, pero resulta que el Art. 136, garantiza la libertad económica en lo que no se oponga el interés social, y asigna al Estado la obligación de fomentar y proteger a la iniciativa privada, dentro de las condiciones necesarias para acrecentar la riqueza nacional, y para asegurar los beneficios de ésta al mayor número de habitantes del país. Por otra parte, en el régimen de derechos individuales, al establecer la garantía de audiencia, se hace referencia expresa de la propiedad y a la posesión como algunos de los derechos de los cuales ninguna persona puede ser privada sin el debido proceso legal; otra disposición afirma que todos los habitantes de El Salvador tienen el derecho de ser protegidos en la conservación y defensa de esos mismos bienes, otros establecen la libertad de contratación y la prohibición de las vinculaciones; de manera que vemos cómo hay una gama de instituciones tomadas de una escuela con contenido de socialismo democrático y otras tomadas de la escuela liberal.

La curva de la historia no sólo ha venido del intervencionismo de que hemos hablado, sino que el intervencionismo señala no un derrotero único, sino una especie de disyuntiva frente a una tendencia que nace por el fracaso de la economía liberal, que en lugar de producir la felicidad que los teóricos esperaban, produce miseria; algunos economistas, el principal y más notorio es Carlos Marx, examinan el sistema capitalista de Europa central. Un análisis económico muy serio es el de Marx, quien llega a concluir que el capitalismo es un sistema totalmente injusto; elabora, a través de una serie de principios, un nuevo sistema que es una especie de cosmogonía en el sentido que todo tiene solución dentro de los mecanismos del sistema. Por eso es que los técnicos capitalistas no han podido vencer al marxismo, y es claro que en el mundo va cada día ganando más terreno. Esta teoría provoca la reacción de los que se están beneficiando del sistema liberal. Y cuando comprenden que no pueden contrarrestar una teoría con otra, elaboran esta doctrina del intervencionismo del Estado; entonces va apareciendo una doctrina en que se trata de salvar al Estado liberal; en el fondo trata de salvar al capitalismo, pero haciendo partícipe de los beneficios del sistema a las clases económicamente débiles. Desde luego, hay grados en el intervencionismo del Estado, es una teoría que trata no frontalmente de combatir al marxismo, sino de evitar que los estados se conviertan

a esta doctrina; por consiguiente, en este momento no sólo hay constituciones intervencionistas, sino que hay constituciones de tipo socialista que son la concreción de las teorías de tipo marxista, adaptadas a las circunstancias de tiempo y de lugar. Aquí también hay una organización del Estado y hay también garantías individuales pero con un concepto diferente; en un estado como el nuestro, las garantías individuales tienen un papel preponderante porque el individuo se considera que es importante, es decir vale como tal, no obstante que se supedita su interés al interés público; en cambio en el estado socialista, más que garantías individuales existen garantías de orden social y económico, en el sentido de que el hombre no se considera que puede ser libre, sino en tanto y cuanto tenga asegurada su existencia económica y su participación en la propiedad de los medios de producción; la orientación es totalmente diferente. No se podría decir que nuestra constitución, por muy avanzada que fuera, es una constitución socialista, porque consagra la existencia del capital aunque regula sus relaciones frente al trabajo; en cambio, las constituciones socialistas, parten de la idea de que los medios de producción son de propiedad de la clase trabajadora. Seguimos dentro del sistema occidental, dentro del sistema capitalista, pero con una creciente y posible intervención de parte del Estado.

II.—CLASES DE CONSTITUCIONES

Vamos a comenzar la segunda charla del cursillo de Derecho Constitucional. En primer lugar, vamos a tratar de determinar qué clase de constitución es la que nos rige. Como una aclaración previa diremos que los autores reconocen dos conceptos principales de constitución: una se llama la constitución real, la cual no tiene un contenido legislativo, sino que un contenido metajurídico, de orden sociológico y económico; el creador de este término es un socialista alemán, Fernando Lasalle, que decía que la constitución en su sentido real está formada por la suma de factores reales y efectivos de poder que rigen en la sociedad, distinta de la constitución escrita. En otras palabras la constitución real no es un documento legislativo, no es tampoco un uso o una costumbre que se vuelva obligatoria por su repetición constante y por la convicción de que es obligatoria, sino que es una forma determinada en que en una sociedad están estructuradas las fuerzas reales de poder o sea que es un concepto sociológico. En El Salvador, si revisamos la Constitución política, vamos a encontrar una serie de disposiciones que no se ajustan a la constitución real; por ejemplo: el Ejército aparece como esencialmente obediente y apolítico, la Iglesia aparece separada del Estado y sólo tiene algún tipo de libertades para ejercer libremente su culto, los sindicatos aparecen también como apolíticos y la Universidad aparece también como un ente apolítico; pero en la práctica, en la constitución real de las fuerzas del poder, encontramos que el Ejército es determinante en la vida política del Estado, incluso me atrevo a decir que en muchos casos —por lo menos desde que yo tengo memoria— el ejército ha sido prácticamente el gran elector; allí es de donde sale la designación de quién ha de ser el que ha de regir los destinos del país, desde el poder ejecutivo el ejército influye indiscutiblemente en la vida política de El Salvador; la Iglesia también tiene una influencia preponderante y decidida, tanto cuando tenía una línea conservadora, como ahora que ha tomado una línea un tanto más liberal o si se quiere de izquierda; los sindicatos también intervienen mucho en la constitución del poder, aunque menos que las dos otras instituciones. Los titulares de la riqueza —que ni siquiera están mencionados en la Constitución Política como organismos de poder, sino únicamente como fuerzas a las cuales se va a regular en relación con el trabajo— tienen también una decidi-

da intervención en la formación de la voluntad política; de manera que al margen de esta constitución, que es el documento escrito que ha seguido determinados trámites, existe otra constitución que es la constitución real o sea la forma determinada en que las fuerzas reales de poder están estructuradas en un país determinado. Entonces, es necesario aclarar que en este curso no nos vamos a referir a este tipo de constitución, aunque de vez en cuando le hagamos referencia; esto es un tema más propio de la Sociología y de la Ciencia Política, posiblemente en Teoría del Estado ustedes examinen este tipo de configuración. Aquí nos vamos a referir a la constitución formal.

La constitución formal hace referencia a cierto tipo de requisitos que es necesario llenar para que la constitución tenga validez, es una ley diferente a las leyes ordinarias, que normalmente requiere ciertos requisitos especiales para su creación y reformas. ¿Cuál es el contenido de esta constitución formal?, son básicamente dos; los autores lo dividen en dos grandes campos, uno que se llama constitución material o propiamente lo que es la constitución, que a su vez se desdobra en dos campos: constitución en el sentido estricto y constitución en sentido amplio. La constitución en sentido estricto será la forma como está organizado el poder o sea la parte que llamamos orgánica de la constitución, allí está determinado qué clase de estado es El Salvador, qué clase de gobierno tiene, cuáles son los poderes, cómo están relacionados entre sí, cuál es su organización básica y fundamental. En un sentido amplio la constitución cubre lo que se llama también la parte dogmática, o sea el delineamiento de los contornos del poder, el poder frente a los individuos o frente a los grupos sociales, hasta dónde los titulares del poder público pueden llegar sin invadir los derechos sociales; se llama también régimen de garantías individuales y de derechos sociales, es la parte dogmática de la constitución. Estas dos partes, estos dos grandes campos son la dogmática de la constitución, son la constitución material o lo que es propiamente la constitución.

Normalmente en todos los documentos constitucionales se suele encontrar una serie de disposiciones que no responden a ninguno de estos dos contenidos, son disposiciones como aquella que dice que el castellano es el idioma obligatorio: no tiene nada que ver cómo está organizado el poder, ni tiene nada que ver con las garantías individuales, sin embargo es una disposición que la encontramos aquí en la constitución; son disposiciones que por razones a veces veleidosas, a veces de fondo, se introducen dentro del campo constitucional, y a veces por razones de política. Por ejemplo: si se quiere introducir una disposición que en algún sentido viene a cambiar el statu-quo, es necesario —consideran los teóricos— ponerla en el documento constitucional para que tenga la misma rigidez constitucional y no sea fácil cambiarla en un momento dado. Esto es normal en países como el nuestro en donde las constituciones surgen generalmente de movimientos políticos que alteran el orden constitucional: se derroca un presidente, surge un movimiento fuerte autoritario, se convoca una constituyente que está cumpliendo con una filosofía política diferente a la del régimen anterior; entonces al romperse el principio anterior se introducen una serie de disposiciones que posiblemente no habrían sido aprobadas en la Asamblea ordinaria y se elevan a la categoría de Derecho Constitucional, para que no las pueda reformar la siguiente Asamblea ordinaria que puede estar controlada, a través de las elecciones, por aquellos poderes que se quieren afectar. Precisamente por esta razón las disposiciones introducidas en esta forma no funcionan, sino que quedan allí dentro del marco constitucional pero no se cumplen, porque no obstante de que son válidas constitucionalmente, son detenidas por las fuerzas

sociales a las cuales van a afectar y que, consiguientemente, se oponen a su cumplimiento y desarrollo.

Por ejemplo, tenemos una disposición que dice que el Estado puede intervenir a aquellas empresas que se nieguen a acatar las disposiciones sobre organización económica y social; esta disposición es de 1950 y hasta hoy sólo hay un caso de intervención de una empresa o de empresas de autobuses por razones de este tipo; es decir, no obstante que el Estado tiene el poder no se ha atrevido a ejercerlo hasta el momento. Hay otra disposición que dice que la cuestión de la Banca Central le corresponde exclusivamente al Estado, sin embargo hasta 1961, no obstante 11 años de vigencia de la Constitución, no se atrevió a tocar al Banco Central que era una sociedad anónima privada; y es hasta ese año, y a raíz precisamente de un movimiento de tipo militar, que se da la ley del Banco Central y toma el Estado el control de la Banca Central.

Hasta hace pocos días se atrevió el Estado a quitar el control y canalización de todo el crédito a través de una ley que crea una junta monetaria que le traslada estos poderes al Presidente de la República, no obstante que ya los tenía el Banco Central, lo cual quiere decir que las entidades privadas representadas en la directiva del Banco eran tan fuertes, que estaban obstaculizando la política monetaria del Gobierno; sin embargo la disposición está desde 1950 y hasta ahora vemos que se va a desarrollar. Tenemos por ejemplo la disposición de la propiedad privada en función social, que está desde 1950 y hasta ahora no hay ninguna disposición secundaria que nos defina qué es la propiedad privada en función social; todo está en el campo de la teoría, en el campo de las apreciaciones de los diferentes expertos o de los teóricos, pero no hay una voluntad estatal que diga: se entiende que una propiedad cumple su función social en los siguientes casos, o al revés: se entiende que no la cumple en tales y tales casos etc. Después de mucho tiempo de estar esta disposición encontramos que todavía no se cumple; tiene 23 años, es decir, tiene más de la mayoría de edad y todavía no ha podido expresarse.

Estas disposiciones constituyen lo que se llama la constitución impropia o sea que no son realmente del orden constitucional, pero tienen el mismo valor que cualquier otra disposición constitucional, como aquella que dice que los poderes son independientes pero que colaboran entre sí, tienen el mismo valor de la que se refiere al contenido legislativo.

Hemos estado hablando de que la constitución nuestra es formal, lo cual me parece que es evidente, pero quizás es necesario hacer un poco de relación de las características técnicas por las cuales decimos que es formal; se dice que una constitución es formal cuando reúne algunas características. Una de ellas es la **demostrabilidad**, que equivale a decir que la constitución debe probarse o puede ser firmemente comprobada en su contenido; lógicamente esto exige que haya un documento en el cual esté contenida la ley constitucional, pero no puede ser un documento de cualquier clase, desde luego, sino un documento que reúna las características de los documentos legislativos que tienen o contienen la ley; pero además que tengan determinados requisitos especiales. O sea que son documentos que son dados según los Estados con diferentes requisitos a los de las leyes ordinarias.

En este caso, no hay ninguna disposición en la que nos podamos basar para decir cuál es la forma de crear una Constitución en El Salvador, porque lógicamente

la Constitución es el primer acto legislativo. Prácticamente no hay una disposición que dijera cómo se iba a hacer la constitución del 50, y cómo la de 1962; sino que simplemente el desarrollo de las fuerzas políticas que las crean es lo que va haciendo la constitución. En 1948 el Presidente de la República era el General Salvador Castaneda Castro; en el último año de su gobierno, cuando estaba por concluir su período presidencial, algunos diputados y algunos políticos le aconsejaron, y él posiblemente tuvo la iniciativa, que interpretase auténticamente la constitución, porque había una disposición que daba lugar a duda para poder decir, de que se podía prolongar en el gobierno por dos períodos más. Con el presidente Arévalo de Guatemala habían estado hablando de hacer una unión entre ese país y El Salvador, entonces él dijo que era un hombre necesario históricamente para realizar y consolidar esa unión, que no se había manifestado más que en una reunión de la Catedral de Santa Ana y en el Casino Santaneco, donde habían hablado que se iban a unir. Así las cosas se elabora un proyecto de interpretación auténtica; —dio la casualidad que yo era entonces el que redactaba las actas de la Asamblea Legislativa y por eso soy testigo inmediato del suceso— entonces convocaron a Casa Presidencial, ya que los días lunes las sesiones las hacían en la tarde porque los diputados se iban a los pueblos y, como las vías de transporte no eran tan veloces como ahora, se reunían en las tardes los días lunes. En Casa Presidencial se paró uno de los secretarios de la Asamblea y leyó el Decreto a presencia del Presidente y de la plana mayor, que eran precisamente los que el día siguiente lo habrían de sustituir; todos estaban muy serios con lo que estaba pasando. El sistema era que uno de los diputados iba a pedir que se convocara a elecciones y otro diputado se iba a oponer diciendo que no procedía la convocatoria a elecciones porque había que interpretar la Constitución. Un diputado muy hábil propuso la convocatoria a elecciones con lo cual quedaba bien con el pueblo y con el Presidente, pero ellos ya tenían su plan y dijeron quién tenía que ser; entonces el otro diputado, que vio que la cosa se le complicaba, tuvo la idea de pedir que la sesión se hiciera en el Salón Azul pero resulta que había varios militares de golpe, entre ellos el Coronel Osmín Aguirre, que se opusieron a la reforma. Se entabló un duelo tan interesante que sería del caso reproducir, algún día, los documentos de las actas en que dos abogados muy distinguidos entablaron un duelo como pocas veces se ha visto: de gran altura jurídica; lógicamente, el que llevaba la parte verdadera, el que iba contra la reforma, hacía más impacto en cuanto a que tenía mejores argumentos que el otro, aunque era mejor abogado el que abogaba por la reforma y fue tan dura la lucha que ganaron por un voto los que consiguieron que se interpretara la Constitución. Al día siguiente ni siquiera se leyó el acta porque en ese momento vino el cambio de Gobierno y lo raro es que los diputados a favor y en contra fueron detenidos, porque ninguno iba por el grupo que estaba mandando.

Entonces, este nuevo régimen abroga la Constitución y empieza a gobernar por decreto y da una serie de decretos con efectos retroactivos en el campo de la probidad; es decir que no obstante que eran leyes penales, les dieron efectos retroactivos para juzgar a los que habían malversado los bienes en el gobierno anterior. Posteriormente, y después de una serie de luchas internas, el Gobierno convoca la constituyente y nace la Constitución de 1950; en esta época eran básicamente dos partidos los que contendían: el Partido Acción Renovadora (PAR), que entonces tenía una línea netamente liberal; y el Partido Revolucionario de Unificación Democrática (PRUD) que tenía una gran fuerza ideológica, porque prácticamente todos los rebeldes de la Universidad se habían adentrado en el Gobierno; entonces tenía un staff de intelectuales bastante grande, cuyo líder principal era el Dr. Rey-



naldo Galindo Pohl; él fue, precisamente, el Presidente de la Asamblea y el que en el fondo diseñó y estructuró la Constitución de 1950.

Dicho entre líneas, las elecciones fueron bastante libres, es decir, el período eleccionario fue bastante libre, al grado que el partido opositor minoritario de Acción Renovadora, logró ganar 12 curules cuando no había representación proporcional, lograron 12 diputados, pero la verdad es que fue fraudulenta, especialmente en los últimos momentos; ocurrieron una serie de anomalías que no son muy extrañas en nuestro medio. Esta constitución, no obstante sus defectos de creación, representaba en gran medida las aspiraciones políticas de las juventudes de ese tiempo, representaba realmente el pensamiento político de la gente de avanzada del país; tal lo representaba, que no se ha logrado todavía desarrollar ese pensamiento impreso en la Constitución, es decir, que se adelantó quizás demasiado en el tiempo. Esta constitución rige por bastante tiempo y después, cuando estaba de presidente el Coronel Lemus, a mediados de 1960, empieza una serie de alteraciones de la parte dogmática de la Constitución, empieza una serie de movimientos en los cuales las garantías individuales se van cada día volviendo más escasas y empieza una pugna entre los sectores civiles y los sectores gubernamentales; fue tal el caos, que finalmente cae derrocado el Gobierno y se constituye la Junta de Gobierno.

La Junta de Gobierno emite un Decreto por el cual reconoce la vigencia de la constitución de 1950. Se ha discutido el contenido y el valor jurídico de este decreto porque, lógicamente, si estaba reconociendo la vigencia de la constitución debía de haber llamado al Vicepresidente, debía haber conservado los magistrados de la Corte Suprema y debía de haber conservado a los diputados de la Asamblea, pero como es obvio, en un momento de éstos nadie se va a oponer. Entonces, con una alteración de la parte orgánica de la Constitución, la Junta reconoce la Constitución de 1950. Faltando un día para que cumpliera los tres meses de estar en el Gobierno la Junta de Gobierno, es derrocada por el movimiento militar que se llama del Directorio Cívico Militar, que se constituye el 25 de enero de 1961; este movimiento da un Decreto bastante singular: La constitución vale en tanto y en cuanto no se oponga a los fines y a los intereses del Gobierno, a los fines del Directorio Cívico Militar; o sea que algunos no sabían en un momento dado si había o no había constitución. Llegan a tal grado que dieron otro Decreto en que le quitaron los derechos de ciudadano a los comunistas y a aquéllos que fueran tildados de tales; no sabía uno en qué momento lo iban a señalar de comunista. Ellos mismos se vieron en el caso de anular el Decreto, tal era el absurdo jurídico que contenía; pero ésa es, digamos, la forma en que este gobierno trabajaba.

Dentro de este clima de represión bastante fuerte, donde hubo una serie de exiliados, donde realmente había un Gobierno totalmente militar, se convoca a la Asamblea Constituyente constituida el 29 de diciembre de 1961, y el 8 de enero de 1962 aparece decretada la Constitución.

Otra de las características que determinan si una Constitución es Constitución formal, es lo que se llama la **sistematización**: una Constitución, cuando es formal, aspira a ser un Código cerrado, un conjunto de normas codificadas y cerradas en las cuales estén contenidas fundamentalmente todas las soluciones para la organización del Poder del Estado. En este sentido, ya lo hemos indicado, nuestra constitución es un Código: tiene primero la parte dogmática muy bien ordenada, tiene la parte orgánica y la parte sistemática; en cuanto a esta ordenación, yo he puesto un poco

al revés la cuestión; en realidad está primero la parte orgánica y después la parte dogmática y esto es importante señalarlo porque tiene algún significado. Las constituciones liberales, fundadas en el derecho liberal, suponían que el hombre tenía, antes que cualquier poder se los reconociera, derechos naturales e inherentes a su persona humana y el Estado estaba obligado a reconocer estos derechos. Por eso era que, inmediatamente que se decía que El Salvador era soberano, venía la declaración de los derechos individuales y luego la parte orgánica; pero el constituyente del 50 cambia la organización y pone primero la parte orgánica como para significar que el Estado es primero y que los derechos individuales son un reconocimiento del Estado. Niega la teoría del Derecho Natural, negación que en cierto sentido no es completa porque en el Art. 1º mismo dice que la soberanía está limitada a lo honesto, justo y conveniente y eso indica reconocimiento del Derecho Natural; el poder no es absoluto y se tienen que reconocer límites de honestidad y de justicia y conveniencia, está reconociendo que hay un orden superior al cual va a recurrir para poder valorar la constitución, hay un paradigma con el cual comparar la ley secundaria y decir: estamos fuera de lo justo, de lo honesto y de lo conveniente. De manera que no es absoluta la negación de Derecho Natural pero sí, incluso los autores del proyecto lo afirman, han abandonado la escuela del Derecho Natural y caen en lo que se llama el transpersonalismo del Estado en el cual el Estado, la sociedad, prima sobre el individuo.

La otra característica por la cual se determina si un documento de organización de un Estado es una Constitución formal es la relativa a la rigidez; todo Estado tiene una cierta forma de modificar y de crear sus leyes, y cuando se habla de rigidez se refiere a que unas constituciones tienen más escollos para ser reformadas. Dentro de este punto de vista las constituciones se dividen en tres clases: las constituciones absolutamente rígidas, las constituciones relativamente rígidas y si ustedes quieren flexibles relativamente y las constituciones flexibles. Las constituciones flexibles, como su nombre lo indica, son aquéllas que se pueden modificar lo mismo que una ley secundaria, sin mayores requisitos que los de las leyes secundarias; las relativamente flexibles o relativamente rígidas, son aquéllas que se pueden modificar, pero con mayor dificultad que las leyes ordinarias; y las absolutamente rígidas son aquéllas que se declaran a sí mismas irreformables. La Constitución Venezolana es un ejemplo de ellas, tiene un artículo, que creo que es el 11 ó el 13, en que dice que la constitución no se puede reformar; esas constituciones se llaman perennes, eternas o graníticas. Lo cierto es que, sociológica y políticamente hablando, es un absurdo pretender que una constitución no se pueda reformar, es prácticamente imposible que haya una constitución que jamás se pueda reformar.

La nuestra es una constitución relativamente rígida; porque permite, de acuerdo con su Artículo 222, su reforma. La reforma de esta Constitución, dice el Art., solamente podrá acordarse por los dos tercios de votos de los representantes electos a la Asamblea Legislativa. En la resolución que se adopte, se puntualizará el Artículo o Artículos que hayan de reformarse y se incluirá el proyecto correspondiente. La resolución y proyecto de reformas se publicarán en el Diario Oficial y volverán a tomarse en consideración en la Asamblea Legislativa siguiente. Si ésta lo ratifica se convocará una Asamblea Constituyente para que si lo tuviere a bien, decrete las reformas; o sea que hay varios pasos a seguir: lo primero es que, haciendo uso de la iniciativa de ley, se presenta un proyecto de reforma, que es aprobado por la Asamblea en funciones; una vez que se aprueba queda archivado en espera de que entre la siguiente Asamblea. Supongamos que la primera tarea de esa Asamblea fuera

conocer el proyecto de reforma, una vez lo aprobara o lo ratificara se podría convocar a una constituyente. Aquí viene el primer problema: ¿Es necesario esperar los dos años de esta Segunda Asamblea para que la tercera, en los dos años siguientes, sea Constituyente? o ¿cesa la Asamblea ordinaria para convocar a la Constituyente que la sustituya? o como tercera alternativa: ¿Se puede convocar a una Asamblea Constituyente que trabaje por separado a la par que trabaja la Asamblea Legislativa ordinaria?

Me parece a mí que la segunda tesis no es factible, es decir, no se debe cortar el período de aquellos diputados que fueron legalmente electos e interrumpirles su período de dos años; ellos tienen que terminar su período como legisladores ordinarios; de manera que no hay más que dos posibilidades: una es dejar transcurrir los dos años y convocar entonces a una Constituyente; la otra sería convocar a una Constituyente para que trabaje por separado —que es a mi juicio, lo más indicado—; un poco más caro, porque habrá de pagar a la vez dos cuerpos legislativos, pero es más funcional porque de esta manera no hay que esperar tanto tiempo para la reforma. Otro argumento para opinar así es que en el momento de votar para la constituyente y sabiendo uno cuáles son los artículos que se van a reformar, se vota por aquellos diputados que se cree van a reformar la Constitución como uno piensa y como ellos lo han prometido en sus campañas electorales; en cambio, cuando se vota para un diputado en general, difícilmente se puede saber cómo va a actuar en un momento dado. De manera que yo, personalmente, me inclino porque: cuando se presente un proyecto de ley y sea ratificado por la segunda asamblea, se convoque inmediatamente la asamblea constituyente.

¿Cuáles son los poderes que tiene la Asamblea Constituyente? No podemos hablar con base en la experiencia, porque nunca en El Salvador se ha reformado la constitución por las vías normales, sino por otro tipo de acciones, que examinaremos después. Esta Constituyente, de acuerdo con el texto, no tiene más potestad que si lo tiene a bien, decreta la reforma. Literalmente pareciera que no tiene más posibilidades que decir: “ratifico” y se reforma, o “no ratifico” y se acabó la reforma. O sea, que el que quiere interpretar la constitución en sentido literal, lo que yo llamo las interpretaciones de mente estrecha, tiene que concluir que no hay más camino que el señalado. De esta manera la constitución tiende a ser inmóvil totalmente, lo cual es contrario a su propia estabilidad, porque si ésta es la consecuencia, no me cabe duda que los golpes de Estado vienen a tener razón; porque para que el país progrese el molde es demasiado estrecho, y no quedará más solución que romperlo. Entonces, lógicamente, estamos yendo al desorden constitucional, que ocasiona problemas de tipo económico y financiero, que no es del caso examinar.

De manera que el golpe de Estado —que a nosotros nos gusta tanto pues cada 6 meses los andamos inventando junto con sus líderes y jefes, y que nos alegra porque va a haber golpe— en la realidad es dañino; cualquiera que examine la historia de todos los golpes de Estado ve que realmente han causado grave daño. Pero también sabemos que de los golpes han salido, precisamente, los avances políticos. Entonces, ¿cuál es la solución? La solución es que en lugar de que haya golpe, se reformen los preceptos constitucionales para que el país pueda progresar y se den los cambios necesarios. Yo, personalmente, me adhiero a la teoría de que la Asamblea constituyente tiene facultades para decretar la reforma como quiera, siempre que no trate de reformar puntos que no estén comprendidos en los dos decretos anteriores; o sea que es un poder limitado. ¿De dónde nace esta opinión? Nace de la

teoría de que el Poder Constituyente está en el pueblo, es él quien tiene el poder de organizarse en Estado, pero como el pueblo no puede ejercer directamente este poder, es necesario el gobierno representativo y nace lo que se llama el primer poder constituido. El Poder Constituyente originario es el pueblo, el primer Poder Constituido es la Asamblea Constituyente originaria, ésta se disuelve en el momento mismo en que termina la constitución; puede continuar el cuerpo como legislador ordinario —depende el sistema que se adopte— pero como Poder Constituyente cesa en el momento mismo en que promulga la constitución; queda otro Poder Constituyente que se llama Poder Constituyente permanente, es el poder que tiene el pueblo de reformar la constitución y que se concreta a través de otro poder constituido, que es esta tercera Asamblea —la constituyente— que se llama para decidir si reforma o no la constitución y cómo la va a reformar. De manera que este poder permanente, en el fondo, no es más que la expresión del pueblo que quiere que se cambie la constitución en un sentido o en otro.

Existen pues, estas dos teorías y cada quien es libre de adoptar la que crea más conveniente. Hay otro problema que plantear sobre esto de la reforma de la constitución: ¿Qué pasaría si la constituyente reforma más artículos que los que dijo la primera asamblea? Allí hay evidente violación de los términos de la constitución, ¿qué pasa? ¿valen o no valen las reformas? ¿están obligados o no los demás poderes públicos y los ciudadanos a cumplir esa reforma que a ojos vistas está dado contra la constitución o no? Este es un problema bastante delicado, porque cuando se trata del problema de la inconstitucionalidad, no se habla de que tenga competencia la Corte para declarar la inconstitucionalidad de una reforma de la constituyente dada en contra de los mismos términos de la constitución; entonces surge la duda de si habrá o no competencia para determinar, a través de un proceso legal, si es o no válida la reforma de la constitución o si únicamente nace el derecho de insurrección. Este quizás es el problema más grave que se puede plantear en este punto; históricamente nunca se ha dado el caso pues nunca ha habido una reforma bien hecha.

Me parece que ha quedado claro que la constitución es formal, que es relativamente rígida y que es un cuerpo sistemático y codificado; éstas son características clásicas. Hay otros términos que ya hemos examinado cuando hablamos de que una constitución puede tener un contenido valorativo o un contenido axiológico. Desde este punto de vista, una constitución puede ser socialista si trata que los medios de producción pertenezcan a una clase determinada —lógicamente será a los trabajadores o a los campesinos o ambos a la vez—; será fascista si trata de integrar en un cuerpo vertical todas las clases sociales a través de una reforma especial que se llama la corporación; o podrá ser una constitución liberal, como la de EE.UU., y la del 86 nuestra, en la cual el Estado se reduce al mínimo a fin de dejarle libre juego a todas las fuerzas económicas y sociales para que se regulen por sí mismas; o puede ser la constitución intervencionista, en la cual se admite la existencia de las clases sociales, se admite la existencia del capital y del trabajo, pero se dan normas que están regulando las relaciones de unos con otros sin llegar a caer en el fascismo ni en la reforma socialista. Nuestra Constitución, dentro de las tantas clasificaciones, se puede clasificar como una Constitución intervencionista.

Hay otra forma de clasificar las constituciones: Constituciones impuestas, Constituciones otorgadas, Constituciones pactadas y Constituciones democráticas. Las Constituciones impuestas, su mismo nombre lo indica, son aquéllas que son impues-

tas por vía autoritaria y son propias de los gobiernos autocráticos; esos decretos de los que hablamos, que dio el Directorio Cívico Militar, son un caso de Constitución impuesta; los que dio la Junta de Gobierno también son un caso de Constitución impuesta pues no le consultaban a nadie, simplemente decían lo que para ellos era la Constitución, aunque fuera o no, aceptado por el pueblo; eso no tiene que ver, lo impuesto puede ser bien o mal visto por la opinión pública, pero la forma es una vía de imposición. Las pactadas, normalmente no son constituciones, más bien son como la carta magna; son acuerdos en los cuales los grupos que detentan el poder deciden ciertas reglas sobre cómo se debe ejercerlo; a veces se dice que cuando hay un pacto entre el pueblo y el gobernante se puede hablar de constitución pactada. Ahora bien, hay otro sentido del pacto que a mi juicio es interesante destacar, porque tiene relación con nuestro tipo de Constitución: Se ha dicho, especialmente por los juristas guatemaltecos, que las constituciones como la de ellos y la nuestra, son en realidad un pacto, un pacto político entre dos fuerzas extremas. Representan el punto de equilibrio entre lo que sería una fuerza que pretende una constitución socialista y una fuerza que querría una constitución liberal; como no puede ninguno de los dos grupos dominar al otro, entonces es una especie de transacción la que se va formando en la conciencia de los que en un momento dado redactan la Constitución. Por eso dicen ellos que las constituciones, no obstante que pueden haber sido no dadas a través de un proceso democrático, vienen a ser respetadas: porque representan el punto mínimo de aceptación de todas las fuerzas en pugna; se considera a la Constitución como un pacto, un pacto político entre las diferentes fuerzas sociales.

Las constituciones democráticas son las que han sido dadas por aquéllos que han sido libremente electos por el pueblo; desde luego, esto no debe llamar a engaño, no es lo mismo una Constitución democrática dada por aquéllos que fueron libremente electos por el pueblo, que una Constitución aparentemente democrática, que es dada por aquéllos que aparentemente fueron electos por el pueblo. En esto no hay que confundirse, lamentablemente en el Derecho Constitucional —más que en ninguna otra Ciencia Jurídica— hay que tener cuidado de no caer en el espejismo de lo que es la realidad y lo que es la apariencia; entonces, para calificar si una constitución es democrática hay que remitirse a la historia, hay que examinar cuál fue el verdadero proceso electoral; sólo cuando se sabe que realmente el proceso electoral fue libre, puede decirse que la constitución originada a través de ese proceso es democrática. No basta la fórmula de haber celebrado elecciones, sino que es necesario que estas elecciones hayan sido real y verdaderamente libres. Desde este punto de vista la Constitución nuestra habrá de clasificarla —con base en los elementos históricos de que en 1950 hubo un mayor clima de libertad— como relativamente democrática; lo demuestra el hecho de que tenía 12 diputados la oposición. No podemos decir lo mismo de su versión de 1962; en ese momento el clima era manifiestamente de presión, de manera que la Constitución pudiera decirse que era inválida, pero resulta que después de todo no es más que la copia de la de 1950; parece como que se hizo una nueva Constitución, pero esto no es cierto, lo que se hizo fue copiar la Constitución de 1950, con algunos pequeños agregados. Uno de ellos se refería a que un funcionario que no hubiera podido ser electo bajo el orden constitucional como Presidente de la Asamblea, lo fuera; así fue como el doctor Córdón fue electo Presidente de la Asamblea Constituyente, lo que no hubiera podido suceder bajo el imperio de la constitución. También se buscaba otra cosa: que uno de los miembros del Directorio Cívico Militar, que estaban ejerciendo el Poder Ejecutivo, pudiera ejercerlo a través de una elección, que fuera candidato a la pre-

sidencia, lo que no podía ser bajo el régimen constitucional vigente; entonces se hizo esa reforma para permitir que el Coronel Rivera fuera electo, como efectivamente lo fue, Presidente de la República.

Estas son pues las reformas que realmente originaron la creación de la constituyente; sin embargo hay dos reformas más, destinadas a satisfacer a dos grupos de presión diferentes pero muy importantes: los sindicatos y el clero. En la constitución de 1950, cuando regulaba el derecho de sindicalización lo limitaba a los trabajadores de las empresas privadas, solamente los trabajadores de patrones privados se podían sindicalizar; como el Directorio Cívico Militar necesitaba ganar las elecciones, a como fuera posible, llegó a transar con algún sector de la parte sindical y a través de un pacto político, que yo no he visto pero que es obvio, les concedió algunas diputaciones a los trabajadores. Esta fue la primera parte de la transacción: que algunos obreros iban a llegar a los escaños legislativos; la otra parte era ampliar el derecho de sindicalización y entonces se incluyó el derecho de sindicalización de los empleados de las instituciones oficiales autónomas. De allí nace un problema que ustedes han de ver en derecho laboral: si realmente estos señores son o no trabajadores, cuál es el efecto de que se puedan sindicalizar, si pueden contratar colectivamente y si pueden ir o no a la huelga y una serie de problemas que nacen, precisamente, de este arreglo político, gracias al cual una serie de trabajadores da su voto por el partido gubernamental. La otra reforma, también con miras meramente políticas, buscaba nada menos que obtener, como lo obtuvo efectivamente, el apoyo del clero; quien siempre ha peleado en sus relaciones con el gobierno, de poder actuar libremente en la educación, de librarse de la tutela estatal. Por otra parte ha impugnado siempre el sistema de la enseñanza laica, bajo la base de que en la enseñanza laica lo que realmente se enseña es una especie de anti-iglesia, se enseña al niño algo contra la iglesia y entonces para ellos la enseñanza laica era algo que se debía abolir.

III.—CLASES DE ESTADOS

Vimos en la charla anterior lo referente a las diferentes clases de constituciones; dentro de ellas clasificamos a la nuestra como una constitución formal, relativamente rígida e intervencionista, que fue impuesta inicialmente y que finalmente ha sido aceptada por las diferentes fuerzas políticas del país. Ahora nos toca ver a qué clase de estado pertenece El Salvador. Cuando hablamos de la clase de Estado nos estamos refiriendo —y hay que tener cuidado de no confundirlo con la clase de Gobierno— a la estructura del Estado, y fundamentalmente, se refiere a un problema que podemos llamar del poder en relación con su centralización y su descentralización, o sea, cómo está estructurado el poder dentro del Estado; entonces tenemos que tocar dos temas: primero qué es el Estado para que después determinemos cuál es la forma del Estado.

El tema es más propio de la Teoría del Estado; someramente vamos a hacer un análisis de lo que es el Estado. Hay diferentes puntos de vista para enfocarlo: para unos, el Estado tiene un aspecto meramente sociológico; desde este punto de vista, el Estado es una asociación de hombres en un territorio determinado y con un poder social co-activo. Desde un punto de vista jurídico, pero sin desatender el contenido social del Estado, el Estado viene a ser una comunidad de hombres en un territorio determinado con un poder de mando originario. Desde un punto de vista metafísico, viene a haber una especie de confusión entre lo que es el Estado

y lo que es el Derecho; ésta es la tesis de Kelsen, para quien el Estado es el centro de imputación de las normas jurídicas o sea que él se desatiende del contenido sociológico y atiende únicamente al sistema de relaciones.

No nos interesa aquí demasiado, profundizar en cuál es realmente el contenido del Estado, pero sí podemos asegurar que el Estado es una comunidad de hombres que tiene una organización jurídica con un poder originario, lo cual quiere decir que no le viene de otra entidad y que pretende ser independiente; en esto es precisamente donde entramos ya en la forma del Estado. No hay que confundir Estado con Gobierno, por consiguiente no es lo mismo la forma de Gobierno que la forma de Estado. Se ha dicho que el Estado es, en el momento actual de la historia, la comunidad humana mejor organizada políticamente. Con esto, en primer lugar, afirmamos que hay otras comunidades humanas: hay una comunidad humana familiar, hay comunidades humanas regionales —como ejemplo las que nacen de los pactos económicos: el pacto andino, el mercado común centroamericano—; todas en el fondo tienen algún tipo de comunidad, pero la más perfeccionada, la más coherente, la más coactiva y la más importante, en este momento, es el Estado.

¿Cuáles son las notas que nos permiten decir que es la comunidad mejor organizada políticamente? En primer lugar, porque la división del trabajo entre los gobernantes tiene el grado más avanzado que existe en relación con las demás comunidades humanas; en segundo lugar, tiene un sistema de sanciones bien organizadas: solamente el Estado tiene un sistema policíaco, no perfecto, pero bastante bien organizado, mejor que el de cualquier otro tipo de organización humana; tiene jueces, tiene lugares donde los delincuentes cumplen su sentencia. Quizás en este sentido, solamente tenga algún paralelo con el Estado la organización de la Iglesia Católica, especialmente en la antigüedad cuando la Iglesia tuvo un sistema de sanciones perfectamente bien organizado, que funcionaba a través de la confesión de parte, a través de la ex-comunión y otra serie de preceptos del Derecho Canónico, que realmente tenían una gran vigencia. En estos días se ha visto, aquí en San Vicente, hacer un desagravio de tipo religioso contra una profanación de un templo; de manera que la Iglesia Católica, aún ahora que ha perdido bastante de su influencia anterior, tiene un sistema de sanciones bien organizado. Desde luego, no solamente el Estado la tiene: en los clubes sociales al que hace un desorden lo sancionan y lo suspenden por un tiempo; antiguamente, creo que esto ha cambiado bastante, los estudiantes que colaboraban con los partidos políticos oficiales sufrían algún tipo de sanción, incluso algunos tenían problemas para doctorarse, porque la AED o la AGEUS tenían que dar un certificado de buena conducta a las autoridades de la Universidad, y aquél que por alguna razón se había opuesto, prácticamente no se podía doctorar; de allí nació el éxodo de muchos a España, y esa rivalidad que existe entre los graduados en España y los graduados en El Salvador en parte se debe a una cuestión de sanciones de orden político. No hay ningún grupo social que tenga el sistema tan eficaz como el del Estado, posiblemente no hay poder sobre la tierra como el de él; ni los poderes económicos son capaces de resistir al Estado —aun cuando esto no es absoluto, desde luego—.

Otro aspecto muy importante es que el Estado tiene a su disposición la mayor fuerza material, de la cual depende —en última instancia— la soberanía del Estado. Citaremos un caso bien obvio: El Salvador ha declarado en su Constitución que su territorio marítimo llega a las doscientas millas marinas; sin embargo los barcos pesqueros de las grandes potencias pasan por el mar salvadoreño y pescan sin licen-

cia de ninguna clase, sin pagar impuesto de ninguna naturaleza y absolutamente nada puede hacer el ejército salvadoreño para impedir este saqueo de la riqueza marina salvadoreña. Para evitarlo se buscan regulaciones a través de negociaciones de tipo internacional para lograr que los EE.UU., Rusia y el resto de grandes potencias, lleguen a firmar acuerdos que permitan a los países pequeños defender su riqueza marina; pero desde luego, en este punto las dos grandes potencias se oponen, como es natural. El mejor negocio que puede haber para ellos, en el campo de la explotación marítima, es obtener la famosa tesis de las tres millas, con lo cual tienen derecho a explotar el resto. Ahora bien, si estas dos grandes potencias sostuvieran la tesis de las 200 millas marinas, ya fuera principio de Derecho universalmente aceptado, porque la marina, tanto soviética como norteamericana, habrían hecho que cualquier otro Estado respetara esta decisión. Vemos pues que en última instancia, la soberanía está muy condicionada al aspecto de la fuerza material con que un Estado cuenta. Esto, en el interior, también tiene que ver: cuando un Estado no tiene suficiente poder interno como para hacer cumplir sus decisiones, es posible que nazca paralelamente una especie de Estado dentro del Estado; esto ha pasado, especialmente, en aquellos países en los que ha habido una especie de penetración neocolonialista, en donde las grandes compañías tienen grandes poderes dentro de un Estado determinado y las decisiones del Estado no son susceptibles de hacerse cumplir cuando afectan a estos grandes poderes. El caso del gobierno de Honduras es típico; cuando decretó su famoso decreto de la Ley de Reforma Agraria todo iba más o menos normal, pero cuando se les ocurrió expropiar a las compañías fruteras todo el sistema de fuerza de tipo internacional se puso en marcha y el gobierno fue derrocado; posiblemente algo de esto haya pasado en el reciente gobierno derrocado en Chile.

Otro aspecto importante relacionado con el Estado es el referente a los intensos lazos de solidaridad existentes entre sus miembros, ocasionados por una serie de elementos comunes que cohesionan a los habitantes de un Estado tales como la raza, la lengua, la religión, el sentido de estar dentro de un mismo territorio, la historia común, los ideales y la idea de que se va a compartir un futuro común. Esto, aparentemente no se advierte, porque no hay quizás una forma de demostrar esta afirmación, sino a través de hechos históricos; es bien citado el ejemplo de que antes de iniciarse la primera guerra mundial, los obreros socialistas de Francia y de Alemania que habían pertenecido a las internacionales comunistas, ponían por encima de la idea de la patria o de la nación, la idea de la clase social; por consiguiente, ellos no se consideraban alemanes ni franceses, sino obreros; y puesto que concebían, como concibe todo marxista, que el Estado capitalista es un instrumento de explotación de la clase proletaria, estaban contra sus propios Estados, puesto que ellos, más que miembros de un Estado, eran sujetos de la explotación de los respectivos Estados. Sin embargo, cuando se declaró la guerra, los mismos diputados socialistas y los mismos diputados comunistas, tanto en Francia como en Alemania, votaron por los presupuestos de guerra para propiciar el armamento de los respectivos países y que fueran a la guerra. De manera que en ciertos momentos prevalece el sentido nacional, incluso sobre el sentido de clase, que es uso de los sentimientos más fuertes que existen. Otro caso similar a éste, sucedió cuando el problema nuestro con Honduras: todas las fracciones políticas se agruparon en una sola y se pusieron al servicio de El Salvador; en esos momentos se olvidaron que pertenecían a uno u otro partido y se unieron bajo el sentido nacional. Desde luego, cuando desapareció el peligro común se volvió a hacer la división y se empezó incluso a enjuiciar la actuación en la guerra, si fue correctamente llevada, si valía la pena o no,

quiénes la provocaron, etc.; pero si hubiera otro momento de peligro es seguro que todas estas fuerzas, que ahora están discutiendo, se unen en un bloque común. Los hondureños, que parecen ser muy diestros en política, conocen bien esto y por eso constantemente han tenido vivos los problemas de límites; para resolver problemas internos siempre acuden al problema externo y esto cohesiona a la nación hondureña frente a cualquier amenaza, aparente o real, proveniente del exterior.

El Estado, así concebido, tiene una cualidad que se conoce como el poder supremo de mando, que es precisamente expresión de la soberanía; la soberanía no es un concepto permanente ni estático, sino que se ha venido desarrollando a través de la historia, y diríamos que ahora se encuentra sujeto a nuevo examen. En Grecia, por ejemplo, la soberanía era desconocida en el sentido que la entendemos nosotros, porque Platón y Aristóteles mencionan el término de soberanía pero no en el sentido que lo tomamos nosotros, sino en el sentido de autarquía, es decir que la polis, la ciudad griega, debía de abastecerse a sí misma, pero no tenían el problema de relación entre una y otra ciudad. En el imperio romano el problema era prácticamente innecesario, porque los romanos no admitían ningún Estado frente a ellos: o eran enemigos de un Estado o lo sometían; entonces, no tenía ningún sentido el hablar de relación entre Roma y los demás Estados. La doctrina de la soberanía empieza a surgir a principios de la edad media, y es que en ese momento se da una lucha entre lo que posteriormente vino a ser el Estado —los reinos— quienes se enfrentaban contra poderes diferentes: en lo externo tenían que luchar con el imperio romano-germánico, que tenía un sentido religioso porque el emperador era ungido por el Papa; entonces, viniendo del representante de Dios en la tierra, el poder de él se consideraba que lo podía ejercer sobre todos los reyes, y sobre todos los Estados del imperio; es cuando empiezan los reyes a tratar de separarse del imperio.

La otra lucha que tienen los Estados es contra la Iglesia Católica, quien tenía en esa época —y esto ha perdurado por mucho tiempo— la pretensión de tener potestad no sólo de orden espiritual sino también de orden material sobre los reyes, y desde luego sobre los Estados. Entonces, en lo externo, el Estado pelea frente al imperio y frente a la Iglesia Católica; en lo interno, el rey lucha constantemente contra los señores feudales que le disputan su autoridad y además pelea contra las corporaciones que tratan de liberarse y contra las ciudades o burgos que también tratan de lograr su autonomía.

Poco a poco los reyes van consolidando su poder y logrando separarse de la Iglesia o del Imperio hasta que lo logran desmembrar. Entonces surgen y se configuran claramente los Estados: en lo interior consolidan su poder, someten a los señores feudales y controlan totalmente la autonomía de la ciudad. Es cuando nacen los estados autoritarios, cuya consumación máxima fue con Luis XIV en Francia, con su célebre frase: "el Estado, soy yo". El teórico que trata de justificar esta autocracia del poder es el célebre Bodino, que tiene una obra muy famosa en la cual elabora la teoría de la soberanía; en esta teoría se concibe que la soberanía es un poder supremo, que en lo externo —esto todavía es una teoría vigente— equivale a la independencia y en lo interno, a la autonomía. Por encima del poder del Estado no hay ningún otro; ni externo, ni interno. Esto nos lleva, lógicamente, a la autocracia; sin embargo, el mismo Bodino admite algún tipo de limitaciones: decía que la soberanía estaba limitada por el derecho divino, por el derecho natural y por la razón natural. Más adelante, cuando aparecen las tesis de los enciclopedistas que propician la revolución francesa, van haciendo que el poder pase del gobernante al

pueblo, el poder ya no le pertenece originariamente al gobernante si no al pueblo, y a través de una especie de contratos los gobernantes reciben delegación del pueblo. Es así como se entiende y se justifica el poder de los gobernantes.

Cuando los Estados se van relacionando entre sí surge el comercio internacional —puesto que ningún estado produce todo lo que necesita y muchas veces produce algunos artículos más de los que necesita— en virtud del cual un Estado le vende a otro ciertas mercaderías y compra a su vez otro tipo de mercadería. Para que esto se pueda realizar es necesario que los hombres se desplacen de un Estado a otro; empieza una situación de interdependencia entre un Estado y los demás Estados; la soberanía ya no es tan absoluta porque se necesita tener relaciones cordiales con aquéllos con los que se está comerciando; entonces entra una serie de limitaciones que van configurando lo que viene a llamarse el Derecho Internacional. El Derecho Internacional supone, lógicamente, que hay una limitación a la soberanía —en teoría el Derecho Internacional está por encima, incluso, de las Constituciones Políticas—. Esto no siempre es admitido dentro de los Derechos internos y vamos a ver cuál es la posición de nuestra constitución. Siempre se ha discutido qué es lo primordial, si prevalece el poder nacional o si prevalece la corriente internacional; los autores dividen las teorías modernas de la soberanía en teorías nacionalistas y teorías internacionalistas. De acuerdo con las teorías nacionalistas, la soberanía es una potestad del pueblo y nunca puede estar sometida a ningún otro poder; ésta es una tesis que por mucho tiempo ha estado en vigor, —especialmente en los países paqueños, subdesarrollados y sometidos a zonas de influencia de otras grandes potencias— es la tesis que prevalece en el alma y el espíritu de los gobernantes y del pueblo, aunque no en los hechos. El nacionalismo que constantemente se invoca en la política de los pueblos de este tipo, no tendría ningún sentido en Estados Unidos, donde los candidatos no elaboran una campaña política en base al nacionalismo, no necesitan recurrir a eso; pero sí tiene sentido, y se puede ver en todos los documentos de la campaña pasada y las anteriores, que nuestros partidos políticos invoquen constantemente el nacionalismo como uno de los puntos básicos de sus campañas.

La Unión Soviética y los teóricos soviéticos, conscientes de esta situación, en sus textos normalmente abogan por la teoría de la soberanía entendida en este concepto, porque esto les permite mantener una especie de resistencia psicológica dentro de los países subdesarrollados en contra de las grandes potencias que los han estado oprimiendo o explotando, o aprovechándose del estado de subdesarrollo de los países pequeños. Por el contrario, las grandes potencias de tipo occidental son partidarias de propiciar las teorías del internacionalismo, porque a través del control de los grandes organismos pueden ellas controlar, sin tener que usar la fuerza, los mecanismos comerciales de los diferentes Estados. Es así como siempre se les ve presentes en todos estos movimientos de integración y de convenios bilaterales o de federaciones de tipo internacional; siempre está la disputa cuando llegan las dos potencias de las dos órbitas, hay siempre una disputa de poder dentro de los organismos y si está dominado por un solo poder, por ejemplo la OEA, se mira claro el predominio de la potencia dominante dentro de la organización.

¿Cuál es la situación que estas teorías tienen dentro de la Constitución Política nuestra? Cuando redactaron el anteproyecto de Constitución, los autores le agregaron al Artículo 1º una frase que decía: “los principios del Derecho Internacional que garantizan la dignidad humana y la igualdad jurídica de los Estados”; o sea, que en el pensamiento de los constituyentes había conciencia que el Derecho Inter-

nacional privaba sobre el Derecho Constitucional; ahora bien, no consta en las actas las razones por las que fue suprimida esta disposición. De manera que se suprimió el sometimiento de la soberanía a los principios del Derecho Internacional; pero de esto no podemos concluir de que el Estado Salvadoreño desconoce totalmente el Derecho Internacional; en primer lugar, porque hay una serie de artículos que nos demuestran lo contrario: el Artículo 9, por ejemplo, nos habla claramente, hace referencia al Derecho Intenacional, cuando dice que ninguno de los poderes constituidos podrá celebrar o aprobar tratados o convenciones en que de alguna manera se alteran las formas de gobierno establecidas o se menoscaba la integridad del territorio o de la soberanía del Estado. Fijémonos bien que aquí hay dos conceptos: por una parte se admite la existencia del Derecho Internacional y se admite también que el Estado se puede sujetar a reglas y a pactos de Derecho Internacional; pero por otra parte se condiciona que estos pactos estén limitados por algunos principios de orden natural, como es la integridad del territorio y la soberanía del Estado. Un pacto que fuera contra estos dos principios sería viciado de inconstitucionalidad.

En el Artículo 47 hay otras disposiciones que nos confirman más o menos la tesis; la fracción 29 dice: "Corresponde a la Asamblea Legislativa: ratificar los tratados o pactos que celebre el Ejecutivo con otros Estados, o denegar su ratificación. En ningún caso podrá ratificar los tratados o convenciones en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales. Para la ratificación de todo tratado o pacto, por el cual se someta a arbitraje cualquier cuestión relacionada con los límites de la República, será necesario el voto de las tres cuartas partes, por lo menos, de los diputados electos". Se confirma la tesis de que para el Estado salvadoreño el Tratado no prevalece sobre la Constitución, que el Derecho Internacional está condicionado a la ratificación del Derecho Constitucional Salvadoreño. Pero el Tratado sí prevalece sobre la ley ordinaria, porque las formas de derogación y de modificación de la ley ordinaria no se aplican al tratado que tiene sus formas propias de Derecho Internacional, que normalmente son la renegociación y la denuncia; de manera que en una ley no se puede legítimamente alterar lo que se ha pactado, siempre que este pacto no haya contrariado los términos de la Constitución.

Vamos viendo cuál es la posición del Estado Salvadoreño, pero no hemos configurado todavía su estructura, para esto necesitamos referirnos a otro fenómeno: el federalismo. El federalismo tiene que ver mucho con la centralización y la descentralización del poder, hay federalismo en lo interno y hay federalismo internacional; el federalismo interno tiene tres manifestaciones: una es la autonomía comunal, la otra es el Estado federal y la tercera, la organización corporativa.

¿En qué consiste la autonomía comunal? Como su nombre lo indica: es posible que las comunidades, vale decir los municipios, tengan un grado tal de autonomía que prácticamente se legislen a sí mismos y sólo estén sujetos a los grandes marcos de la legislación general del Estado. Dentro de nuestra constitución la autonomía comunal está garantizada o sea que, en teoría, nosotros tenemos una especie de federalismo interno en el sentido de que las comunidades tienen autonomía, que los municipios son autónomos. Esto no está bien configurado, pues al examinar la legislación ordinaria observamos que la autonomía municipal está seriamente limitada. En los municipios controlados por el mismo partido de gobierno la fricción no se presenta; se ha presentado allí donde las municipalidades están controladas por los partidos de oposición con los cuales se ha logrado, muchas veces, hacer efectiva la autonomía municipal. En la Ley del Ramo Municipal hay una serie de

disposiciones en virtud de las cuales el Gobernador Político puede modificar algunos actos de las municipalidades —esto, desde luego, es inconstitucional—; la municipalidad capitalina, sin embargo, ha pasado por encima de esta disposición y el Ministerio del Interior ha respetado siempre la decisión de la Alcaldía Municipal. De manera que la autonomía municipal depende de la forma en que los propios municipales encaren el problema, es decir, del deseo que ellos tengan realmente de ser una comunidad autónoma. El problema no se agota allí, hay un problema de orden fiscal o de orden financiero: el sistema de impuestos que tienen las Alcaldías es insuficiente para poder llenar todos los fines que tiene una comunidad, hay municipios en que prácticamente el sueldo del Alcalde no existe; lo que existe más bien es una rivalidad entre familias enemigas, que con el objeto de obtener un tanto de poder una sobre otra van a elecciones. Una familia es de un partido y la otra es del partido contrario, pero no hay nada en el fondo; son municipios un poco etéreos que no tienen consistencia propia. La autonomía municipal sin un adecuado sistema de financiamiento, decae totalmente: ésta es la realidad salvadoreña.

La razón porque los municipios aquí no se pueden desarrollar es porque no tienen algo que es básico para ser autónomo: el autofinanciamiento. Por eso es que la autonomía de la Universidad nunca ha sido plena, ni podrá ser plena mientras no se idee ella misma un sistema propio de autofinanciamiento. Con esto entramos en el tema del federalismo corporativo.

La Universidad es una corporación al igual que otras corporaciones que se establecen por razón de las profesiones, en las cuales se le da poder a un tipo de persona que ejerce una función o profesión determinada, en este caso son los dedicados a la docencia universitaria. En otros países el sistema corporativo es mucho más amplio y hay corporaciones sumamente fuertes cuya fuerza depende —al igual que la de los municipios— de la posibilidad que tengan de auto-financiarse para poder contrarrestar el poder central del Estado. Es, además, el sistema corporativo, un sistema para evitar la lucha de clases, para crear un sistema integrado por todas las fuerzas sociales; entonces han surgido sistemas corporativos en los cuales las diferentes profesiones y las diferentes llamadas fuerzas vivas de la nación se organizan cada una entre sí, y después se busca un sistema correlativo que ordene todas las fuerzas sociales: éste es el sistema fascista, el sistema falangista y el sistema nazi-alemán ya desaparecido.

Algunos han creído ver dentro de este sistema, alguna forma de solucionar los problemas de los Estados modernos sin caer en los extremos en que han caído estos Estados, y han tratado de organizar el sistema republicano tradicional como el sistema corporativo; entonces piensan que es necesario organizar una asamblea de tipo corporativo en donde se resuelven los problemas económicos fundamentales: así por ejemplo, si se va a estudiar la ley del salario mínimo se supone que estarán presentes todas las fuerzas interesadas para discutir sobre cuál es la ley más conveniente; cuando se trata de una cuestión política puramente, entonces se va a una Asamblea de tipo tradicional como la que tenemos nosotros; pero las cuestiones de orden técnico que tratan de solucionar los problemas económicos, consideran los partidarios de estas teorías que no deben de ir a asambleas corrientes porque aquí no están realmente representadas las diferentes fuerzas económicas del país, sino que los diputados se eligen con otro criterio.

Finalmente, en el federalismo interno el más importante caso es el del Estado federal, en donde se encuentra un fenómeno de dualidad de poder: lo que podría llamarse la **soberanía externa** se encuentra confiada a los organismos generales o sea a los organismos federales del Gobierno federal, y lo que se podría llamar la **soberanía interna** está confiada a los gobiernos locales o a los gobiernos de los Estados federados. Pero en total éstos son uno solo; no se trata de Estados diferentes; hay toda una gama de relaciones de poder dentro de los Estados locales y los Estados federales. Normalmente, en las constituciones se toma alguna de estas dos reglas: o se dice claramente cuáles son las potestades de la autoridad federal y el resto —lo no previsto— se le confía a las autoridades locales; o, por el contrario, se enumeran cuáles son las potestades de las autoridades locales y el resto se considera que es potestad del gobierno federal. Desde luego, las autoridades locales están sometidas a las autoridades federales siempre y cuando sea potestad de la autoridad federal la cuestión de que se trate; si no es de competencia del Estado federal, el Estado local puede perfectamente negarse a acatar la disposición de orden federal. El conflicto entre los Estados locales y el gobierno federal lo resuelve, lógicamente, el Supremo Tribunal de Justicia del Estado federal o Corte Federal de Justicia.

Esto del federalismo, aparentemente, no tiene importancia para El Salvador; lo cierto es que sí la tiene. En primer lugar porque como El Salvador ha sido parte de 4 federaciones, es posible que en el futuro participe en alguna otra; de manera que los Abogados, especialmente aquéllos a quienes les tocará participar en puestos importantes dentro de pocos años, deben prepararse en las cuestiones del federalismo, que eventualmente es una de las formas de solución para la reunificación de los pueblos centroamericanos. Es más, hay una disposición constitucional, el Artículo 10, que permite que El Salvador llegue a formar parte de una federación a través de un simple pacto que celebre con otro Estado, sin necesidad de celebrar asamblea constituyente; la asamblea legislativa actual puede ratificar un pacto de federación.

En lo que se refiere al federalismo internacional, existe lo que se llaman las confederaciones, que no forman un Estado nuevo sino que son una federación de Estados que toman acuerdos comunes para diferentes fines. Algunos consideran que las confederaciones son cosas del pasado, pero ésta es una apreciación un poco ligera: la Organización Atlántica del Norte, que es una organización de tipo militar, en el fondo constituye una confederación; el bloque soviético, más bien como una réplica a la OTAN, tiene a su vez otra organización de tipo militar en el mismo sentido; en Centroamérica existe la CONDECA, que es una confederación de tipo militar para una defensa unificada de la región; la OEA es una especie de confederación que tiene aspectos militares, de colaboración técnica, de orden económico y de orden político; se considera también que las Naciones Unidas es un tipo de confederación. De manera que las confederaciones, si bien no en el mismo sentido que en el pasado, todavía subsisten; son una etapa intermedia, o formas nuevas, que se espera que surjan en el mundo del Derecho Internacional, de las Relaciones Internacionales.

Está también, lo que se llama el supranacionalismo, que es una especie, para algunos autores, de federalismo parcial. ¿En qué consiste esto de la supranacionalidad? Hay dos conceptos de supranacionalidad que no hay que confundir, para algunos la supranacionalidad es la reunión de diferentes naciones, en el concepto clásico de la palabra nación (o comunidad de origen, de lengua, de raza, de reli-

gión, de pasado y de destino común); en este sentido la nación será, por ejemplo, la nación centroamericana, aun cuando es una cuestión discutible. Pero digamos que México es una nación, que Venezuela es otra, y todas las naciones de habla hispana descendientes de los españoles y portugueses configuran una supranacionalidad que es la supranacionalidad Hispano-Luso-Americana; en este sentido se considera que hay una supranacionalidad. Desde otro punto de vista, la supranacionalidad consiste en que diversos Estados, para resolver determinados problemas —especialmente de orden económico— forman uniones, en las cuales se constituyen organismos que tienen capacidad para obligar a los gobiernos de los Estados, aun cuando el Estado esté en contra de la decisión del gobierno supranacional. O sea: allí donde el organismo colectivo, llamémosle así, tiene la potestad de resolver por mayoría de votos y no necesariamente por unanimidad, hay supranacionalidad. En este sentido hay supranacionalismo en la ONU, hay supranacionalismo en la OEA, hay supranacionalismo —especialmente de orden económico— en los mercados comunes, en las uniones económicas. En las uniones aduaneras suele haber elementos de supranacionalidad.

Algunos consideran como federaciones globales a grandes organizaciones, tales como la OEA y la ONU; realmente me parece que es una expresión un tanto audaz, por cuanto no se advierte claramente el traslado de la soberanía externa, de parte de los Estados, a esos organismos. El estado de desarrollo del Derecho Internacional no permite llamar federaciones a esas organizaciones, más bien son casos de confederaciones en el sentido que se forman organismos que se forman organismos comunes, asambleas, para tomar resoluciones sobre problemas también comunes.

Ya con este marco podemos clasificar a El Salvador como un Estado unitario y soberano, que está dentro del sistema supranacional, que forma parte de confederaciones y que a la vez tiene las posibilidades jurídicas para formar parte de estados federales o federaciones de tipo centroamericano. Todo indica que hay un movimiento creciente de compenetración de las diferentes áreas del mundo, que en el fondo no es sino un fenómeno general de unión de todo el mundo; porque cuando se habla, por ejemplo, que el mundo está dividido entre el área soviética y el área occidental, la verdad es que lo que está sucediendo es que hay un tipo mayor de unión, porque antes habían diferentes bloques y ahora los bloques se van reduciendo y se van haciendo cada vez mayores. Todo permite vislumbrar que a largo plazo habrá un estado de comunidad mayor en el orden internacional; aunque aparentemente los movimientos de integración sufren algún tipo de problemas, lo cierto es que constantemente van avanzando, ahora prácticamente se mira que se vuelven necesarios para el desarrollo mismo de todos los Estados que forman las integraciones, y especialmente para consolidar la soberanía. Para que El Salvador pueda negociar algún día en un plan de igualdad con los EE.UU. de Norte América, necesita formar parte de un área mucho mayor, consolidarse e integrarse con otros Estados; pienso que cuando existan los Estados Unidos de Latino América, la relación de poder en América va a ser diferente, ya no se va a ver el gigante del norte porque posiblemente sea mayor el gigante del sur, en el cual espero que esté integrada Centroamérica. Las relaciones de poder van a cambiar y entonces las pretensiones de darse el gobierno a sí mismo, que es una de las conclusiones a que la soberanía nos lleva, van a ser realmente efectivas; porque, repito, en última instancia la soberanía reside en la capacidad de fuerza que tenga un Estado determinado. Si en El Salvador, en este momento, hubiese una revolución y se instituyese un gobierno comunista, dudo que durara más de 24 horas; estoy se-

guro que en menos de ese tiempo sería desmantelado completamente y sustituido por otro tipo de gobierno, y me remito para ejemplo, a la República Dominicana en donde se dio claramente el caso. De manera que esto de la soberanía, al decir que El Salvador es un Estado soberano, debe entenderse en sentido limitado; soberano a la par de Honduras, de Guatemala, de Panamá, de Venezuela, de Colombia, pero dudo que podamos decir que somos realmente soberanos frente a los EE.UU. de Norte América, dentro de cuya zona de influencia estamos. Lo que se dice de El Salvador puede decirse de países como Checoslovaquia, dentro del área soviética, en relación con Rusia; son fenómenos que se dan tanto en una parte del orbe como en la otra parte del mundo.

IV.—ELEMENTOS DEL ESTADO

1.—EL GOBIERNO

En este capítulo trataremos de determinar cuál es la clase de gobierno del Estado salvadoreño. Diremos, en principio, que no es lo mismo gobierno que Estado. Estado es la comunidad en conjunto, en la cual se incluyen elementos diferentes tales como el territorio, el pueblo, algunos le agregan la organización jurídica, y otros consideran también como tales a los fines. Pues bien, dentro de estos mismos elementos encontramos también incluido el gobierno. Pero, ¿qué es realmente el gobierno? Podemos considerarlo, desde cierto punto de vista, como una función: la **función de administrar un Estado**. Pero hay, sin embargo, otro concepto que se refiere al **conjunto de los titulares del poder público**, pero como el titular del poder, el pueblo, no puede ejercerlo realmente, necesita trasladarlo a sus representantes que son los gobernantes; el conjunto de los gobernantes y la forma en que están estructurados determinan la forma de gobierno. Por eso decía, cuando definía el Estado, que no es más que una relación entre gobernantes y gobernados y que fuera de eso no hay nada.

¿Cuál es la forma de gobierno de El Salvador? Para determinar la forma de gobierno de El Salvador necesitamos utilizar algunos tipos de formas reconocidas por los autores, pero la verdad es que prácticamente casi todo autor da una clasificación diferente; lo mejor es usar las clasificaciones clásicas y tradicionales: de un lado está la monarquía y de otro, la república. ¿En qué consiste básicamente la monarquía? Consiste fundamentalmente en que el organismo supremo del Estado reside en una sola persona o en un grupo determinado de personas, que no están sometidos al control de ningún otro órgano Estatal esto en un sentido bien estricto de la monarquía, que difícilmente se va a encontrar en la vida real, ya que siempre hay algún tipo de sometimiento que tiene que soportar el monarca, sea de tipo religioso, de nobleza, del ejército e incluso de tipo popular; el caso inglés es manifiesto. ¿Qué es la república? La república es un gobierno en el cual hay diferentes clases de organismos que ejercen el poder estatal en plano de igualdad, o sea que no hay una concentración de poder en un solo organismo, sino que hay diferentes organismos; lógicamente aquí es donde nace, en cierto sentido, la teoría de la separación de los poderes, que suele acompañar a todo tipo de república. Ahora bien, estas repúblicas se subdividen a su vez en otros tipos: república aristocrática o república democrática. ¿Cuándo es aristocrática?, cuando para ejercer el poder, para ser titular de los organismos del Estado, es necesario tener algún tipo de requisito que no puede reunir todo habitante o todo ciudadano del Estado; normalmente estos requisitos pueden

referirse a la fortuna y sobre todo a la nobleza, o sea poseer un título de nobleza que puede ser debido a diferentes factores; normalmente la nobleza ha sido una institución que ha premiado a los hombres mejores en una sociedad determinada; así, inicialmente, la nobleza es en cierto sentido sana, pero lógicamente no es lo mismo el guerrero que combatió y se hizo barón por sus méritos, que el hijo del barón que normalmente ya no le toca combatir y simplemente ha heredado el título; entonces la nobleza a través del tiempo se desgasta y termina por sucumbir. La república democrática es aquella en la cual, cuando se escoge un gobernante, en cualquier escala que sea y en cualquiera de sus organismos, no se toma en cuenta este tipo de exigencias; esto no significa que no haya requisitos para participar en el gobierno de la república democrática. Es claro que no se pondrá al frente del gobierno a personas que no tienen la capacidad o que no tienen competencia para desarrollar las labores gubernamentales, se admite que hay algún tipo de restricción, en virtud de los cuales por ejemplo, los que no saben leer y escribir, los que no tienen algún grado de cultura, algún tipo de honorabilidad, no pueden ejercer las funciones públicas; esto es discutible, porque nadie nos asegura que todos los que pueden leer y escribir en El Salvador, realmente cuando estén legislando van a legislar a favor de todos los que no saben leer y escribir, que son la mayoría; de manera que siempre se ha discutido un poco si no se debiera permitir a todo tipo de persona el acceso al poder.

Dentro de este marco nos resulta fácil decidir cuál es el tipo de gobierno de El Salvador: es, por una parte, un gobierno republicano y por otra, un gobierno democrático; al decir que es republicano estamos eliminando la posibilidad de que sea una monarquía, y al decir que es democrático eliminamos la posibilidad de establecer títulos aristocráticos dentro del Estado Salvadoreño.

Todavía nos queda por definir otro tema: ¿Cómo se va a ejercer este gobierno democrático? ¿directamente o a través de representantes? Hay diferentes fórmulas para resolver el problema, desde luego; la democracia directa, como tal, no existe sino parcialmente en algunos pocos lugares del mundo, como por ejemplo en algunos cantones suizos; en la antigüedad, existió en Grecia la Asamblea directa, pero en los demás puede decirse que el gobierno directo, en su pureza, no existe ni ha existido jamás, porque lo único que se ha ejercido directamente es la legislación y en algunos casos la administración de justicia; pero la administración pública es imposible que se pueda ejercer de una manera directa por el pueblo. Se ha recurrido entonces a dos sistemas diferentes: un sistema es el de la representación, en el cual se traslada todo el poder a los representantes del pueblo, a los gobernantes. El otro sistema es de representación con algunas formas atenuadas de gobierno directo, a través de las cuales, de alguna manera, el pueblo se puede manifestar directamente para incidir en la formación de la voluntad estatal; estas fórmulas normalmente son: el plebiscito, en virtud del cual se pueden consultar algunas decisiones del gobierno, especialmente las leyes, sobre todo las constituciones y sus reformas; el referéndum, que en algún sentido se parece al plebiscito pero que no se deben confundir, pues aquél se refiere más que todo a los actos legislativos y puede ser consultivo, que es previo o puede ser posterior para decidir si se ratifica o no una decisión legislativa determinada.

Existen además, algunos tipos de gobierno indirecto, como en los Estados Unidos la llamada revocación, en virtud de la cual los que eligieron a un diputado tienen la facultad de revocarle el mandato, en el momento en que el representante

no actúe de acuerdo a los planteamientos iniciales por los cuales le dieron el voto; los votantes, en un determinado número, pueden reunirse y votar, revocar el poder y nombrar un sustituto.

Estas son en general las formas de gobierno indirecto que subsisten en la actualidad. Con este marco podemos decir que el gobierno salvadoreño destruye toda posibilidad de las formas de gobierno directo, ya que es por esencia un gobierno representativo. Esto algunos lo consideran inconveniente, porque hay algún tipo de decisiones que quizás valdría la pena consultarlas antes de adoptarlas en forma definitiva. Voy a ponerles un caso: la reforma agraria, algunos dicen es inconveniente y otros decimos que es conveniente, ante la duda y ante la posibilidad de violar o no la Constitución Política, quizás cabría la consulta al pueblo y que fuera él quien decidiera sobre la reforma agraria. En el caso, por ejemplo, que El Salvador decidiera un arbitraje para resolver el problema de límites con Honduras, ¿hasta dónde podría el gobierno, sin consultar al pueblo, tomar una decisión de este tipo? Creo que no la podría hacer; si tuviere las vías constitucionales francas entonces funcionaría eficazmente un tipo de consulta al pueblo, pero lo cierto es que nuestra constitución no contiene esta fórmula, y no la contiene por una razón histórica: el plebiscito se usó precisamente para reformar, para prolongar el período constitucional del presidente Hernández Martínez; a través de una fórmula de consulta popular obtuvo un número totalmente abrumador de votos que sostuvieron que había que prorrogar el período presidencial inicial del presidente Martínez y fue por esta vía que logró la reelección. Como los constituyentes del 50 habían sido adversarios del régimen del General Martínez, estaban imbuidos por esta circunstancia histórica que ellos habían presenciado, unos siendo estudiantes y otros ya profesionales, y entonces quisieron cerrar la posibilidad de que, a través de una serie de mecanismos de consultas populares, se pudiera llegar a establecer la reelección presidencial. Al examinar las disposiciones de la constitución encontramos que tienen un sentido bien claro para evitar la reelección presidencial, incluso dicen que el ejército está obligado a la insurrección en el caso de que el presidente se quisiera reelegir, y una de las razones por las cuales se suprimieron las formas de gobierno directo fue precisamente para evitar este tipo de actitudes que fueron calificadas como maniobras. La verdad es que yo no soy testigo de estos hechos y no puedo decir si en realidad fueron libremente emitidos estos votos o fueron obtenidos fraudulentamente.

2.—EL TERRITORIO

Uno de los elementos del Estado que está clasificado entre los elementos materiales, juntamente con la población, es el territorio. Vamos a tratar de estudiarlo no desde el punto de vista de la Teoría del Estado, sino desde el punto de vista del Derecho Constitucional. El territorio, en términos generales, se describe o se podría describir, como el ámbito espacial dentro del cual un Estado ejerce su poder, se hace referencia a una zona determinada de la esfera terrestre. Es famosa la descripción del territorio que lo concibe como una especie de cono de forma irregular cuyo vértice estaría en el centro de la tierra, y que se proyectaría indefinidamente hasta las capas más allá de la atmósfera de la tierra; esto, como vamos a ver más adelante, es un tanto relativo, pero es cierto que tiene la forma de una especie de cono cuyo vértice está en el centro de la tierra.

¿Cuál es la relación entre el Estado y el territorio? Una teoría bastante anterior supone que el territorio es una especie de patrimonio del Estado. Primeramente era un patrimonio del señor, del soberano, entendido éste como la persona que tenía la autoridad más alta dentro del Estado; posteriormente se concibe, al reclamar el pueblo la titularidad de la soberanía y obtenerla o arrebatársela al monarca, que el Estado se vuelve dueño o propietario del territorio, en el sentido civilista de la palabra. Esta teoría tiene algunas manifestaciones actuales cuando se habla, por ejemplo, que el Estado es el propietario eminente del territorio —en virtud de este dominio es que funciona la institución de la expropiación—. Cuando los intereses del Estado vuelven necesario que se ponga en juego el dominio que tiene latente por encima de los dominios privados, rompe la capa de éstos, y, a través del sistema de la expropiación, adquiere contra la voluntad, incluso, de los particulares, aquellas propiedades que necesita para cumplir sus fines. Esta teoría no parece ser muy real, en el sentido de que el Estado sea el propietario del territorio, más bien lo que parece haber es una relación sobre los hombres que lo habitan. Lo que el Estado tiene en relación al territorio no es un dominio, no es un derecho de propiedad, sino que es un imperium, una potestad de mando sobre los hombres que están dentro del territorio; no importa que sean nacionales o extranjeros: por el simple hecho de estar dentro del territorio, las personas están sujetas al dominio o potestad del Estado y, por consiguiente, a sus regulaciones legales. En Filosofía del Derecho se discute si puede haber o no, relación jurídica entre las personas y las cosas; cualquiera que sea la teoría que querramos tomar, lo cierto es que la relación que haya entre las personas y las cosas, también queda sujeta a ese imperium, a esa potestad estatal.

Esto no es una simple teoría sino que se comprueba —en el caso de El Salvador e incluso de los Estados socialistas— con las regulaciones legales internas de los diferentes Estados; desde el momento en que se admite la propiedad privada sobre alguna parcela del territorio, se está admitiendo que hay otro tipo de propiedad que no es precisamente la estatal sino la de dominio privado, y que el Estado no tiene ese tipo de relación respecto del territorio; es más, la institución de la propiedad privada está consagrada dentro de nuestro sistema constitucional. Hay también una serie de disposiciones en el capítulo de la Hacienda Pública, que nos señalan que hay bienes que son propiedad del Estado: los bienes inmuebles; consiguientemente está diciendo que la relación del Estado con la tierra o sea con los inmuebles puede ser de propiedad privada, y entonces ese dominio es simplemente de imperium.

Hay, sin embargo, una excepción muy importante a este principio: el subsuelo, de acuerdo con una disposición de la Constitución, pertenece al Estado; esta disposición aparece novedosa dentro de la Constitución de 1950, pero se había dado ya por primera vez en el Código de Minería, que si no me equivoco es de 1923, en el cual se dijo que el subsuelo pertenecía al Estado y que el Estado podía otorgar concesiones para su explotación; como la constitución era liberal, siempre se discutió cuál era el valor jurídico de esa disposición, frente a la definición de la propiedad que la Constitución tenía consagrada como un dominio absoluto. En el Código Civil las capas inferiores de la superficie pertenecen al propietario, de manera que el Código de Minería venía a contrariar el concepto de propiedad en sentido romanista, que extendía las capas inferiores hasta el centro de la tierra y hacia el exterior sobre el aire; por consiguiente, en 1950, lo que se ha hecho más bien es convalidar la disposición del Código de Minería que ya estaba vigente y cuya cons-

titucionalidad era discutible. A partir de 1950 toda discusión cesa, desde luego que la Constitución tiene situación jerárquica.

Ahora, es necesario determinar qué es esto del subsuelo y qué es esto del suelo, ya que es importante para saber qué es propiedad del particular y qué es propiedad del Estado. Por ejemplo podría preguntarse si el sótano del Banco Salvadoreño es de la sociedad llamada Banco Salvadoreño, S. A. o es propiedad del Estado, porque entonces el Estado puede disponer perfectamente de todo. Una definición así, meramente geográfica, ideológica de lo que es suelo y subsuelo, difícilmente la podríamos llegar a elaborar. No podríamos decir que la simple superficie es el suelo, porque la superficie —por razón de la erosión, tanto del viento como del tráfico de personas y de animales o de vehículos— cambia constantemente y las capas superficiales desaparecen, entonces resultaría que hace tiempo ha desaparecido la superficie y ya no habría suelo, sólo subsuelo; por esta manera de razonar tampoco llegamos a una solución. Luego ¿qué es realmente el suelo? Se le ha buscado un contenido o un concepto finalista, se ha llegado a una especie de acuerdo en la doctrina de que el suelo se refiere a la superficie, a las capas utilizables por las urbanizaciones y por la agricultura, de manera que ahí hasta donde sea utilizable por la agricultura y las urbanizaciones, ahí termina el suelo; en adelante o, mejor dicho, para abajo, empieza el subsuelo.

Lógicamente, el subsuelo tiene un contenido económico: el Estado ha nacionalizado el subsuelo para tener la propiedad de todas aquellas materias inorgánicas que estén dentro del subsuelo. Antiguamente se dividían las aguas en públicas y privadas: aquellas reglas del Código Civil de los lagos que son navegables por ciertas naves y aquéllos que no lo son, de los ríos que nacen y mueren en una misma heredad y de los ríos que van al mar y que pasan por diferentes heredades, según eso se determina quién es el propietario de las aguas y si son públicas o son privadas. De acuerdo con la regla de la nacionalización del subsuelo, toda el agua subterránea que está contenida bajo los mantos acuíferos pertenece al Estado. Aquí se llega a una serie de consecuencias bastante importantes: el agua que ustedes toman, que posiblemente sea de ésa que una compañía privada perfecciona y purifica, resulta que tiene un elemento que es propiedad estatal; los penalistas nos podrían definir si hay alguna figura penal que se ha tipificado, o si simplemente se trata de algún bien que se ha usado indebidamente y que se debería pagar en alguna forma; sería interesante saber si las tarifas de la Administración de Acueductos y Alcantarillados se aplican a la obtención de este tipo de agua. Esto es sumamente importante en materia agrícola por la cuestión de los pozos, que es agua del Estado; el propietario está usando un bien que es público y, lógicamente, habría que buscar la regulación para determinar si debe o no, pagar el uso del agua; tal vez el sistema sería establecer, como ya lo establece la Ley de Riego y Avenamiento, las concesiones, pero no sólo para cuestiones agrícolas, sino para fines industriales o de consumo humano, y desde luego las tarifas tendrían que variar.

Varias compañías extranjeras han presentado solicitudes en el Ministerio de Economía con el fin de obtener autorización para investigar la existencia de petróleo en El Salvador; desde luego, ésta es una fuente, una riqueza muy importante en estos momentos en que los países del Medio Oriente se han percatado de la riqueza que tienen entre manos, razón por la cual la han vuelto bastante cara y llevan un control muy estricto a las grandes potencias, cuyo desarrollo no se puede obtener sin el uso de la energía derivada del petróleo. Los países pequeños han

puesto una serie de condiciones de tipo económico para poder dar estas concesiones, de manera que El Salvador tiene, eventualmente, un filón de riqueza con la explotación del subsuelo en el campo petrolero.

Es muy importante la disposición de la nacionalización del subsuelo y en el fondo tiene un contenido eminentemente político; sabemos que los problemas que han tenido algunos gobernantes son el haber nacionalizado las minas que estaban explotando las compañías extranjeras; en El Salvador ese problema no se puede dar, porque las minas son propiedad del Estado en virtud del Art. 137 de la Constitución política. En lo que se refiere a la superficie, evidentemente el Estado no puede adquirir los bienes, sino a través de los sistemas normales de adquisición de Derecho Privado o del Derecho Administrativo, que son los sistemas de transferencia; esto implica que el Estado, cuando adquiere un bien inmueble, debe pagarlo, ya sea a título de indemnización o a título de precio si es que celebra una compra-venta voluntaria; cualquier sistema de transferencia de la tenencia de la tierra que se intentara en El Salvador siempre genera un pago.

Se ha discutido hasta dónde llega el espacio aéreo. Antiguamente se consideraba que se perdían las líneas hasta el infinito; esto no pasa de ser una teoría, Kelsen por ejemplo, elaboró una tesis basada en el principio de efectividad; consideraba que hasta donde es efectivo el uso del Estado, hasta allí debe llegar el espacio aéreo. A mi juicio, esta tesis está elaborada en beneficio de las grandes potencias, porque son éstas, precisamente, las que pueden desarrollar una actividad muy grande comparada con la efectividad de los países pequeños, y se rompería un principio de las comunidades internacionales, el principio de la igualdad jurídica de los Estados; no se puede admitir jurídicamente una tesis que le dé más efectividad a un Estado que a otro, debe haber un límite común; en este sentido hay una serie de pactos internacionales que tratan de delimitar el espacio aéreo, pero en términos generales, puede decirse que en relación al espacio aéreo existen casi los mismos principios que rigen la libertad de navegación en el espacio marítimo.

En cuanto al mar, es una vieja disputa entre las potencias. Antiguamente era Holanda la potencia que sostenía libertad de los mares; Kelsen, que era un Abogado vienés, sostiene la tesis contraria y dice que no hay libertad de los mares, se arma entonces una polémica que se zanja cuando Inglaterra se desarrolla social y económicamente y le conviene sostener la misma tesis de los holandeses.

Posteriormente empieza a fundarse la tesis de la defensa presunta del Estado, y se llega a pensar que el mar territorial se extiende hasta tres millas marinas contadas a partir de la línea de más baja marea; estas tres millas era la distancia, se decía, que una bala de cañón alcanzaba. Esta tesis ha prevalecido, y aún en estos tiempos muchos Estados la sostienen. Posteriormente algunos Estados amplían su mar territorial a las 6 millas, y de repente, cuando se presenta la segunda guerra mundial, los EE.UU. convocan a los representantes de los Estados Americanos y elaboran una especie de mapa que encuadra todo el continente americano para efectos de defensa; básicamente estas líneas se trazan a una medida de doscientas millas marinas a partir de todas las costas; esta zona la declaran zona de seguridad internacional. En vista del aprovechamiento que hicieron de su poderío los EE.UU., algunos Estados Americanos decidieron sacar partido de esta sesión que habían hecho en materia de defensa o seguridad de defensa, mejor dicho. Entonces algunos Estados elaboran su propia teoría; el Perú, como iniciador, dice: Si estos señores se

han aprovechado de estas doscientas millas marinas para fines de seguridad, nosotros las vamos a aprovechar para fines de explotación de la riqueza marina y probamos que las doscientas millas marinas son parte del territorio nacional. Este ejemplo del Perú es imitado por otros pocos países, entre ellos Ecuador, Costa Rica dio su decreto pero después lo revocó, Chile por una declaración del Presidente que después el Doctor Allende la contradujo para ponerse de acuerdo con la Unión Soviética, que tenía interés en el mar chileno, y algunos otros países, entre ellos, El Salvador.

El Salvador, en 1950, amplía su mar territorial a las 200 millas marinas; posteriormente se ha venido difundiendo el tema, pues los países del tercer mundo se han dado cuenta de que realmente les favorece esta tesis, porque los recursos son bastante grandes y son muy valiosos para efectos de nutrición, para efectos de investigación o para efectos del desarrollo industrial de su pueblo; entonces se han formado diferentes corrientes, básicamente dos: la una que se llama de Santo Domingo, formada por los países que sostienen que no hay realmente soberanía sobre las doscientas millas, sino que más allá del mar territorial tradicional, que lo fijan en doce millas, hay una razón que se llama de territorio económico, o sea, que hay un espacio en el cual se ejerce una soberanía económica, lo único que puede hacer el estado ribereño, en este espacio, es explotar la riqueza económica que está dentro del mar, del lecho marino, pero no puede ejercer tipos de control sobre las naves extranjeras que estén surcando esa zona, ni puede tampoco impedir que otros Estados realicen actos de investigación inocente sobre esa zona. Hay otro grupo, en el cual está El Salvador, Brasil —que es el más duro en este punto— Uruguay, China, Ecuador, que sostienen que pueden ejercer soberanía sobre las doscientas millas marinas. Brasil es el que ha sacado el mejor partido de esto, porque ha obligado a los Estados Unidos a firmar un tratado, en virtud del cual EE.UU. se ha comprometido a respetar esta zona. Perú es otro de los países que ha tenido una serie de discusiones con los EE.UU. por este punto. Estos dos grupos han estado trabajando con el fin de unirse y han llegado más o menos a elaborar algunas teorías, en las cuales no priva la dureza de algunos países, ni se declara tampoco, que no hay soberanía sobre la faja intermedia, entre las doscientas y cien millas marinas.

El objeto es poder llegar a un acuerdo con el resto de países del tercer mundo, básicamente con los países africanos. Al lograrse un acuerdo entre los países de Latinoamérica con los países africanos, se tiene asegurado el número de votos suficientes para que en una asamblea de las Naciones Unidas, se impongan a las grandes potencias, que en este caso son Rusia y los EE.UU. Los países pequeños, no obstante su poco poder defensivo, poco a poco van ganando terreno al lograr unirse, y a través de las asambleas van imponiendo su criterio sobre las grandes potencias. Desde luego, éstas tienen siempre el recurso del veto, pero la fuerza moral de los países pequeños, que se hace cada día más grande, va haciendo que los otros vayan buscando la fórmula de tratados bilaterales para ir resolviendo los problemas e ir limando las asperezas; la disposición de las doscientas millas marinas, es sumamente importante y tiene un profundo contenido económico.

Mucho más importante es discutir lo del mar territorial, que lo que ahora se llama con tanta pasión el problema de los límites territoriales, lo cual no tiene tanto significado de orden social, ni de desarrollo de los pueblos; en cambio, el discutir las doscientas millas marinas, tiene un profundo impacto sobre el desarrollo y el bienestar de los pueblos; esto no quiere decir que se desatienda la otra cuestión del

orden territorial, no por razones de tipo económico-social, de desarrollo, sino por razones casi emocionales, como son los conceptos de patria, de nación, de orgullo nacional, que influyen a veces mucho más que las cosas económicas; de tal forma que el Gobierno tiene que tomar en cuenta este concepto, esta posición emotiva del pueblo, para discutir estas cuestiones.

Llegamos a algo que es importante señalar, y es lo que se refiere a la superficie. ¿Cuáles son las características del territorio?, teóricamente, se dice que el territorio es impenetrable; esto quiere decir que dentro de un territorio no hay más que una sola soberanía; este principio está implícitamente consagrado en el artículo primero de nuestra Constitución, que dice que el Estado es soberano; al decir que el Estado es soberano, estamos diciendo que dentro de nuestro territorio solamente El Salvador puede ejercer la fuerza. Hay otro concepto que incorporó el constituyente de 1950, que no tiene un respaldo teórico y que sólo existe en nuestra Constitución Política, es el famoso principio de que el territorio es irreductible. Surge aquí un problema sumamente importante, más de tipo jurídico que de orden práctico, porque dudo mucho que algún gobierno se atreviera a llevar el planteamiento al orden práctico, pero sí nosotros, como abogados, no debemos dejar de examinarlo desde el punto de vista meramente jurídico. Se refiere al problema de si se podría permitir un arbitraje sobre el territorio salvadoreño; esto es importante, especialmente en estos momentos. Si el territorio es irreductible, lo primero que cabe preguntarse es: ¿CUANDO EL TERRITORIO ES IRREDUCTIBLE?, porque si el territorio no se puede reducir, no tiene sentido hablar de arbitraje, y por otra parte, la misma Constitución dice que se admite el arbitraje sobre materia de límites siempre que sea ratificado por los 3/4 de los diputados electos; entonces hay una contradicción aparente. ¿COMO ES POSIBLE QUE POR UN LADO NO SE PUEDA REDUCIR EL TERRITORIO Y POR OTRO LADO SE PUEDA SOMETER A ARBITRAJE, DONDE EVENTUALMENTE PUEDE HABER UNA REDUCCION? Aquí los autores o expertos de Derecho Constitucional se dividen radicalmente; algunos interpretan la Constitución en este sentido: dicen que lo irreductible se refiere a la posesión material que El Salvador ha ejercido sobre el territorio antes de 1950, que es cuando se introdujo, afirman algunos, esta disposición; la verdad es que esta disposición es de 1945, de manera que el territorio poseído desde antes de 1945 no se puede reducir, de acuerdo con esta teoría y, consiguientemente, ningún arbitraje podría pactarse en sentido de reducir esta línea de posesión; se puede pactar un arbitraje en que El Salvador pretendiera más territorio, pero siempre que en el arbitraje no estuviera sometido a discusión la parte de la cual está en posesión El Salvador. Otra tesis dice que, en materia de territorio, no cabe ningún tipo de arbitraje en cuanto se refiere a fronteras terrestres, sino que se refiere al arbitraje a las posibles disputas que pueden haber sobre definición de límites marítimos, porque aquí hay una discusión: de acuerdo con una teoría, la división de las aguas marítimas se hace prolongando la línea de la frontera, de manera que si por ejemplo, la frontera viniera en un sentido, vamos a suponer entre El Salvador y Guatemala, la línea de división de las aguas marítimas seguiría ese mismo sentido; hay una zona que es importante: desde que comienza la prolongación hasta que llega a las 200 millas marinas. ¿Cuál es la tesis verdadera? No hay manera de decidirla, a veces de común acuerdo podría buscarse una línea intermedia, podría buscarse algunas formas diferentes, entonces, dicen, en este caso se daría el arbitraje sobre cuestiones de límites.

Hay una tercera teoría que dice que los límites no pueden ser negociados solamente cuando están determinados; por ejemplo en el caso de Guatemala y El Salvador, en virtud de un tratado. Este fija puntos y límites entre los cuales la línea media teórica es la frontera, siendo ésta una línea fácil de determinar. En cambio con Honduras, donde ellos fijan el punto hasta donde llega su territorio y nosotros lo situamos en otro, ¿cuál es el territorio? A la luz del derecho internacional no puede prevalecer la Constitución Salvadoreña que dice que el límite de posesión es irreductible, ni puede prevalecer la Hondureña que da sus propias reglas a su favor, porque ellos lo que hicieron fue tomar los documentos de antes de 1821, y esto lo incluyeron como parte de Honduras. Dice la Constitución Hondureña: "los límites de Honduras con El Salvador se determinan de acuerdo con los documentos anteriores a 1821 y las remediones posteriores", que son precisamente las que ellos hicieron; desde este punto de vista, no hay arreglo posible entre las dos partes, porque cada quien tiene en su Constitución una tesis totalmente contradictoria. Por lo antes dicho, sostienen algunos que la única solución es el arbitraje, que sea un Tribunal Internacional el que decida quién tiene la razón. Otros sostienen, entre ellos el señor Galo Plaza, algo que no ha sido muy favorable para nosotros, pero que ahora por alguna razón ha cambiado de opinión, en el sentido de que no puede obligarse a un país que tiene un espacio tan pequeño en relación a su población, a reducir su territorio; asimismo sostiene que ningún conflicto de límites se puede resolver lesionando las fronteras de un país pequeño con una alta densidad poblacional, en beneficio de un país que tiene una gran extensión territorial y una poca densidad poblacional; la tesis no tiene ningún respaldo jurídico, ni es ningún principio de Derecho Internacional, pero sí me parece que tiene una gran base de equidad, y ustedes no deben olvidar que la equidad es fuente del Derecho; de manera que uno de los argumentos que existen a favor de El Salvador, es precisamente que no sería equitativo para un país tan densamente poblado, el obligarlo a reducir su frontera, cuando el otro país tiene dónde extender su población en un territorio mucho mayor; esto, desde luego, está planteado en la tesis jurídica desde el punto de vista sociológico. Me parece a mí, hasta donde logro comprender la mente de los salvadoreños, que no verían con agrado ningún tipo de arbitraje, y pienso que el gobierno difícilmente se podría alejar del pensamiento tan claro que tiene el salvadoreño; de manera que planteo la cuestión desde el punto de vista teórico, pero creo que en la práctica andaría por muy mal camino el gobernante que se metiera en una encrucijada de un arbitraje, porque difícilmente el pueblo puede entender por qué sucede el arbitraje.

Desde otro punto de vista, no importaría nada perder esas fajas de terreno, la verdad es que esas fajas de terreno se podrían comprar con lo que se pierde en el movimiento económico en una semana; de manera que esas fajas de terreno, vistas no ya con sentido de orgullo nacional, sino con sentido meramente crematístico-económico, las hubiéramos comprado por lo menos 300 veces desde que se cerró el mercado común; porque el problema del cierre del mercado común estriba en que las empresas que ya estaban, no han salido perjudicadas, al contrario, se beneficiaron del mercado común y una vez el mercado común se rompe ellas se robustecen y copan el mercado nacional, pero lo que ya no puede haber es inversión nueva porque está totalmente copado el mercado nacional y los inversionistas necesitan un mercado más amplio, un mercado de mayor número de habitantes, entonces ¿qué pasa? que la inversión extranjera está totalmente paralizada e incluso la inversión nacional está detenida; el resultado ha sido que mientras Honduras tiene una tasa regresiva de crecimiento económico de menos dos (-2.0), El Salva-

dor se ha detenido en tres y medio (3.5); en cambio, antes de la guerra, había alcanzado una tasa óptima dentro de un país pequeño pues la tasa de crecimiento era de 7.50, ha bajado la tasa y está totalmente detenida. ¿Cuál es la incidencia de esto? la incidencia es que como no hay inversión, no se crean mayores fuentes de trabajo, no se crean más fábricas y entonces el empleo no crece, el empleo se detiene.

En 1968, un año antes de la guerra, la curva del desempleo llegó en la historia del país a su punto mínimo, sólo habían aproximadamente 5.000 desempleados; en cambio, ahora, en las cifras de CONAPLAN, ustedes lo pueden ver en el diagnóstico del plan de desarrollo económico de El Salvador, arroja un terrible 20% de la población desempleada; de manera que ustedes ya pueden comprender, que este país está a punto de sumirse en una crisis bien seria, precisamente por el desempleo; si uno pondera un criterio y pondera otro, el problema de los límites no tiene ninguna importancia para un hombre cerebral, pero como los salvadoreños somos 3 millones y medio y la gran mayoría no es cerebral sino emotiva, el gobernante tiene que atender más el punto de vista emotivo que el punto cerebral, de manera que yo creo que la solución, necesariamente, se va a apuntar atendiendo el punto de vista emotivo del pueblo y no se va a llegar en ningún momento a un tipo de arbitraje.

3.—LA POBLACION

En primer lugar, vamos a tratar de distinguir entre lo que es población en sentido lato, y lo que es población en sentido estricto. En sentido lato, la población comprende todas aquellas personas que están en un momento determinado dentro del territorio del Estado sin distinción de ninguna clase; en sentido estricto, población es sinónimo de pueblo y consiguientemente es el conjunto de miembros del Estado, todas aquellas personas que son nacionales de un Estado determinado, estén o no estén dentro del territorio, o sea que un salvadoreño que está en EE.UU. sigue siendo nacional de El Salvador, sigue siendo parte del pueblo salvadoreño, no obstante que no está dentro del territorio del Estado. Al hablar de nacionales estamos separando la población en dos grandes grupos: los nacionales, que son los salvadoreños y los que no son nacionales o extranjeros; no significa que éstos no tengan derechos, porque el criterio romano antiguo del *hostess*, (al extranjero se le llamaba *hostess*, es decir enemigo y contra éste no había ninguna piedad, no había ninguna consideración) actualmente es un concepto totalmente superado, pero hay, sin embargo, algún tipo de diferencias. ¿Cuáles son básicamente las diferencias entre los nacionales y los extranjeros? Las diferencias radican en el ejercicio y el goce de los derechos políticos, los extranjeros no tienen goce de los derechos políticos, pero sí tienen el goce de los derechos civiles; los derechos civiles son aquellos derechos que se tienen por la circunstancia de ser personas humanas y que le corresponden tanto a nacionales como a extranjeros, tanto se puede casar un nacional como un extranjero, tanto puede ser propietario un nacional como un extranjero, tanto puede vender un nacional como un extranjero, o sea que todos aquellos derechos de orden familiar y de orden patrimonial, de orden sucesoral, de disposición de bienes, son tanto de los nacionales como de los extranjeros; a estos derechos se les llama derechos civiles. En cambio, los derechos políticos más que derechos de carácter subjetivo son de carácter público y en el fondo si bien se mira, son parte del ejercicio del poder, aunque sea mínimo y reducido; cuando yo voto estoy ejerciendo un derecho político, en el fondo estoy ejerciendo el poder del Estado, porque el

cuerpo electoral como tal, es el que ejerce el poder de elegir a los gobernantes en un primer grado y éste es el ejercicio del poder del Estado.

Hay otros derechos que hay que distinguirlos de los derechos políticos y de los derechos civiles: son los derechos sociales; los derechos sociales no hacen referencia al ejercicio del poder del Estado, ni hacen referencia a la calidad de persona humana, sino que hacen referencia a la pertenencia a un grupo determinado dentro de la sociedad, en el fondo se está hablando casi de clase social, aunque no estrictamente. Derechos sociales son aquéllos que se refieren a la salud, educación, trabajo, seguridad social, etc. Hay otro grupo de derechos que son los que hacen referencia a la calidad de persona humana: son los derechos individuales o régimen de garantías y básicamente son derechos de libertad..

Hecha la diferencia entre lo que es el nacional y lo que es el extranjero, cabe hacer otra diferencia dentro de los nacionales: hay nacionales que lo son por nacimiento, es decir que tienen nacionalidad salvadoreña originaria, se llaman también naturales; cuando se dice "es natural de El Salvador", se quiere decir que es salvadoreño por nacimiento, o que tiene la calidad de salvadoreño originariamente; hay otro tipo de nacionalidad, que es la nacionalidad adquirida o nacionalidad derivada, que es la que llamamos naturalización. ¿Cuál es la diferencia entre unos y otros? La diferencia también hace referencia al ejercicio de los derechos políticos: para ejercer ciertos derechos políticos es necesario ser salvadoreño por nacimiento.

La Constitución dice que para ser Presidente de la República es necesario ser salvadoreño por nacimiento, en cambio, para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia basta ser salvadoreño, ahí vemos la diferencia: Se discute hasta dónde una Ley Secundaria puede establecer como exigencia de que alguien sea salvadoreño por nacimiento, cuando la Constitución no lo ha establecido; algunos autores sostienen que ninguna disposición que no sea la Constitución, puede negarle a los salvadoreños naturalizados los mismos derechos que los salvadoreños por nacimiento tienen, o sea que, solamente en la Constitución se puede hacer la diferencia.

¿Cuáles son los criterios para determinar la nacionalidad?, la podemos definir como un vínculo jurídico político, en virtud del cual una persona es miembro de un Estado determinado. Es un vínculo jurídico porque constituye derechos y obligaciones recíprocas: de parte del Estado hay algunos derechos sobre los nacionales, como por ejemplo el derecho de exigir el servicio militar al cumplir cierta edad; el ciudadano a su vez tiene ciertos derechos. Es una relación bilateral entre el súbdito y el Estado. Es de contenido político porque distingue entre el nacional y el extranjero, ya que el primero tiene vinculación política con el Estado, y el segundo no, aun cuando pueda haber vinculación de otro tipo, por ejemplo: un extranjero puede perfectamente estar contratado como técnico del Estado, y ésa es una vinculación jurídica por los servicios técnicos prestados, pero no política.

No debe bastar que haya una vinculación jurídico-política, porque hay algunas personas que tienen vinculación jurídica y política con el Estado y sin embargo no tienen nacionalidad en el sentido estricto de la palabra, por ejemplo: los partidos políticos están vinculados jurídicamente con el Estado y también políticamente, porque la política es esencia de todo partido; pero no vamos a decir que los partidos políticos tienen nacionalidad en el sentido de ser súbditos personales del Estado, por asimilación se entiende que tienen nacionalidad, pero no en un sentido

técnico, entonces es necesario hacer referencia a cuál es el objeto de esta regulación jurídico-política, y es precisamente convertir a la persona en miembro del Estado con el cual está vinculada.

¿Cómo se determina la nacionalidad? Depende de qué clase de nacionalidad se trate. Nos vamos a referir primero a la nacionalidad por nacimiento: los sistemas prácticamente son dos: el *ius sanguini* y el *ius soli*, y otro que se conoce como sistema mixto, en el cual se considera que funcionan ambos criterios. En virtud del *ius soli* se considera que son nacionales de un estado, las personas que nacen dentro del territorio del Estado; y en virtud del *ius sanguini*, se considera que son nacionales de un Estado, aquéllos que descienden de personas que tienen la nacionalidad del Estado.

¿Cuál es el sistema que adopta El Salvador? El Art. 12 de la Constitución Política en sus numerales 1º y 2º adoptan los sistemas del *ius soli* y *ius sanguini* respectivamente; algunos han pensado, y yo mismo he participado algún tiempo de esta teoría, que aquí está establecido un sistema mixto. ¿Por qué el hijo de padre o madre salvadoreños, ya sea que nazca dentro o fuera del territorio nacional, es salvadoreño por nacimiento? Perfectamente pudo haber redactado el constituyente la siguiente expresión: "Son salvadoreños por nacimiento los hijos de padre o madre salvadoreños" y con eso habría considerado los casos considerados en los numerales 1º y 2º; de manera que el sistema prevaleciente entre nosotros es el del *ius sanguini*, o sea aquél que tiene por ascendiente a un salvadoreño ya sea el padre o la madre.

El numeral 3º del mencionado Art. dice: "Los descendientes de hijos de extranjeros nacidos en El Salvador, que dentro del año siguiente a su mayoría de edad no opten por la nacionalidad de sus padres". Aquí la redacción no es muy feliz, se presta a doble interpretación, cuando dice "los descendientes de hijos de extranjeros nacidos en El Salvador", la frase "nacidos en El Salvador" no aclara si se refiere a los hijos de los extranjeros, si se refiere a los descendientes de los hijos de extranjero o si se refiere a ambos.

En el numeral 4º del mismo Art. encontramos una disposición muy propia de este espíritu centroamericanista de El Salvador, el cual dice: "Los originarios de los demás estados que constituyeron la República Federal de Centro América, que teniendo domicilio en El Salvador manifiesten ante la autoridad competente su voluntad de ser salvadoreños". La palabra "originarios" se refiere a ser natural de algún Estado Centroamericano, o sea que tiene que ser, por ejemplo: guatemalteco por nacimiento, no puede ser panameño por nacimiento, ya que éstos nunca formaron parte de la República Federal. Los originarios de alguno de los Estados de la antigua República Federal se pueden venir a domiciliar a El Salvador, y lógicamente tienen que obtener la residencia que les confiere el Ministerio del Interior, y una vez domiciliados tienen que manifestar ante el gobernador político respectivo, su voluntad de ser salvadoreños, y por este solo hecho tienen el derecho de ser declarados salvadoreños por nacimiento. Lógicamente, esta clase de salvadoreños por nacimiento no cabe dentro del concepto que hemos dicho de lo que es salvadoreños por nacimiento, entonces cabe preguntar: ¿Qué es lo que ha pasado aquí jurídicamente? En mi opinión se puede ver desde dos puntos de vista: por una parte hay una naturalización mediante la cual un guatemalteco cambia su nacionalidad por la salvadoreña, o sea que se naturaliza, pero por disposición de la ley el efecto

es diferente, no es un salvadoreño naturalizado, no cae dentro de la categoría de salvadoreños naturalizados, sino que asciende a la de salvadoreño por nacimiento. Opera a la vez que una naturalización, una ficción legal, en virtud de la cual se supone que aquel originario de cualquiera de los otros estados centroamericanos que obtiene domicilio en El Salvador y manifiesta su voluntad de ser salvadoreño, se vuelve salvadoreño por nacimiento, esto no es verdad evidentemente, pero como la ley lo supone como cierto, estamos ante el caso que en técnica jurídica se conoce como ficción legal.