

**UNIVERSIDAD DR. JOSE MATIAS DELGADO  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
DR. ISIDRO MENÉNDEZ.**



**EL ORDEN JURÍDICO FUNDAMENTAL SALVADOREÑO  
ANTE LOS RETOS DE LA GLOBALIZACIÓN .**

# ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN	I-VI
CAPÍTULO I	
Origen y evolución del concepto de estado	1 – 2
Enfoque idealista del estado	2 – 6
Enfoque realista	6 – 13
Origen y evolución del estado salvadoreño:	
a) Génesis del estado en América Latina	13 – 15
b) El constitucionalismo en El Salvador	15 – 21
CAPÍTULO II	
Estudio comparado del derecho constitucional salvadoreño	
a) Introducción	22 – 23
b) Teoría de la Constitución	23 – 24
c) Estudio comparado de las constituciones de 1886, 1950, y 1983	24 – 31
CAPÍTULO III	
¿Qué es la globalización?	32 – 33
El hallazgo, la globalización	33 – 35
Globalización y derecho	35 – 37
Globalización en El Salvador	37 – 47
CAPÍTULO IV	
Conclusiones y recomendaciones	48 - 50

## **INTRODUCCIÓN**

A lo largo de la historia, los diversos sistemas políticos han evolucionado de acuerdo a las exigencias y realidades que les ha impuesto la dinámica social, de allí el interés desde la antigüedad por investigar acerca de las formas de estado y las diferentes formas de gobierno. A la interrogante ¿Qué es el estado? han surgido una multiplicidad de doctrinas intentado dar la mejor respuesta, pero en la mayoría de los casos, y a pesar de las normales discrepancias, se coincide en otorgar al estado una personalidad jurídica, enfoque que servirá de fundamento a nuestra investigación, partiendo de lo que actualmente se conoce como estado moderno y cuyo momento histórico se ubica en la época del renacimiento. La misma será realizada desde el estudio de los diferentes momentos o fases de la vida del hombre en sociedad, así como de las estructuras que ha ido creando para lograr una convivencia encaminada a la búsqueda del bien común.

Los nuevos modelos de relación entre gobernantes y gobernados, el surgimiento de la denominada sociedad de la información, los cambios operados en las estructuras económicas y la dinámica que se va imponiendo a nivel de sistemas políticos, constituyen acontecimientos que están obligando a los investigadores de las diferentes disciplinas sociales a plantearse la necesidad de reformular al estado surgido en la etapa del renacimiento y cuyos principios esenciales continúan vigentes hoy en día; pero ahora, a las nuevas preguntas sobre el estado están formulándose respuestas desde la doctrina de la globalización, a través de la cual se tratan de explicar los profundos cambios producidos en el ámbito mundial a partir de finales del siglo XX.

Desde el punto de vista filosófico, la globalización se define como un fenómeno multidimensional que esta inmerso en todos los aspectos de la vida de los individuos y de sus sociedades; desde la perspectiva sociológica, la globalización es un fenómeno sistémico, por cuanto implica un sistema o conjunto de sistemas altamente complejos, en continua y acelerada evolución. Los estudiosos de la ciencia económica y de las teorías administrativas explican la globalización como el impulso de una intensa lucha por la conquista de mercados mediante la libre circulación de bienes y servicios, utilizando la celebración de alianzas estratégicas; Los ecologistas la ven como una

peligrosa amenaza para el futuro de la sociedad humana y para la sobrevivencia del planeta tierra. Debe reconocerse, pues, que la globalización no es un fenómeno único, tanto así que el ex secretario de las Naciones Unidas Butros Gali la definió diciendo: “No existe una sino muchas globalizaciones, por ejemplo la de la información, la de las drogas, la de las pestes, la de la ecología y naturalmente ante todo la de las finanzas. Aparece también una gran complicación porque las globalizaciones avanzan con velocidades muy diferentes.”

Es curioso, sin embargo, que dentro de toda esta visión multidimensional, muy poco se hace mención al aspecto jurídico, cual si no tuviera nada que ver en el proceso; cierto es que el derecho siempre suele ir al zaga de los fenómenos sociales y económicos, pero no es menos cierto que desde él se define o se crea formalmente al estado como un ente con personalidad jurídica, tal como se estudia desde el derecho político o desde la teoría del estado. Esto de ninguna manera significa que en la actualidad se ha dejado del lado el enfoque teórico jurídico de la globalización, basta investigar en el Internet lo que se ha escrito al respecto para darse cuenta de la prolífica producción de artículos que al respecto existe. Posiblemente se deba a la creencia de que al derecho no le afecta la globalización, por ello nos parece valioso transcribir una afirmación hecha por Benjamín R. Barber al respecto: “No hay tal globalización del derecho, pero sin embargo, hay poderosas fuerzas de globalización actuando en el mundo moderno y ellas están arrastrando consigo el derecho”.(Barber Benjamín, “Global Democracy or Global Law: Which Comes First?”).

Desde la realidad de lo jurídico y para verificar lo afirmado por el autor antes citado basta recordar el caso Pinochet, así como también la creación del Tribunal Penal Internacional, organismo que ha ventilado los primeros casos de violación a los derechos humanos, campo en el que comienza a hacerse sentir el fenómeno globalizador en lo que al derecho se refiere. Surge entonces una gran interrogante: ¿Cuál deberá ser el papel del estado dentro de ese nuevo orden mundial? Y ello conlleva una segunda pregunta: ¿Cómo deberá ser la estructura jurídico-política de ese estado globalizado?

El presente trabajo de investigación examina las diferentes concepciones del Estado en sus diversas manifestaciones concretas, las cuales responden a las circunstancias que determinaron la forma de organización política de la

población desde el renacimiento hasta la actualidad. Específicamente, el estudio pretende explicar la evolución del estado salvadoreño a partir de la independencia y mediante el estudio comparativo de las constituciones de 1886, 1950 y 1983, con el objetivo general de verificar si su estructura actual responde a las exigencias y retos que debemos enfrentar ante el nuevo orden de relaciones entre los estados, trabajo realizado bajo el título de “EL ORDEN JURÍDICO FUNDAMENTAL SALVADOREÑO ANTE LOS RETOS DE LA GLOBALIZACIÓN”.

Ya hemos mencionado la poca relevancia que en el ámbito mundial tiene el papel de lo jurídico dentro de la globalización, a pesar de los muchos artículos sobre variados enfoques que se encuentran publicados en el Internet; esa realidad es todavía más evidente en el caso salvadoreño, en donde la discusión se centra sobre todo en los aspectos políticos, económicos, sociales y ecológicos. Consideramos impostergable iniciar también la investigación desde la perspectiva jurídica, tanto a nivel académico como también entre los distintos actores participantes en la aplicación del derecho en nuestro país; es nuestro deseo aportar algunos elementos para introducirnos de manera sistemática en dicha investigación, especialmente cuando todos los estudiosos del proceso se preguntan: ¿Quién gobierna a la globalización?, ¿Cuál es el papel del estado en la nueva realidad?

Existen diversos fenómenos en el ámbito del derecho que no pueden seguir siendo ignorados y que imponen la obligación de evaluar nuestro orden jurídico fundamental y su evolución a fin de transformarlo para que esté a la altura de las nuevas circunstancias; como ejemplo baste mencionar la rápida transformación del derecho internacional, cuya tendencia parece ser la de cumplir una función cada vez más dominante sobre los sistemas jurídicos nacionales. En tal sentido, nuestro trabajo tratará de lograr algunos objetivos específicos:

- A) Elaborar una síntesis del proceso histórico acerca de la formulación de las diferentes doctrinas que los pensadores sostienen sobre el concepto de Estado en su relación con la organización social y política propia de cada época.

B) Estudiar la evolución constitucional salvadoreña para tratar de encontrar sus nexos con nuestro propio proceso histórico y desentrañar ideas que aporten a la reformulación de estado en la globalización.

C) Investigar la opinión de los profesionales de las ciencias jurídicas con respecto a la globalización del derecho, sobre el papel del estado en esa nueva realidad y acerca de la influencia de los fenómenos de la globalización en El Salvador, pero específicamente en la reformulación del estado.

Partiendo de los objetivos mencionados, nuestra hipótesis general es que el cuerpo político en El Salvador debe crear un nuevo orden jurídico fundamental, teniendo en cuenta la realidad actual acerca del papel del estado, así como la evolución de los conceptos sobre el poder soberano, poder constituyente y poder público; tal hipótesis la sustentamos desde el siguiente párrafo tomado del artículo escrito por Ernesto Grun: “Jorge Castro comenta en un artículo publicado en la Nación, que la percepción generalizada de que los acontecimientos económicos y tecnológicos escaparon al control de los estados, tiene fundamento en la realidad; que el estado es una realidad territorial y la regla en el mundo de hoy es la desterritorialización de la riqueza, el poder y la información, porque la reproducción del capitalismo, como mecanismo de acumulación se globalizó y por eso, la internacionalización productiva del capitalismo que se despliega en las dos últimas décadas, no es sólo la aparición de una nueva era histórica de carácter global, sino también es una quiebra de los supuestos del conocimiento: una ruptura epistemológica. .... Cambió el contexto mundial, se modificó la forma de pensar. Lo que era válido hace veinte años no lo es ahora.” (Grun Ernesto, La globalización del derecho, un enfoque sistémico y cibernético, grun elsitio@.net)

La estructura integral de la investigación para desarrollar nuestra hipótesis general está conformada por cuatro capítulos y en su proceso de elaboración iremos tratando de encontrar respuestas a nuestras hipótesis de trabajo, cuyos enunciados son:

- 1) Los profesionales del derecho tienen muy poco conocimiento acerca de la globalización y por ende del problema jurídico que dicho fenómeno implica.

2) Nuestro orden jurídico fundamental actual está basado en conceptos jurídico-políticos ya superados por la nueva realidad del mundo globalizado.

En un primer capítulo se presentan los antecedentes históricos del surgimiento del concepto de estado, partiendo de los dos enfoques que utiliza la teoría política para explicar la evolución de dicho concepto: El enfoque idealistas y el enfoque realista; complementariamente se elabora una síntesis sobre las distintas etapas por las cuales ha pasado el estado salvadoreño con el fin de establecer la forma de estado y de gobierno formulados en nuestras constituciones de 1886, 1950 y 1983.

El segundo capítulo nos permite estudiar la teoría acerca de la Constitución y de los elementos anteriores y posteriores al origen del estado, con el objetivo de hacer un análisis específico sobre los tres ordenes jurídicos fundamentales mencionados en el capítulo anterior, empleando el método histórico comparado; investigar la evolución sobre la forma en que se han formulado las normas jurídicas para contemplar tales elementos en nuestro sistema constitucional, posibilita tener una visión acerca de lo determinante que es el conocimiento de la realidad para crear o reformular a un estado y permite establecer el influjo que esa realidad ha tenido para determinar la visión de nuestros constituyentes en los momentos históricos en que les tocó elaborar la norma fundamental.

El estudio de los enfoques teóricos acerca de la globalización constituyen la parte primera del tercer capítulo, para luego presentar un análisis de la visión que los abogados del país tienen de la globalización, de cómo perciben la influencia de la nueva doctrina y cuál es la influencia que le atribuyen con relación a la ciencia jurídica; el análisis está fundamentado en la información obtenida mediante una encuesta previamente elaborado para el caso.

Finalmente presentamos algunas conclusiones y recomendaciones para cumplir el objetivo general de nuestra investigación, esperando que las mismas contribuyan a generar un mayor interés por el tema, orientado hacia el aporte individual y colectivo para reformular jurídicamente a nuestro estado e insertarlo dentro del mundo globalizado de una manera acorde a las nuevas circunstancias y teniendo presente el señalamiento que Ernesto Grun hace en el párrafo final del artículo ya mencionado: “Ello implica una llamada de

atención tanto para los teóricos cuanto para los prácticos del derecho para encarar con seriedad y eficiencia y en lo posible sobre la base de las herramientas conceptuales, metodológicas y epistemológicas que provee la teoría de los sistemas, la cibernética y otras hoy agrupadas bajo la denominación de las ciencias de la complejidad, esta tarea de suma importancia para construir el futuro de una sociedad mundial pacífica, eficiente y con perfiles humanos.”

La Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales Dr. Isidro Menéndez, quiere dejar constancia del apoyo recibido durante el tiempo que ha implicado esta investigación por parte de todos los estudiantes del curso de derecho político del ciclo II-02 grupo 1-2, apoyo sin el cual la investigación nos hubiese llevado un mayor tiempo del empleado para concluirla; por otra parte, agradece desde ya la comprensión del exigente lector por las posibles debilidades del trabajo que hoy presentamos, tomando en consideración las dificultades enfrentadas en el camino de su elaboración por distintos factores fuera de nuestro control. Reiteramos nuestro interés en abrir brecha para que todos los estudiosos del fenómeno de la globalización, así como los profesionales de las ciencias jurídicas en nuestro país, se interesen por profundizar más acerca de las ideas expuestas en nuestro trabajo y otras que es seguro irán apareciendo a medida que se avance en el estudio sobre el tema. Si lo logramos, habremos cumplido nuestro compromiso con el país, con Nuestra universidad, con nuestra facultad y con los profesionales actuales y futuros del derecho.

## CAPITULO I

### Origen y evolución del concepto de estado

Decía Hegel que “Cada individuo es hijo de su tiempo”, frase que acuñó para expresar su posición frente al estado que fue creando Napoleón, el caudillo francés, y que él consideraba era el camino que debía seguir la Alemania de su época. En esta primera parte hemos retomado esa frase de uno de los más grandes filósofos de todos los tiempos, como fuente teórica para el desarrollo del tema que nos ocupa, en el entendido de que el individuo es producto de su tiempo y toda su creación intelectual responde a la realidad del momento en que la genera, por tanto el estado, como producto cultural del hombre, constituye una obra de la mente humana pero que es resultado del momento histórico que viven quienes lo crean.

Es necesario recordar que lo que en derecho político se conoce como estado moderno no es sino una visión formada a través de un proceso de eliminación y absorción de los ordenamientos jurídicos surgidos en la edad media, cuya génesis se remonta al siglo XI y en la que son determinantes los aportes del pensamiento griego, romano y eclesiástico; luego de profundas elucubraciones, el concepto se consolida a partir de los siglos XV y XVI, con el fortalecimiento de las monarquías absolutistas y la discusión política entre el poder del papa y el poder del monarca. Aparece entonces la categoría poder como un primer elemento fundamental para entender al estado, por ello el maestro Ignacio Burgoa, en su obra de Derecho Constitucional mexicano, afirma que “No es posible, en efecto imaginarse al estado ni concebir su implicación o consistencia sin los conceptos de soberanía, poder constituyente y poder público.” (Burgoa Ignacio, Derecho constitucional mexicano, Cap.III, pág.189)

La categoría “Estado” proviene del latín status, stare, que significa estar e implica condición de ser; fue empleada por primera vez por Nicolás Maquiavelo en su obra “El Príncipe”, sin embargo, ya en la época antigua los griegos la identificaban con la categoría “Polis” y los romanos emplearon Status rei romanae en forma general, pero fueron ajenos a su significado, utilizando términos que correspondían a su sentido, tales como república, imperio, civitas

y otras. Los estudiosos del pensamiento jurídico-político han retomado ambos momentos históricos, el de la antigüedad y el del renacimiento, para formular las dos grandes visiones acerca del estado: A) El enfoque idealista. B) El enfoque realista.

### **Pensamiento idealista del estado**

La característica filosófico-jurídica de este pensamiento se fundamenta en lo que debe de ser el Estado, en su personalidad y carácter, a lo que debe responder la realidad social y a la que el titular le impone su sello. Su elaboración parte de concepciones apriorísticas, su campo de operatividad es la deontología estatal y su método es deductivo, colocando al estado en un plano ideal para estructurar las modalidades esenciales de su arquetipo. Se reconoce como sus pensadores más significativos a Aristóteles, San Agustín y Santo Tomás de Aquino.

#### **Aristóteles (384-322 a.C)**

Es Aristóteles quien realiza el primer intento de construir tipos ideales de estado utilizando el estudio comparativo de 158 constituciones de igual número de ciudades-estados. Considera que el Estado es una entidad necesaria ya que en él, el hombre nace, se desenvuelve y muere; fuera de él solo existen los seres irracionales y los dioses. Definía al hombre como un “zoon politikon” que siempre ha vivido en relación con sus semejantes y su virtud como miembro de la polis consistía en la capacidad para ser un buen ciudadano, para buscar la felicidad del mismo; para lograrlo se hace absolutamente necesario el estado como una unión orgánica perfecta que tiene por fin alcanzar la virtud y la felicidad universal, de donde se desprende que no puede ser una simple alianza temporal para alcanzar un fin particular y que no puede haber hombres afuera del mismo. Anticipa el concepto de soberanía del estado al hacer referencia a la autarquía de la polis como el poder y la capacidad de ésta para darse la organización que más le convenga sin la intervención, interferencia o hegemonía de potencias ajenas o extrañas y en donde se elige a los mejores para que sean sus gobernantes.

En su libro *La Política*, estudia la organización del Estado y afirma que éste regula la vida de los ciudadanos mediante leyes, las cuales dominan la vida entera de los individuos dado que no se pertenecen a sí mismos sino al estado. Distingue tres formas de gobierno o regímenes rectos, a los cuales

corresponden otras tres a los que considera desviaciones: “Puesto que los términos régimen y gobierno significan lo mismo, y gobierno es el poder soberano de las ciudades, por necesidad será soberano o uno solo, o pocos, o la mayoría: cuando el uno, o los pocos, o la mayoría gobiernan en vista del bien común, esto regímenes serán necesariamente rectos, mientras que los gobiernos que atienden al interés particular del uno, de la minoría o de la masa serán desviaciones; porque, o los que integran una ciudad deben ser llamados ciudadanos o deben participar de las ventajas de la comunidad. De entre los gobiernos unipersonales, acostumbramos llamar monarquía la que mira al bien común; aristocracia al gobierno de unos pocos pero más de uno, sea porque gobiernan los mejores o porque se proponga lo mejor para la ciudad y sus miembros; y cuando la mayor parte gobierna en vista del bien común, recibe el nombre común a todos los regímenes: república.....Las desviaciones de los regímenes mencionados son: la tiranía de la monarquía, la oligarquía de la aristocracia y la democracia de la república. La tiranía, en efecto, es una monarquía orientada hacia el interés del monarca, la oligarquía hacia el interés de los ricos y la democracia hacia el de los pobres; pero ninguno de estos regímenes busca el bien común.” (Aristóteles, La Política, libro III, Cap.VII, edición de Julio Pallí Bonet, editorial Bruguera)

### **San Agustín (345-401 d C.)**

Entre el Siglo IV y V La iglesia católica fue acrecentando su participación política en la medida en que aumentaba la cristianización y la feudalización de la sociedad romana, coyuntura que contribuyó al surgimiento del pensamiento de la patrística, cuyo pensador insigne fue San Agustín, obispo de Hipona, y su obra más importante “la ciudad de Dios”. San Agustín apoyaba la religión de Estado en contra de la libertad de conciencia, la represión contra los herejes y la autoridad absoluta e indiscutida de la Iglesia; su teoría tiene la característica genérica de las teorías teológico-políticas.

Coloca el centro de gravedad o esencia de la vida política en la religión, la cual está fuera y por encima del poder temporal, para salvarlo de la ruina que vendría sobre lo que quedaba del otrora poderoso imperio romano; formuló los postulados fundamentales de la fe cristiana relativos al estado, que luego se constituyeron en el pensamiento central de la teología de la época y la base para justificar el predominio de la iglesia sobre el estado.

Su finalidad era preservar la felicidad en este mundo, siendo hedonista, pues para él el hombre está en una peregrinación en la tierra temporalmente, con el fin de alcanzar la vida eterna o sea la Ciudad de Dios, por lo que debe de vivir de acuerdo a las leyes divinas y la ley civil se tiene que acoplar a ésta, de allí la tesis jurídica de la preeminencia de la ley divina sobre la ley del hombre. “Para San Agustín, los estados temporales son producto de la voluntad de los hombres, de suyo viciada por el pecado, y su finalidad es procurar la felicidad perecedera en este mundo dentro de un marco hedonista que sus gobiernos suelen proteger y fomentar. Frente a esas “ciudades terrestres”, el insigne teólogo formula su concepción de un tipo ideal de “estado celeste”, la Ciudad de Dios, que en la vida ultraterrenal estaría formada por los elegidos, o sea, por los que hubieren practicado las enseñanzas y postulados de Cristo.” (Burgoa, Op.Cit., Cap.III, pág.196). El párrafo antes citado constituye una síntesis del pensamiento del obispo de Hipona, para quien el estado que tenga como única tarea el satisfacer las necesidades terrenales carece de autenticidad, por ello solamente el estado de Dios posee la verdad auténtica y solo en él se realiza el bien común, la felicidad, la paz eterna.

### **Santo Tomas de Aquino (1224-1274)**

En el acrecentamiento de la discusión acerca de a quien correspondía la soberanía por derecho divino, así como el cuestionamiento intelectual acerca de la visión idealista del estado iniciado a principios del siglo XI, surge el pensador más representativo de la escolástica, Santo Tomás de Aquino, quien elaboró su tesis de que la ley civil debía estar sujeta a la ley natural. Concedor del pensamiento aristotélico, parte de que el Estado debe de ser una comunidad natural necesaria, en la cual la persona debe de cumplir sus deberes humanos frente a los demás y frente a Dios.

Para San Tomas, el bien común del universo opera también como un fin para los bienes subordinados, entre ellos el bien común político. Este bien común político es identificable con la forma de una comunidad política y del mismo modo que para Aristóteles, es una forma que equivale a la de la comunidad política bajo la forma de la justicia.

Santo Tomás, afirma que el Estado es una organización comunitaria a través de la cual los individuos satisfacen las necesidades temporales y espirituales;

destaca que uno de los elementos en que se fundamenta el Estado y que hace constituir su finalidad temporal es el bien común, cuya consecución debe dirigirse hacia la actividad de los gobernantes. Rechaza la idea de la potestad absoluta e irrestricta del gobierno de las sociedades, pues éstas deben organizarse por la ley, la que define como cierta ordenación de la razón en vista del bien común promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad.

El único Estado digno de merecer el punto de vista de la naturaleza del hombre y de los designios de Dios es “el Estado de derecho”, entendido como derecho humano a la ley positiva que necesariamente debe tener por objetivo la realización del bien común, el cual solo es posible alcanzar con la ayuda de la iglesia; desde esta perspectiva, amplía la tesis jurídica surgida del pensamiento de San Agustín y plantea la relación: Ley divina-Ley natural-ley civil. El maestro Burgoa afirma: “Para dicho eminente pensador la ley humana debe supeditarse a la ley natural a la cual pertenece todo aquello a lo que el hombre naturalmente se inclina y es propio del hombre inclinarse a algo según su razón. Merced a dicha necesaria supeditación, toda ley humana solo es ley en cuanto se deriva de la ley natural y si se contrapone a ella ya no es ley, sino corrupción de la ley.” (Burgoa, Op.Cit., Cap.III, pág.197)

Santo Tomás, al igual que Aristóteles, trata de definir el mejor sistema de gobierno; afirma que la mejor forma de régimen es la monarquía pero considera valioso un sistema mixto, que recoja aspectos de la monarquía, de la aristocracia y de la democracia a la vez. Sin embargo, hace hincapié en que el soberano es representante del pueblo y por ello su tarea fundamental es preocuparse por el bienestar de sus representados, lo cual le permite esgrimir una serie de argumentos en contra de las tiranías e incluso justificar la resistencia del pueblo frente al poder del estado, cuando éste ha sido adquirido ilegalmente o cuando la ley divina ha sido trasgredida, por cuanto el poder deviene de lo divino solo en su esencia, pero su uso puede ser contrario a la voluntad de Dios.

Toda su argumentación acerca del estado contribuyó a la defensa que la iglesia hizo de sus intereses ante su confrontación con el imperio germánico, los

cuales justificó como intereses del pueblo, por ello Santo Tomás de Aquino es considerado el príncipe de los teólogos y en el siglo XIX, León XIII lo proclamó maestro de toda la Filosofía y teología.

### **ENFOQUE REALISTA.**

Durante el siglo XI se sucedieron una serie de acontecimientos que contribuyeron al cuestionamiento del enfoque idealista; son encontrados los escritos de Aristóteles así como los textos sobre el derecho romano compilados por Justiniano, se fragmenta el poder feudal entre el papa, el monarca, los príncipes y los señores feudales, cobra relevancia el derecho canónico y se acrecienta la discusión acerca de a quién corresponde la soberanía; todos estos referentes son tomados por las universidades europeas para difundir el nuevo saber acerca de la visión social, económica, religiosa, política y jurídica, constituyéndose en la génesis del estado moderno y abriéndole paso a la universalización del derecho, así como también a los primeros pensadores que han de aportar un nuevo enfoque – denominado realista en Derecho Político - acerca del estado, entre los que destacan Maquiavelo, Bodino, Hobbes, Montesquieu y Rousseau.

El enfoque **realista** tiene como objetivo primordial la elaboración de un concepto general del estado que posibilite encontrar las explicaciones de los orígenes y fines en la vida comunitaria y social de los pueblos, por lo que es imperativo reconocer desde dicho enfoque lo que es el estado en un sentido científico y jurídico. Se distancia del enfoque idealista en cuanto no persigue la concepción de un tipo ideal de estado, ni repudiar a las entidades estatales, a las que considera como materia de estudio para la extracción – mediante el uso del método inductivo - de los atributos comunes para la formulación de su concepto general.

Parte de considerar al estado como ente real de orden cultural, así como de la premisa acerca de lo que es el estado y no de lo que debiera ser; de allí el reconocimiento de realista para la producción intelectual de esa época como para los pensadores que aportaron a la creación, evolución y consolidación de lo que en la teoría política contemporánea se define como Estado moderno.

### **Nicolás Maquiavelo(1469-1527)**

En el siglo XV, el florentino escribe su obra “El príncipe”, que constituye un modelo de política pragmática; elabora su pensamiento desde la observación empírica acerca del comportamiento humano, con sus pasiones y con sus vicios. Pero además, es influenciado por la situación de una Italia fragmentada, lo que le mueve a concebir una teoría política a aplicar con el fin de lograr la unidad perdida, sin ninguna preocupación moral, de allí sus exhortaciones a usar la violencia y hasta la traición siempre que contribuyeran a consolidar el poder del príncipe y a lograr reunificar a su país, a darle la organización capaz de rechazar ataques extranjeros y la fuerza suficiente para afianzar su soberanía.

De ese patriotismo es que surge la idea del Estado-Nación, siendo Maquiavelo el primero en usar sistemáticamente dicho concepto, dándole al quehacer político plena autonomía para actuar, por cuanto siendo el hombre un ser cambiante, se requiere de un poder político con la habilidad de modificar sus tácticas de acuerdo a la realidad histórica imperante; puede afirmarse que él recoge en su obra el proceso de secularización de la política, que ya venía haciendo su aparición a finales del siglo XIV, concediéndole preeminencia a la vida terrena, finita y contingente.

Su observación de la nada edificante situación en cuanto las prácticas políticas de su tiempo, le permitieron aportar el método de observación histórica al estudio de la política, dejando a un lado los dogmas religiosos y los postulados de la moral. Distinguió dos formas de gobierno: la monarquía (principado) y la república, la que defiende y expone de forma detenida, tanto como la libertad política, entendida como lo que en la actualidad se denomina autonomía municipal, es decir, que avanzó los principios del proceso del poder descentralizado, en aquel entonces en manos de los patricios de la ciudad.

### **Juan Bodin(1530-1596)**

El aporte de Bodin (también conocido como Juan Bodino) consiste en la introducción del concepto de potestad soberana; se coloca en la línea de Aristóteles y de allí su influencia de la Política en su obra “De la república”, la que define como:”El recto gobierno de varias familias y de lo que les es

común, con potestad soberana”. Como puede verse, el concepto retoma a la monarquía como forma de gobierno y agrega la tradicional finalidad del estado: el bien común; sin embargo agrega la característica de la potestad soberana, justificando así el absolutismo como estilo de gobernar, como poder supremo uno e indivisible. Su razonamiento conlleva la sujeción de los súbditos al soberano, quien es responsable ante Dios y únicamente sujeto a la ley divina y a la ley natural, la cual es dictada por él, dado que son características de la soberanía el ser absoluta y perpetua. Ese poder unitario tiene las funciones de: A) Hacer leyes. B) Declarar la guerra y la paz. C) Nombrar a los mejores como consejeros. D) Ser la última instancia judicial. E) Recaudar impuestos.

Respecto a la existencia de las formas de gobierno, su planteamiento se resume de la forma siguiente:

- 1) Cuando la soberanía radica en uno solo se llama *monarquía*.
- 2) Si el pueblo tiene parte en la soberanía es un *Estado popular*.
- 3) Pero si es únicamente una parte del pueblo que la comparte es *aristocracia*.

Los otros aspectos novedosos del pensamiento de Bodin, a parte de todo lo referido al poder soberano y del soberano, son: A) Su esfuerzo por descubrir algunas leyes que presiden los fenómenos sociales basándose en la influencia de las condiciones geográficas, en especial el clima. B) La consideración acerca de exaltar a la familia como base del estado, afirmando que de su solidez depende el bienestar de la organización política. C) Su intento, a pesar de su defensa del absolutismo, por formular cierta limitación al poder estatal, el cual debe sujetarse a la ley divina y a la natural.

### **Thomas Hobbes (1588-1679)**

Presenta al Estado de una manera más sistemática y trata de reducir la soberanía al fin mismo del Estado. Este pensador estudia la constitución de la sociedad civil tal cual es y considerando la composición real de sus fuerzas y su naturaleza íntima, con lo que se asemeja al planteamiento de Maquiavelo; parte de que el Estado es el fruto artificial de un pacto voluntario basado en un cálculo interesado, de ahí deriva la famosa obra “El leviatán”, en la cual se ve

reflejada su clara tendencia a materializar al Estado, haciendo de él algo similar a una criatura física, que cobra vida ante las necesidades humanas y como remedio heroico de cierta disposición nativa en los hombre que hacen imposible su convivencia. Tal disposición se manifiesta en su actitud a controlar a los demás por la fuerza, lo que provoca que se mantenga en constante confrontación, creando con ello un ambiente de anarquía e inseguridad en el que es prácticamente imposible vivir.

Desde este razonamiento justifica la imperiosa necesidad del estado como la institución capaz de establecer el orden y lograr la paz entre semejantes; dicho razonamiento puede resumirse desde la lectura del siguiente párrafo de su obra: “ En ese estado de guerra, de lucha constante no existe oportunidad para la industria, ya que su fruto es incierto; por consiguiente, no hay cultivo de la tierra, ni navegación, ni uso de los artículos que pueden ser importados por mar, ni construcciones confortables, ni instrumentos para mover y remover las cosas que requieren mucha fuerza, ni conocimiento de la faz de la tierra, ni cómputo del tiempo, ni artes, ni letra, ni sociedad; y lo que es peor de todo, existe continuo temor y peligro de muerte violenta; y la vida del hombre es solitaria, pobre, tosca, embrutecida y breve” ( Leviathan, cap. XIII, pág. 100).

Como se ve, Hobbes encuentra el origen del estado en un pacto entre los hombres para superar esa fuerza primitiva que los mantiene en una situación de guerra permanente y el móvil de dicho pacto es el deseo, la aspiración para eliminarlo y sustituirlo por un estado de orden colectivo; el poder del estado así surgido es único y no puede ser limitado, está por encima de las leyes civiles, las cuales solo reciben de él su fuerza, por tanto, únicamente el poder supremo tiene el derecho de resolver qué es bueno y qué es malo. La posteridad intelectual le concede el mérito de haber estudiado al estado empleando el método científico-natural del conocimiento, lo cual constituyó un nuevo avance por superar las interpretaciones teológico-religiosas de los fenómenos sociales.

### **Montesquieu(1689-1751)**

La importancia de Montesquieu, en esta parte del trabajo, estriba en su aporte acerca del papel de las leyes en la conformación del gobierno, dado que para él no era importante estudiar ni explicar cómo se da la génesis de la

organización humana, por cuanto la consideraba parte de un proceso natural; en su obra “El espíritu de las leyes” formula la tesis acerca de la independencia de poderes, así como del equilibrio y la separación entre los mismos mediante su representación por diversos órganos , con la que logró la fama en el ámbito intelectual jurídico-político. Pero además presenta su propia clasificación de las formas de gobierno: A) Democracia. B) Aristocracia. C) Monarquía.

En su extensa obra, Montesquieu trata de establecer la relación existente entre el origen de la ley y los factores económicos, geográficos, religiosos y sobre todo con el papel de las instituciones políticas, de allí su gran aporte al desarrollo del pensamiento jurídico estatal. Dada la relevancia que le atribuyó a las instituciones, es que la parte referida a las formas de gobierno le mereció un análisis mucho más minucioso, utilizando como criterio para su clasificación el número de personas que gobiernan y considerando el despotismo como la forma desviada de las tres ya mencionadas.

### **Rousseau (1712-1778)**

Expone su pensamiento en varias obras de las que “El contrato Social” ha sido la más reconocida; su tesis central se resume en lo que él denomina la voluntad general, la cual elabora partiendo de que el hombre en una primera etapa vivía en armonía con la naturaleza, disfrutando de su libertad y en completa igualdad con los demás. En la medida en que fue haciendo uso de su capacidad para reflexionar empezó a transformar el mundo y el estado de igualdad idílica se rompió, viéndose obligados a buscar la manera de superar sus diferencias y preservar tanto su libertad como la convivencia pacífica. Afirma Rousseau: “Supongo a los hombres llegados al punto en que los obstáculos que impiden su conservación en el estado de naturaleza superan las fuerzas de que dispone cada individuo para mantenerse en dicho estado. En ese estado primitivo no puede entonces subsistir y el género humano perecería si no cambiara su manera de ser. Dado que los hombres no pueden engendrar nuevas fuerzas sino unir y dirigir las que ya existen, no les quedará otro remedio para conservarse que el de formar por asociación una suma de fuerzas que pueda superar a la resistencia, de ponerlas en juego mediante un solo móvil y de hacerlas actuar al unísono” ( Contrato Social, Cap. IV, libro primero)

Dicho de otra manera, para Rousseau el hombre por naturaleza es un ser bueno – a diferencia del argumento de Hobbes – pero en la medida que se va insertando en el medio social se va transformando y es esa voluntad la que le permite lograr un pacto, contrato social diría él, que por ser resultado de la suma de las voluntades individuales, esto es, por surgir de la voluntad general, (voluntad de mayorías sostiene Rousseau) se impone a las voluntades individuales, generando un poder capaz de ordenar las relaciones sociales en función de constituir un poder soberano, poder que reside en el pueblo mismo, por tanto: “La soberanía – voluntad general – y el soberano – comunidad política o sociedad civil – no necesitan garantías con respecto a sus súbditos, porque es imposible que el cuerpo quiera perjudicar a sus miembros” (Burgoa, Op. Cit., Cap. III, pág.206)

Rousseau también elaboró su propia teoría acerca de las formas de gobierno, sosteniendo que sólo un poder democrático es legítimo, dado que la libertad política del hombre, luego de negociada su libertad natural, se conserva únicamente en un estado en donde el pueblo participa en la legislación; además, siguiendo el proceso de secularización de lo político, sostenía que lo espiritual no debe mezclarse con lo terrenal, es decir, con la voluntad general y que debía dejarse a cada ciudadano optar por profesar la fe que él eligiese.

Es, pues, un partidario convencido de la soberanía popular, a la cual se subordina el individuo, adquiriendo mucho más de lo que tenía en su estado natural; afirma que “Aunque se prive en este nuevo estado de muchas ventajas que le pertenecían por naturaleza, obtiene otras ventajas tan considerables, sus facultades se desarrollan de tal manera, sus ideas se extienden, sus sentimientos se ennoblecen, su alma entera se eleva a tal punto, que si no fuera por los abusos de esta condición que le rebajan a veces más allá de la condición en que se hallaba antes, el hombre debería bendecir sin cesar el feliz instante en que la abandonó para siempre, y que de un ser estúpido y limitado ha hecho un ser inteligente y un hombre” (Contrato social, libro I, cap.VIII)

En síntesis, la búsqueda de respuestas a la pregunta ¿Qué es el estado? mediante el estudio acerca de su evolución histórica, ha tenido como hilo conductor el determinar a quién corresponde la soberanía; en el enfoque idealista la polémica intelectual se reducía a demostrar el origen divino de la misma y su delegación en el representante de Dios en la tierra o en el

monarca. En el enfoque realista, el proceso de pensamiento pasa, de exaltar el poder soberano en el pueblo pero cuya representación la tiene el gobernante y por tanto adquiere facultades absolutas, hasta el pensamiento del celebre ginebrino de que el poder soberano reside en el pueblo y es inalienable.

La coyuntura en la cual se genera éste segundo aporte intelectual desemboca en el uso permanente del concepto de estado a partir del siglo XVII y tuvo una serie de afluentes de pensamiento en los siglos previos que pueden resumirse de la siguiente manera:

- 1) La recuperación, en el siglo XI, de las obras de Aristóteles cuyo contenido influye en el naturalismo político de los siglos XII al XV.
- 2) El aporte de los textos de Derecho Romano compilados por Justiniano, también recuperados por la misma época que las obras de Aristóteles, de los cuales se retomaron varios de sus principios y experiencias de su jurisprudencia.
- 3) A lo anterior debe agregarse la evolución del Derecho Canónico, desde el que se difunde una nueva visión de las relaciones políticas, sociales, jurídicas y religiosas.
- 4) Desde el punto de vista filosófico surge un nuevo saber, una nueva forma de entender y explicar al hombre como ser social, explicación científica cuyos referentes son retomados y difundidos por las universidades europeas.
- 5) En lo político van surgiendo cada vez más grupos de poder, atomizando el mismo y acrecentando la disputa entre el Papa, Los reyes, Los Principados y los Señores feudales.
- 6) Como consecuencia se inicia el esfuerzo de unificación de las normas reguladoras de las relaciones entre los miembros del cuerpo social, intentado superar los derechos particulares de, quienes hasta entonces, tenían la potestad de dictar normas; es así como se impone la universalización del derecho, al cual se le denominó Derecho Común.
- 7) Dado que la elaboración de la norma debía responder a la lógica del sistema, se comenzó a requerir un nuevo tipo de intelectual en lo filosófico, en lo político y por supuesto en lo jurídico.

En cuanto al aporte acerca de la manera de entender el estado actual, en el proceso histórico planteado debe resaltarse la influencia de Bodino y su

concepto acerca de la República, entendido como la cosa pública, así como el de poder soberano planteado por Rousseau, el cual tiene su origen en la voluntad individual para lograr un pacto social y cuya característica esencial es el ser inalienable, de donde parte la forma actual de explicar la relación dialéctica entre gobernantes y gobernados.

Una buena manera de plantear una conclusión de esta primera parte del capítulo es retomar lo dicho por el maestro Burgoa: “Dentro de una sucesión causal lógicamente rigurosa, y que además corresponde a la dinámica histórica, se concluye que la fuente directa del Estado es el derecho fundamental primario y que éste, a su vez, se produce por la interacción de fenómenos de hecho registrados en la vida misma de los pueblos y en los que fermenta y se desarrolla su poder soberano de autodeterminación que culmina en el ordenamiento constitucional, y cuya expedición proviene de una asamblea de sujetos que ostentan la representación política, no jurídica, de la nación o de los grupos nacionales mayoritarios” ( Op. Cit. Cap.IV, Pág.284)

### **Origen y evolución del estado salvadoreño**

La vida constitucional de América Latina desde sus orígenes ha sido inestable y la de nuestro país es parte de esa regla general. En El Salvador han existido por lo menos trece constituciones, pero de ellas tres son las que pueden considerarse verdaderas expresiones de la realidad de su tiempo, convirtiéndose en instrumentos políticos y jurídicos con características propias; el resto aparecen dentro de nuestra vida constitucional como respuesta a situaciones muy puntuales, muchas veces como consecuencia de golpes de estado, conservando en su esencia los fundamentos fácticos y axiológicos que inspiraron a las de 1886, 1950 y 1983. Sobre esa base es que, desde el punto de vista metodológico, nuestra investigación se orienta al estudio de las tres cartas magnas mencionadas. Una aclaración metodológica más se hace necesaria: La historia surgida a partir de la independencia ya ha sido bastante investigada, pero nos parece que tanto el período de los años cincuenta como el de los ochenta constituyen procesos que merecen un estudio multidisciplinario más profundo de lo que se ha escrito hasta ahora; en tal sentido, reconocemos que el determinar los cortes históricos que hemos

seleccionado solo constituyen puntos de referencia y que indudablemente, en especial en lo referido al período iniciado a partir de 1950, existen muchos más hechos que deberían convertirse en acontecimientos a la luz de investigaciones sobre otros temas relacionados con el proceso político allí iniciado y las cuales contribuirían a ampliar la visión acerca de la influencia que los mismos tuvieron en la evolución del estado en El Salvador, así como en la reformulación jurídica del mismo.

### **Génesis del estado en América Latina**

Una vez quebradas las estructuras creadas desde adentro por los imperios de nuestra cultura original y como producto de la invasión española, se inicia un proceso de transformación política, social, económica, cultural y jurídica caracterizado por la imposición de modelos desde afuera hacia adentro; la configuración de las nuevas instituciones nacieron vinculadas a la corona española y la inserción del mundo conquistado se sustentó en el modelo español de la época, en el derecho existente en Castilla, estado que luchaba por consolidarse como tal en contra de las reminiscencias medievales, y en la vieja institución aragonesa del virreinato como forma de gobierno, figura ésta que perduró hasta la consumación de la independencia de América en el siglo XIX.

Se inicia así el camino hacia la conformación de lo que habrían de ser, cerca de trescientos años después, los estados latinoamericanos, conformados sobre la base de un ordenamiento jurídico desarrollado desde la dinámica de una relación institucional de contrapesos en las que destacaron la Casa de Contrataciones, el Consejo de Indias, El virreinato de nueva España, las capitanías generales, La audiencia y los Cabildos, pero en donde se imponía, como en el resto del mundo occidental de la época, la figura del rey y un orden constitucional, que en nuestro caso fue el de Cádiz.

Dentro de esa dinámica transformadora se van creando las condiciones para favorecer las luchas de independencia, imbuidas de las ideas liberales; en el caso de Centroamérica, es a partir de 1821, y luego de esfuerzos orientados a crear un estado federado, cuyo proceso se inicia en 1824 con la Constitución federal para los cinco países de Centroamérica, continua en 1898 con la creación de los Estados Unidos de Centroamérica (conformado solamente por

Honduras, Nicaragua y El Salvador) y culmina con un último intento en 1921 con la denominada República de Centroamérica, que se inicia la conformación de los cinco estados que hoy conocemos. Es innegable, por supuesto, la influencia de acontecimientos como la revolución francesa y la independencia de los Estados Unidos, así como también de situaciones internas como las contradicciones entre hispanos y criollo; el análisis histórico de toda esta coyuntura ha sido motivo de abundantes estudios, para nosotros representa el escenario general del ingreso a la vida estatal por parte de la joven América Latina.

### **El constitucionalismo en El Salvador**

El Salvador – a partir de 1922 – finalmente adopta la forma de estado unitario que ya había formulado constitucionalmente en 1841. Desde el primer momento éste Estado se caracterizó por una forma de gobierno presidencialista, con la concepción político-ideológica del liberalismo imperante en la época y un sistema económico basado en el modelo de crecimiento hacia afuera, sustentado en el cultivo de café; por supuesto que todo el marco jurídico primario que le da vida a dicho estado respondía a los condicionantes políticos, ideológicos y económicos ya mencionados, entre cuyas características se mencionan: A) Las declaraciones acerca de las libertades del ciudadano. B) La división de poderes. C) El sometimiento de los ciudadanos y de los poderes al derecho, como mecanismo para garantizar la seguridad jurídica y el imperio de la ley. D) El reconocimiento de la soberanía nacional. Nace jurídicamente el estado-nación salvadoreño como soberano y democrático, organizado para implementar un modelo agro-exportador que requiere el impulso de la gran propiedad, con el consecuente efecto en la concentración del poder real, el cual ha de ser controlado desde el poder formal por la clase de la que deriva el título de estado oligárquico al surgido en esta etapa de nuestro proceso y ejercido directamente por la mencionada clase social a través de lo que la historia política recoge con el nombre de la época de las dinastías salvadoreñas e identifica con el caudillismo en ciertos casos.

Es la constitución de 1886, conocida como “La constitución venerable” y además como la de ser la de mayor duración histórica, en donde mejor se logra plasmar la realidad de aquel momento, expresada en una serie de normas que

constituyeron un marco jurídico de alto contenido, dictadas para regular las relaciones sociales al interior del sistema, entre las que resalta la privatización de las tierras comunales y ejidales, acción que provocó el inicio de la expansión de la frontera agrícola desde la pequeña propiedad hacia las grandes extensiones cultivadas de café, incorporando a nuestro país dentro del mundo capitalista basado en el modelo agro-exportador, frontera que con el correr del tiempo se amplió hacia el algodón y la caña de azúcar.

Ya desde 1870 se venían dando las condiciones para dicha transformación, la cual tuvo su fuente de inspiración política, social y jurídica en el pensamiento liberal, en los principios de la revolución francesa y en el estado de derecho surgido de las revoluciones en Inglaterra, Estados Unidos y Francia.

El segundo período establecido por nuestra investigación para explicar el surgimiento y evolución del estado salvadoreño se inicia con la constitución de 1950, antecedida por una nueva coyuntura externa e interna; a nivel internacional, el mundo presenta una nueva estructura luego de concluida la segunda guerra mundial, aparecen instituciones de orden político, militar y económico desde las cuales se dictarían las reglas generales para regular las relaciones entre los pueblos y al interior de los mismos. Son formulados los principios universales acerca de los derechos humanos y cobra vigor el estado de bienestar.

Internamente, nuestro país está saliendo de un régimen militar reconocido como dictatorial, cuyo derrocamiento abre el espacio para impulsar un proceso de golpes de estado que culminan en 1948 con el ascenso de un grupo de militares jóvenes, entre los que destacaba el mayor Oscar Osorio, quien se encontraba exilado en México; ambas coyunturas se convirtieron en el telón de fondo para la creación del nuevo estado, tal como lo expresara el presidente de la Asamblea Constituyente de 1950, Dr. Reynaldo Galindo Pohl: "La república llega por fin a una etapa culminante de su historia. Una gran tarea está por venir. La representación nacional se dispone a responder los imperativos del mandato recibido y a concretar sus ideas en un cuerpo de leyes. Nadie ha venido aquí a improvisar. Nuestra bandera política ha sido una carta de principios. Lo dicho y proclamado a lo largo de los años no ha sido demagogia; ha sido convicción. Y he aquí el momento de plasmar en las líneas

permanentes de una Carta Magna, esa convicción. A la mitad exacta del siglo XX, en la culminación de una crisis mundial que ha sacudido con dos grandes guerras a una misma generación, el pueblo salvadoreño quiere incorporarse no solo en leyes eficaces sino en realizaciones efectivas a la gran corriente democrática que en ampliación continua de horizontes, invade el mundo desde hace cerca de don centurias.” (Recopilación histórica de las jornadas de la Asamblea Constituyente de 1950, Imprenta Nacional)

El orden jurídico fundamental aprobado en 1950 significó un importante adelanto con respecto al estado liberal imperante hasta entonces, al incorporar – entre otros – el régimen de derechos económicos, individuales, sociales y la división del ministerio público en dos instituciones; basados en el modelo de sustitución de importaciones, los legisladores de la época establecieron un marco jurídico primario que contribuyera al impulso de la actividad industrial, sustentado en una participación del estado como regulador y actor del proceso; el artículo 135 mencionaba que: “El régimen económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar para todos los habitantes del país, una existencia digna del ser humano.”

Luego de un proceso electoral, el mayor Osorio es elegido presidente e inicia el reemplazo del modelo liberal por el de un estado de bienestar orientado a la expansión de los servicios sociales y a la participación estatal como un inversionista más dentro de la economía. Hay muchos hechos sucedidos es esa época que demuestran la fuerza que fue cobrando el cambio en la sociedad salvadoreña; en lo político se crearon las condiciones para una apertura hacia la participación y el pluralismo, es así como aparecieron poco a poco nuevas corrientes de pensamiento expresadas en partidos políticos tales como la Democracia Cristiana y el Movimiento Nacional Revolucionario, e incluso se logro tener una Asamblea Legislativa ideológicamente pluralista. En lo cultural, la Universidad Nacional abrió nuevas carreras a nivel técnico e incluyó materias humanísticas en sus programas académicos; en lo económico es relevante el desarrollo de la infraestructura en carreteras así como en la creación de instituciones estatales autónomas para prestar los servicios que requería el sector industrial. En lo jurídico se crea todo un marco secundario para regular las relaciones laborales y mercantiles, entre otras, provocando un

avance significativo en lo que a la ciencia jurídica se refiere. Es mucho más lo que se puede comentar acerca de este período histórico, pero lo relatado basta para evidenciar el impacto que en la sociedad civil y en la sociedad política de El Salvador tuvo el influjo de la realidad vivida en ese momento tanto a nivel interno como externo, influjo que se vio reflejado en la manera de conceptualizar formalmente al estado mediante su creación jurídica; al estudiar los documentos que recogen los acontecimientos internos de la constituyente de 1950, se evidencia la discusión respecto al poder soberano y la diferencia entre lo planteado en 1886, en donde se afirmaba que “La nación es soberana, libre e independiente” y el concepto aplicado en 1950, en donde se acepta la soberanía atribuida al pueblo, en contraposición a la soberanía nacional expresada en la constitución francesa de 1791.

Como puede notarse, la Constitución de 1950, es una Constitución de carácter social y democrática, que responde a la idea de un constitucionalismo social, fundamento del Estado de Bienestar; reconoce la propiedad privada en función social, la justicia social, la libertad económica en lo que no se oponga al interés social, la seguridad social, el trabajo como función social, etc. De más está decir que muchas de las instituciones sociales surgidas en ese momento se fundamentaron en dicha Constitución, por ello consideramos valedero afirmar que convirtió a El Salvador en un Estado social, estructurándolo política, jurídica y económicamente acorde a las exigencias y necesidades sociales de la época. Por ello es valedero afirmar que nuestra Carta Magna de 1950 jugó un papel trascendental en la vida política, social, económica y jurídica al configurar las características fundamentales del Estado Salvadoreño como una organización jurídico - política de nuevo cuño.

Un nuevo corte histórico lo constituye la constitución de 1983, precedida de una serie de acontecimientos cuya explicación supera nuestros objetivos; por ello y para efectos de ubicar la nueva coyuntura solamente presentamos en resumen algunos de ellos, tanto a nivel externo como interno. En cuanto a los primeros resaltan: A) El triunfo de la revolución cubana y la guerra fría entre las dos potencias predominantes. B) El avance del pensamiento revolucionario como medio de lucha en América Latina. C) El apareamiento de la teología de la liberación. D) La Perestroika rusa. E) El impulso a la democracia

participativa. Respecto a lo interno algunos hechos son: A) Los fraudes electorales entre 1967 y 1979. B) El surgimiento de grupos armados, antisistema. C) El uso de la represión para contener la protesta social. D) El conflicto armado.

La constitución de 1983, vigente en la actualidad con todas las reformas realizadas entre 1991 y 1992 luego de la solución negociado del conflicto armado, es – también - producto de su tiempo, es decir, aparece como una respuesta a la nueva coyuntura extremadamente compleja, que los doctores Méndez y Solano resumen de la manera siguiente: “De 1979 hasta llegar a los acuerdos de paz, se agudizan las contradicciones sociales que se manifiestan en una serie de sucesos que tienen matizaciones de carácter económico, político, cultural, militar, etc. La situación del país se vuelve muy violenta, la desobediencia social es un hecho, la rebelión se advierte, un modelo contrainsurgente se mantiene a base de muchos costos; el único resultado previsible era el caos total.” ( Méndez y Solano, Justicia para una nueva sociedad, prólogo pags. V y VI)

El nuevo orden jurídico primario mantiene las instituciones sociales creadas desde 1950, sin embargo, la concepción filosófica del Estado mínimo conllevó a la reducción de la intervención del Estado en los programas sociales, la privatización de patrimonios estatales, el autofinanciamiento de las pensiones y la promoción de una ideología sustentada en exaltar los beneficios de una sociedad más sujeta a las leyes del mercado. La Constitución proclama que la persona humana, es el origen y fin de la actividad del Estado y que en consecuencia éste, se organiza para conseguir la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. No obstante la proclamación de la persona como centro de imputación del orden político y jurídico, su participación queda sujeta exclusivamente a través de los partidos políticos, instituciones cada vez más cuestionadas debido a su incapacidad para orientar y conducir la voluntad popular, así como para impulsar el nivel de politización de los miembros del cuerpo político: los ciudadanos.

Como producto de su tiempo, esto es, un tiempo de conflicto armado, se ha considerado como una Constitución de carácter contrainsurgente, en cuya formulación no fueron incluidos sectores políticos que en ese momento eran

actores importantes del proceso; esto explica y justifica, además, la cantidad de reformas que se hizo necesario realizar luego de firmado el acuerdo de paz entre los años de 1991 y 1992. Su debilidad consiste en que respondió en su momento a una decisión política parcial, dado que el cuerpo político no estuvo debidamente representado en la Asamblea Constituyente y por tanto el poder del cual es titular careció de cierta legitimidad. Las reformas vinieron a darle un soporte político más acorde con la realidad imperante, contribuyendo a decantar la visión contrainsurgente y orientarla hacia un compromiso de nación, más histórico, más humano.

Por otra parte, la coyuntura histórica relatada de manera breve permite comprender también la orientación del nuevo orden jurídico fundamental y su estructura formal en la constitución, situación que hará a los constituyentes tomar distancia con las que le precedieron; en su base filosófica parte del culto al individuo mediante la tesis jurídica del respeto a la dignidad humana, de allí la forma de estructurarse, estableciendo primero los fines del estado, dentro de los cuales se encuentran el asegurar el goce a la libertad, la salud y el bienestar económico, entre otros, y formulando luego los derechos y garantías del individuo dentro del estado (Títulos I y II). Pero además, ante la velocidad que van cobrando los cambios, los legisladores tuvieron la visión de considerar, y crear en consecuencia, la figura del constituyente permanente, facilitando así las reformas constitucionales que la realidad habría de exigir.

Indudablemente que nuestra historia reciente todavía está siendo descubierta y queda mucho por escribirse; es muy difícil –por ahora- entrar en toda la complejidad que el proceso conlleva, pero esperamos que en el corto plazo se pueda tener una historia científicamente estructurada. Sin embargo, lo relatado nos permite formular como conclusión que, al igual que cualquier otro estado, el salvadoreño ha evolucionado históricamente en función de las realidades impuestas desde afuera y de sus propias circunstancias internas; ese proceso de reformulación ha tenido siempre como fundamento jurídico el enfoque realista, esto es, la relación dialéctica entre gobernantes y gobernados, la aceptación de la existencia de elementos anteriores y posteriores al estado, la consideración de los factores fácticos y axiológicos en la formulación técnica de

las normas, así como la forma de definir el poder soberano, el poder constituyente y el poder público.

Pero es evidente que de 1983 a la fecha muchas cosas han evolucionado; el derrumbe del muro de Berlín, la ruptura de la bipolaridad política y el avance de la globalización están cuestionando al estado actual, al grado de hacer aparecer como idealista el enfoque surgido en la época del renacimiento e imponer a los intelectuales de las distintas disciplinas el esfuerzo por encontrar respuestas a nuevas interrogantes: ¿Será el estado actual capaz de cumplir su papel dentro de la nueva realidad? ¿Qué poder de intervención tienen los estados soberanos para actuar en los aspectos políticos, económicos y sociales de sus respectivas organizaciones sociales? ¿Es el enfoque realista adecuado para recoger la nueva realidad y replantear al estado? ¿Es posible hablar de la globalización del derecho?

## CAPÍTULO II

### **Estudio comparado del Derecho Constitucional salvadoreño**

Los acontecimientos políticos, económicos, tecnológicos, culturales y sociales produjeron hechos históricos determinantes en la evolución del estado, pero en ningún momento los mismos escaparon de su control; la visión del ejercicio del poder dentro de un territorio determinado y sobre una población claramente definida han sido siempre fundamento teórico para la formulación de cada orden jurídico fundamental o primario desde el cual se ha dado vida a esa persona jurídica. Esa realidad se ha visto duramente cuestionada desde finales del siglo XX y con mayor fuerza en la entrada de un nuevo milenio; claro está que su génesis se encuentra a partir del apareamiento de organismos supranacionales una vez concluida la segunda guerra mundial, entidades que poco a poco han ido tomando cada vez más poder para imponer decisiones desde afuera del ámbito del estado-nación de la modernidad. Ese paulatino cambio en la correlación de fuerzas ha venido siendo evidenciado por los filósofos de la posmodernidad; respecto a este proceso, Walter Goodbar afirma que: “Una de sus consecuencias imprevistas (refiriéndose a la globalización) es la destrucción del Estado-Nación.....Los estados naciones continuarán declinando como unidades efectivas de poder: son demasiado pequeños para resolver los grandes problemas y demasiado grandes para resolver los problemas pequeños.” (Los enigmas del porvenir, diario La Nación del 5/10/97). Desde esta perspectiva es que debe estudiarse de una manera más específica la evolución del orden constitucional salvadoreño, partiendo de conocer el marco teórico desde el cual se ha venido formulando nuestro orden jurídico fundamental; solo así estaremos en la posibilidad de aportar a la reformulación del concepto de estado desde la realidad sociológica y desde concepción filosófica a partir de la génesis de la globalización. Para evidenciar nuestro planteamiento nos remitimos ahora a la referencia que, en su artículo hace Ernesto Grun del trabajo de Alberto R. Dalla Vía titulado ¿Hacia la constitución supraconstitucional?: “La transformación desde el estado-nación hacia una versión ampliada de la comunidad o región, como sujeto político, nos obliga también a repensar el concepto clásico de la constitución y algunos de sus

conceptos claves, que tal vez deban comenzar a pensarse fuera de la idea del estado-nación.” ( Op. Art. Citado)

### **CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN**

Hay una prolífica producción intelectual sobre teoría de la constitución, desde los científicos que la estudian bajo la óptica formal, hasta los que investigan su origen y evolución en una relación jurídico-política; en el primer caso, cuando se define el orden jurídico fundamental se hace hincapié en su proceso de formación hasta convertirse en un documento escrito, en un sistema de normas, en el orden jurídico fundamental con quien el orden estatal tiene una unidad inextricable, una identidad. En el segundo de los enfoques, lo fundamental está en la relación dialéctica entre gobernantes y gobernados; de nuevo la categoría clave es la soberanía y ha sido significativo el influjo del argumento de Rousseau al elaborar las constituciones modernas. Su origen está fundamentado en el principio de la soberanía popular, por cuanto considera que el titular de la soberanía es el pueblo y el estado solo es el instrumento del que se vale el pueblo para hacer uso de su poder. Pero a la vez, el estado es soberano frente a otros estados, por tanto, nadie puede intervenir en sus propias decisiones.

Según el maestro Burgoa: “La constitución es: prima facie, el ordenamiento fundamental y supremo en que se proclaman los fines primordiales del estado y se establecen las normas básicas a las que se debe ajustar su poder público de imperio para realizarlos, ésta contempla también los fines que cada estado persigue en el ámbito socioeconómico, cultural y humano los cuales son preescritos a modo de principios teleológicos de diversa índole; y estos son realizados por el poder público estatal”. (Burgoa, op. Cit., cap.IV, pág.281)

Partiendo de éste enunciado, la Constitución no sólo es una norma que distribuye competencias, sino que es una expresión y un compromiso de los ciudadanos para convivir políticamente; surge desde la sociedad societaria, esto es, desde el pueblo, comunidad, nación (en sentido sociológico), como producto de la necesidad de organizarse políticamente – para alcanzar lo ya mencionado - su convivencia. Dicha manera de organizarse los lleva a construir el estado mediante la conformación de un cuerpo político desde donde se elige a un grupo de notables quienes, convertidos en una asamblea constituyente, elaboran ese ordenamiento fundamental y supremo, tomando en consideración

para el establecimiento de las normas básicas (elemento técnico) los condicionantes de la realidad en que se formulan las mismas (elemento fáctico) y la concepción filosófica sobre la que se definen los fines del estado (elemento axiológico). La influencia del enfoque realista, por otra parte, exige una estructura en donde se contemplen los elementos anteriores y posteriores al estado, siendo en su orden los siguientes: a) El poder soberano. B) La población. C) El territorio. D) El poder público. E) El gobierno.

Todas las argumentaciones respecto al constitucionalismo han sido ampliamente discutidas por distintos pensadores de las ciencias sociales y jurídicas; desde Maquiavelo hasta Kelsen y Duguit, los aportes han proliferado y la discusión continua abierta, nosotros solo hemos realizado una apretada síntesis acerca de la manera de como se concreta una constitución, con la finalidad de hacer énfasis sobre los aspectos medulares a comparar en el estudio sobre la evolución y contenido actual de nuestra propia legislación, reconociendo la imposibilidad de extendernos en la explicación de las diversa doctrinas por cuanto toda esa producción intelectual rebasa los objetivos que perseguimos, pero nuevamente nos apoyamos en el Doctor Burgoa, quien elabora una brillante explicación en forma sencilla: “Todo ordenamiento constitucional tiene, grosso modo, dos objetivos primordiales: organizar políticamente al estado mediante el establecimiento de su forma y de su régimen de gobierno, y señalarle sus metas en los diferentes aspectos vitales de su elemento humano, que es el pueblo o nación. En el primer caso, la constitución es meramente política y en el segundo es social.” ( Burgoa Ignacio, Op. Cit. Cap. IV, pág.281)

### **Estudio comparativo de las constituciones de 1886, 1950 Y 1983.**

El primer elemento a comparar es el de la población, la cual está compuesta en su mayoría por los nacionales y complementada con una minoría de extranjeros; en el orden jurídico fundamental se determina la nacionalidad como el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con un estado y se define la forma de adquirirla, siendo los criterios adoptados los del Jus Sanguinii, el Jus Soli y el Jus Domicilii. Nuestro orden jurídico fundamental los ha aplicado de la manera siguiente:

**ELEMENTOS ANTERIORES AL ESTADO.**

**POBLACIÓN.**

<b>CONSTITUCIÓN DE 1886</b>	<b>CONSTITUCIÓN DE 1950</b>	<b>CONSTITUCIÓN DE 1983</b>
<p>La referencia a este elemento se hace en los títulos III, IV y V; en el primero se explica quienes son salvadoreños por nacimiento y quienes pueden serlo por naturalización. ( arts. 41, 42 y 43). En el segundo de los casos se aceptan tanto hispanoamericanos (Art.43 numeral 1º) como los centroamericanos (Art.44)</p> <p>El título IV establecer las regulaciones para los extranjeros ( arts. 43 al 50), quienes pueden nacionalizarse después de dos años de residencia y pruebas de buena conducta.</p> <p>Con relación al ciudadano, éste se convierte en tal al cumplir 18 años, pero también se incluye a los casados y a quienes hayan obtenido un título literario aunque no hayan alcanzado la edad (Art.51)</p>	<p>La referencia se hace en los títulos II y III; en el artículo 11, se determina quienes son salvadoreños por nacimiento y además de introducir el concepto del Jus Soli, (art.11, numeral 1º.), también menciona a los centroamericanos domiciliados que manifiestan su voluntad de ser salvadoreños. (Art.11 numeral 3º)</p> <p>Respecto de la naturalización ( art.12, numerales del 1º. al 4º), se expresa claramente que para optar se debe renunciar a toda otra nacionalidad y el requisito es tener un año de residir en el país, para los hispanoamericanos y cinco años para otros extranjeros. Además se introduce la adquisición por servicios notables prestados a la república. Pero también, el salvadoreño pierde su nacionalidad si acepta otra. (Art.13)</p> <p>Con relación a los extranjeros, aparece la prohibición de participar en actividades políticas internas (Art.21)</p> <p>En cuanto a la ciudadanía se mantienen los 18 años pero se expresa que “sin distinción de sexo”.</p>	<p>Respecto a la nacionalidad, esta constitución contiene las normas en el título IV, artículos del 90 al 100. El avance consiste en que ahora se acepta la doble nacionalidad, tanto para los salvadoreños (Art.91) como para quienes se naturalicen ( art. 93)</p>

Este primer nivel de análisis comparativo permite verificar la evolución que la elaboración de nuestro orden jurídico fundamental fue teniendo con el pasar del tiempo en lo que a los salvadoreños, los extranjeros y los ciudadanos se refiere; entre la constitución de 1886 y la de 1950 lo primero que resalta es el incluir en ésta última el Jus Soli, aunque con algunas limitaciones. Pero es más relevante el esfuerzo por establecer la igualdad de sexos y superar las diferencias establecidas en 1886 entre hijos legítimos e ilegítimos.

Por otra parte, poco a poco se va facilitando a los centroamericanos la oportunidad de obtener la nacionalidad salvadoreña, hasta establecer la aceptación de la doble y múltiple nacionalidad en 1983; el redactor de las actas de la constituyente del 50 menciona que tales medidas “Acentúan su tradicional política ( la salvadoreña) de brazos abiertos para los hombres de todos los países del mundo que vienen a contribuir con su trabajo al engrandecimiento nacional y reafirma su ferviente centroamericanismo” ( Doc. Cit. Pág.51)

<b>TERRITORIO.</b>		
<b>CONSTITUCIÓN DE 1886</b>	<b>CONSTITUCIÓN DE 1950</b>	<b>CONSTITUCIÓN DE 1983</b>
<p>En el título I, denominado de la nación y forma de gobierno y en su Art.3 dice que el territorio salvadoreño limita: al Este con el Golfo de Fonseca, al Norte con Guatemala y Honduras; al Oeste con el Río de Paz y al Sur con el Océano Pacífico. La demarcación especial será objeto de una ley. Defiende la integridad del territorio contra tratados o convenios( Art.38) pero deja la posibilidad de formar parte de un gobierno centroamericano o de la gran confederación Latinoamericana(Art.151)</p>	<p>La denominación del título I es “El estado y su forma de gobierno”; en el artículo 7 de ésta Constitución se establece que el territorio salvadoreño es irreductible, comprende al mar adyacente hasta la distancia de 200 millas marítimas. Abarca también el espacio aéreo, el subsuelo y el zócalo continental correspondiente. Mantiene la protección de la integridad del territorio (Art.8) y convierte en una obligación el luchar por la integración de Centroamérica. ( art. 9), pero ya no menciona a la confederación .</p>	<p>En el artículo 84, establece que El Salvador tiene su espacio en el cual ejerce su imperium. Define nuevos espacios en función de sentencias y fuentes de derecho internacional y al igual que en la de 1886, utiliza el señalamiento de límites al estilo geográfico, que había sido eliminado en la de 1950. Introducen la transferencia de patrimonio del estado en bienes inmuebles así como de tierras rústicas ( Art.104)</p>

	Se crea en el título Ix el tema del orden económico, que en la de 1886 se encontraba con normas dispersas. El subsuelo se constituye en patrimonio estatal y aparece la figura de las concesiones (Art.137 y 149)	
--	---	--

Lo primero a resaltar es el reconocimiento explícito de la irreductibilidad del territorio y la clara definición de sus componentes, incluida la extensión del mar territorial hasta las 200 millas marítimas, definición que fue considerada en su momento como una medida revolucionaria del derecho internacional. Por otra parte, ya hemos mencionado que el seguir intentando la integración centroamericana se convierte en un deber constitucional, lo que el constituyente de 1886 solo mencionaba como una buena intención.

El definir de manera específica el orden económico es otra de las novedades en la constitución del 50, la cual es retomada en la de 1983; en ambas se define el patrimonio del estado y se establece como una medida de política económica estatal las concesiones, política que en la constitución de 1983 es ampliada con la figura de la transferencia de bienes inmuebles y tierras rústicas.

<b>PODER SOBERANO.</b>		
<b>CONSTITUCIÓN DE 1886</b>	<b>CONSTITUCIÓN DE 1950</b>	<b>CONSTITUCIÓN DE 1983</b>
El Art.1 establece que quien posee la soberanía es la Nación Salvadoreña, la soberanía será inalienable e imprescriptible y limitada a lo honesto, justo y conveniente a la sociedad. Reside esencialmente en la universalidad de los salvadoreños y no en una fracción de pueblos o individuos. Reconoce la relación	Le atribuye la soberanía al Estado, ya no a la nación (Art.1). También reconoce que la soberanía reside en el pueblo, introduciendo así el concepto de la soberanía popular, pero limitada por la justicia y la razón.	El Estado de El Salvador es soberano, y la soberanía reside en el pueblo que la ejerce en la forma prescripta y dentro de los límites de ésta constitución (Art.83)

dialéctica entre gobernantes y gobernados entre los que debe darse la obediencia y el respeto, pero también el rendir cuentas. (Art.2)		
--	--	--

El primer gran adelanto jurídico en esta parte es el de evolucionar del poder soberano nacional creado en la constitución francesa de 1791, hacia el poder soberano popular planteado por Rousseau; de allí el cambio de nombre del título I entre el orden jurídico fundamental de 1886 con el de 1950. (En la de 1983 es el título III y conserva el título de la del 50)

Un segundo punto interesante es el de la limitación al poder soberano popular; en la de 1983 se establece un marco de esencia dogmático- jurídico al referirla a lo prescrito y dentro de los límites de la constitución. En la del 50, en cambio, se hace referencia a lo justo (axiológico) y conveniente (fáctico) a la sociedad.

<b>ELEMENTOS POSTERIORES AL ESTADO.</b>		
<b>PODER PÚBLICO.</b>		
<b>CONSTITUCIÓN DE 1886</b>	<b>CONSTITUCIÓN DE 1950</b>	<b>CONSTITUCIÓN DE 1983</b>
Según el Art. 2, se dice que el Poder Público emana del pueblo, quienes lo delegan a los funcionarios del Estado, cuyas facultades solamente son aquellas que estén expresadas en la ley. Por ellas legislan, administran y juzgan.  El Art. 4, trata sobre la organización del Estado, la cual se compondrá de 3 poderes distintos e independientes y son: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.	El Poder Público emana del pueblo, según el artículo 6 de ésta Constitución.  Los funcionarios del Estado son delegados, por lo tanto solo tienen las facultades que expresamente les de la ley.	Este emana del pueblo y es ejercido por los órganos del gobierno de acuerdo a las funciones que le son establecidas en la constitución, las cuales son indelegables.

En las tres constituciones se parte de la legitimidad del poder público y se reconoce el papel de los funcionarios como delegados del soberano, esto es, del pueblo, de allí su característica de ser de elección popular. En este aspecto nuestros legisladores han mantenido un criterio uniforme.

<b>FORMA DE ESTADO Y DE GOBIERNO.</b>		
<b>CONSTITUCIÓN DE 1886</b>	<b>CONSTITUCIÓN DE 1950</b>	<b>CONSTITUCIÓN DE 1983</b>
<p>La forma de estado es unitario por cuanto se centraliza en la figura de un presidente (Art.80), a pesar de reconocer gobiernos locales (Art.113)</p> <p>De acuerdo al Art.4 de ésta constitución, la forma de gobierno de la Nación Salvadoreña es: Republicano, Democrático y Representativo</p> <p>La forma de organizarse es mediante la conformación de tres poderes independientes entre sí. (Art.4)</p> <p>La democracia representativa tiene vigencia mediante el derecho de los ciudadanos a elegir a través del voto (Art.120)</p> <p>Finalmente, se hace mención que el gobierno es alternativo(Art.4) y al derecho a la insurrección (Art.36)</p>	<p>La forma de gobierno es republicano, democrático y representativo(Art.3)</p> <p>Está conformado por tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales tienen libertad para actuar, pero en íntima colaboración dentro de sus facultades (artículo 4).</p> <p>Se establece como derecho la asociación para formar partidos políticos e ingresar a los ya constituidos (Art.23).</p> <p>Se establece la alternabilidad en la presidencia y se reconoce la insurrección cuando no se respete la alternabilidad (Art.5)</p>	<p>La forma de estado y de gobierno se mantiene, así como la manera de organizarse, pero ahora se establece la participación del ciudadano únicamente a través de los partidos políticos. (Arts.85 y 86)</p>

Si bien en su origen El Salvador perteneció y participó en la formación de un estado federado, al final, y luego de varios intentos fallidos, se constituyó como Estado unitario, aplicando la teoría de Montesquieu para controlar la excesiva centralización y evitar caer en el despotismo ante la acumulación de funciones en un solo órgano del estado.

En cuanto a la participación de los ciudadanos en la cosa pública y en el uso de su titularidad como soberano, los únicos instrumentos permitidos son la participación en elecciones populares, el derecho al voto y el de participar en partidos políticos. Por otra parte, el derecho a la insurrección ha evolucionado de ser un derecho del individuo a una obligación ciudadana.

### **SÍNTESIS**

Como puede apreciarse a través de la breve comparación realizada, tomando como puntos básicos los elementos anteriores y posteriores al estado, las tres constituciones investigadas reflejan claramente la influencia que sobre la formulación del orden jurídico fundamental tiene el tiempo histórico en que se produce; así mismo, es innegable el papel tan trascendental de la situación política, económica y social en la elaboración de la norma, muchas veces – incluso – dictada aún en contra de principios doctrinarios básicos.

Durante el estudio de cada una de nuestras constituciones y de algún material complementario, en especial de la de 1950, hemos podido darnos cuenta de las intensas discusiones provocadas en algunas partes de sus contenidos; nosotros solo hemos recogido una pequeña parte de la misma, por cuanto el objetivo de hacer el análisis comparativo ha sido demostrar que el derecho no es estático, y que si bien es cierto marcha a la zaga de la dinámica social, tampoco puede quedarse estancado provocando una brecha tal que ponga en peligro al estado de derecho, a la gobernabilidad, a la institucionalidad y , en fin, a la convivencia social en armonía.

Es necesario reconocer que la velocidad de los cambios actuales exige un nuevo tipo de profesional en general, pero de la Ciencias Sociales en particular; la globalización, al igual que el renacimiento, ha venido a poner en entredicho los pilares sobre los que se ha sostenido el estado nacido con el enfoque realista, por tanto, es una obligación de las universidades, tal como lo fue para las europeas a partir del siglo XI, asumir el compromiso de formar a ese nuevo tipo de profesional, dentro de los que se encuentra el cientísta jurídico: “Ello implica una llamada de atención tanto para los teóricos cuanto para los prácticos del derecho para encarar con seriedad y eficiencia y en lo posible sobre la base de las herramientas conceptuales, metodológicas y epistemológicas que provee la teoría de los sistemas, la cibernética y otras hoy agrupadas bajo la denominación de las ciencias de la complejidad, esta tarea,

de suma importancia para construir el futuro de una sociedad mundial pacífica, eficiente y con perfiles humanos.” ( Grun Ernesto, Art. Cit.).

## **CAPÍTULO III**

### **¿QUÉ ES LA GLOBALIZACIÓN?**

#### **El fin de la historia**

La década de los ochenta del siglo XX constituye un punto de referencia importante en la historia de la humanidad; a partir de la famosa Perestroika del entonces primer ministro de las URSS Mijail Gorbachev, el mundo entero contempló con sorpresa una profunda transformación estructural, que culmina con la caída del muro de Berlín; muchas fueron las voces que a partir de entonces anunciaron el fin de la historia, voces que encontraron eco en la obra de Francis Fukuyama, quien sentenció el triunfo definitivo del capitalismo como última etapa del desarrollo de la humanidad. Sin embargo, dentro del mismo sistema surgieron intelectuales de pensamiento más mesurado que manifestaron su desacuerdo con semejante teoría y la calificaron de excesivamente triunfalista. Rowan Gibson, un teórico de la Administración de empresas, en la obra “Reformulando los negocios” publica parte de su pensamiento y se cuestiona: “¿Qué ha pasado con el capitalismo, aquella gran carretera hacia el progreso y la prosperidad como creíamos por aquel entonces?, y continua: “Muchas voces se preguntan ¿Hacia dónde nos está llevando el capitalismo, por qué corremos para llegar allí o qué está causando esta carrera a nuestra vida, a nuestras comunidades y a nuestro medio ambiente? Unos párrafos más adelante y luego de afirmar que el camino continua, se interroga de nuevo, pero esta vez además se responde: “¿Qué hay más allá del final del camino?, un mundo lleno de numerosos cambios. Un mundo donde la economía no se basará en la tierra, el dinero o las materias primas sino en el capital intelectual. Donde la competición será feroz y los mercados no tendrán piedad”. En otras palabras nos está diciendo que no es posible aceptar, sin cuestionar, el planteamiento de Fukuyama y sus seguidores a riesgo de caer en el error filosófico señalado por Hegel de querer detener la rueda de la historia, y peor aún, intentar retrocederla.

Muchos son los foros internacionales celebrados desde inicios de los años noventa del siglo pasado en donde se venido planteando la necesidad de dejar fluir el pensamiento social en busca de las respuestas que exige el nuevo entorno filosófico, político, social, económico, cultural e ideológico, a fin de conducir el futuro hacia el bien común, hacia el logro de una mejor calidad de vida para toda la humanidad, lo cual solo es posible si ponemos en práctica lo que nos enseña José Saramago: “Mil veces la experiencia ha demostrado, incluso en personas no particularmente dadas a la reflexión, que la mejor manera de llegar a una buena idea es ir dejando que fluya el pensamiento al sabor de sus propios azares e inclinaciones, pero vigilándolo con una atención que conviene que parezca distraída , como si se estuviera pensando en otra cosa, y, de repente, salta uno sobre el inadvertido hallazgo como un tigre sobre la presa.” ( Saramago, José; El evangelio según Jesucristo, Pág.67. Seix barral-planeta, 1994).

### **El hallazgo, la globalización**

Al igual que con la génesis del estado moderno, una revolución integral se ha sucedido a partir de 1970 y a la que muchos han dado en llamar la postmodernidad, que se supone es la superación de la modernidad; los filósofos de la postmodernidad nos han legado las herramientas teóricas para dejar fluir nuestro pensamiento al sabor de nuestros propios azares e inclinaciones en el esfuerzo por continuar la discusión acerca de la evolución de la humanidad, algunos de cuyos fundamentos son: 1) Crítica a la modernidad y sus mitos, como el progreso, la razón ilustrada y sus pretensiones de objetividad, verdad y universalidad. 2) Mística del ocaso. 3) Imperialismo económico. 4) Ya no hay futuro, todo es presente. 5) Final del estado de bienestar. 6) Cultura “Light”. 7) Neoliberalismo total. 8) Ocaso del arte. 9) Crepúsculo de las ideologías. 10) Pérdida de todo referente real. 11) Era del vacío. 12) Muerte de Dios. 13) Muerte del hombre. 14) Muerte del simbolismo. 15) Capitalismo si alternativas. 16) Fin del mito revolucionario. 17) Fin de la historia. 18) Cultura de la desesperanza. 19) Imperio de lo efímero. 20) Mundo sin utopías.

Siendo todavía una producción intelectual reciente, el concepto de postmodernidad está siendo motivo de amplias discusiones y sus fundamentos

cuestionados, pero para nuestra investigación constituyen el telón de fondo filosófico, desde el cual hemos de explicar el nuevo hallazgo denominado globalización; los tomamos, pues, como enunciados básicos, sin ahondar en ese debate acerca de la modernidad y la postmodernidad, el cual es responsabilidad de los filósofos contemporáneos.

Desde la perspectiva sociológica, la nueva realidad está rescatando el planteamiento de Comte con relación a la importancia del conocimiento como motor impulsor del cambio; los avances tecnológicos en materia de comunicaciones están provocando una nueva dinámica en la interacción social, caracterizada por el intercambio de información entre personas de culturas diversas y a una velocidad nunca antes imaginada, produciendo multiplicidad de interrelaciones y retroalimentaciones que exigen una reconceptualización desde el análisis sistémico para explicar el comportamiento de los diferentes actores dentro del mundo globalizado.

En cuanto a lo económico, es el modelo neoliberal y sus principios del estado mínimo el enfoque predominante para estudiar y analizar el fenómeno de la globalización; su propuesta alternativa al estado de bienestar o intervencionista es el repliegue de éste como exigencia para su modernización, con funciones específicas elaboradas bajo el ropaje de la necesidad de ajustes estructurales y orientadas hacia la desregulación de los mercados como vía para lograr la homogeneización del mundo, los estímulos a la inversión y la promoción de la economía de mercado, entre otras.

Si en la génesis del estado moderno, la discusión política entre los monarcas y la iglesia estaba centrada en determinar a quién correspondía el poder soberano, en el albor del estado globalizado la gran interrogante es: ¿Quién gobierna a la globalización?; en tal sentido, los estudiosos de este fenómeno comparten la idea de que la soberanía está siendo minada cada vez más en la medida en que se desnacionalizan los mercados, las leyes y la política, por ello definen a la globalización diciendo que es:” Un proceso multidimensional que actúa sobre todas las esferas de la vida y que se manifiesta principalmente a través de la esfera económica, afectando a las relaciones – de todo tipo – entre los diferentes actores que forman parte de la sociedad nacional y mundial. Dichas relaciones se caracterizan por su creciente complejidad e

interdependencia, donde los límites de las diferentes esferas (económica, política, social, cultural o medioambiental) se confunden entre sí, de tal manera que es imposible determinar hasta donde llega una esfera y hasta donde las otras.” (Jiménez Marcos, Ander; revista realidad No.62, Pág.143)

## **2. GLOBALIZACIÓN Y DERECHO**

Ante el planteamiento hecho respecto al entorno que antecede a la globalización y el cual podría generar en algunos lectores cierta actitud de escepticismo o de pesimismo, nos parece necesario rescatar a Hegel desde la referencia que hace Ricardo Ribera en su ensayo titulado “Para leer a Hegel, Filosofía para principiantes”: “El hombre debe recuperar el equilibrio entre vida pública y privada, entre ideal personal y colectivo. Superar su alienación desgarrada y alcanzar una reconciliación que lo empuje a actuar, transformando su vida y su mundo. Para ello es necesario afrontar el futuro desde una actitud de retorno. En este caso el regreso es un progreso. Es retornar a un lugar donde nunca estuvo.” Las universidades europeas de la época del renacimiento tuvieron la visión de retomar todos los elementos del entorno para redefinir su orientación y comenzar a formar un nuevo hombre, un nuevo profesional, un nuevo intelectual; nos parece que debemos retornar a ese lugar donde nunca estuvimos para replantear al profesional del nuevo milenio y debería ser el compromiso de la educación superior en nuestro país asumir el papel de orientador de la sociedad en su conjunto para encaminarla hacia ese objetivo.

En lo que a la ciencia jurídica se refiere, si en aquel momento se avanzó desde el derecho particular a la universalidad del mismo hasta crear lo que se conoció como derecho común, las preguntas actuales a responder deberían ser: ¿Qué incidencia tiene la globalización en el derecho?, ¿Puede hablarse de la globalización del derecho?, ¿Cuál es el papel actual de los sistemas jurídicos nacionales frente al derecho internacional?

Las respuestas deben formularse partiendo de la premisa que hemos expuesto en otra parte de nuestro trabajo referida al ámbito del derecho, el cual siempre suele ir a la zaga de los fenómenos económicos y sociales. En el entorno actual nos encontramos con nuevas estructuras para las que el derecho aún no

tiene respuestas, o de haberlas, en muchos casos son insuficientes. Por poner algunos ejemplos, en el ámbito de la Unión Europea la construcción de todo un sistema de unidad monetaria está todavía en ciernes y todavía se tienen ciertos problemas de armonización; las nuevas formas de delincuencia se aprovechan de la existencia de figuras obsoletas o fuera de contexto en las legislaciones nacionales para evadir a la justicia; la movilidad de capitales genera problemas como el "blanqueo de dinero"; el terrorismo ya no se circunscribe exclusivamente a un ámbito territorial concreto, sino que extiende su influencia a los lugares más insospechados; la movilidad de las personas conlleva el surgimiento de políticas comunes contra la inmigración ilegal y el tráfico de personas; los recursos naturales están siendo explotados en forma desmedida, con el consecuente efecto en el medio ambiente y en la calidad de vida de los pueblos; la creación de una jurisdicción penal internacional que ya ha comenzado a sentar sus bases desde el campo de los derechos humanos, campo en donde han aparecido mecanismos e instituciones jurídicas globales.

La lista podría ser mucho más larga, pero nos parecen suficientes los hechos de la realidad mundial antes expuestos, para medir la validez de lo expresado en el artículo de Ernesto Grun que hemos venido mencionando en diferentes apartados de nuestra investigación: "En efecto, para no citar sino algunos de los más notorios, actualmente se producen varios fenómenos en el ámbito del derecho en forma simultánea: Por una parte el derecho internacional se transforma rápidamente y asume una función creciente y dominante sobre los sistemas jurídicos nacionales. Los sistemas jurídicos de los diversos países se interrelacionan cada vez más entre sí y con sistemas jurídicos internacionales de diversa envergadura, que se orientan rápidamente a constituir un sistema jurídico mundial. De la noción del derecho internacional como un "derecho primitivo" expresado a través de la "comitas gentium" (cortesía internacional) y el principio de "pacta sunt Servando" (los pactos deben ser cumplidos), en pocos decenios se ha pasado a organizaciones complejas y estructuradas como las Naciones Unidas, la Comunidad Europea, la OEA, el Mercosur, etc. Estructuras jurídicas que poseen inclusive tribunales con "imperium" no solamente sobre los estados nacionales, con diversa intensidad, sino aún sobre los sujetos de derecho (personas físicas y jurídicas) de estos estados".

Desde esta perspectiva, es valedero afirmar que la multidimensionalidad del fenómeno de la globalización ya ha abarcado también el campo del derecho mediante el surgimiento de una proliferación reciente de normas e instituciones jurídicas que superan el ámbito nacional. No es un fenómeno totalmente nuevo, su carácter novedoso reside en la intensidad con que se afirmó en las últimas décadas. Su análisis se impone no sólo por su relevancia intrínseca sino también por la importancia de sus articulaciones con algunos de los temas políticos más decisivos de nuestro tiempo, en especial los de soberanía, democracia, derechos humanos, gobernabilidad y territorialidad.

### **GLOBALIZACIÓN EN EL SALVADOR**

Es incuestionable que la globalización, como proceso político, esta concentrando la toma de decisiones dentro de la esfera de los estados nacionales más poderosos y de las organizaciones económicas y financieras multilaterales (Organización Mundial de Comercio, FMI y Banco Mundial), esfera en cuyo seno el Grupo de los Siete tiene una influencia decisiva; como consecuencia poco a poco se ha ido produciendo un reconocimiento implícito de que el estado ya no va a ser el único actor en la fijación de políticas referentes a temas como el libre comercio, el medio ambiente, la lucha contra el narcotráfico y otras más. Pero al mismo tiempo, se carece de acciones solidarias multilaterales para resolver problemas muy graves del orden global: el subdesarrollo y la pobreza prevalecientes en gran parte del mundo, el aumento de la brecha entre ricos y pobres, el tráfico de drogas y armamentos, los conflictos políticos, étnicos y religiosos, las migraciones desde de los países pobres y la protección del medio ambiente.

En lo que a nuestra región se refiere, no hemos logrado transformar su estructura productiva para asimilar la revolución tecnológica como paso decisivo para podernos insertar en las corrientes dinámicas de la economía internacional. América Latina no puede nivelar el campo de juego de la globalización ni influir en una eventual reforma del sistema financiero internacional, pero sí puede poner su casa en orden y encarar un proceso profundo de reformas para liberar las fuerzas de crecimiento; nada de esto podrá importarse, debe construirse inevitablemente desde adentro,

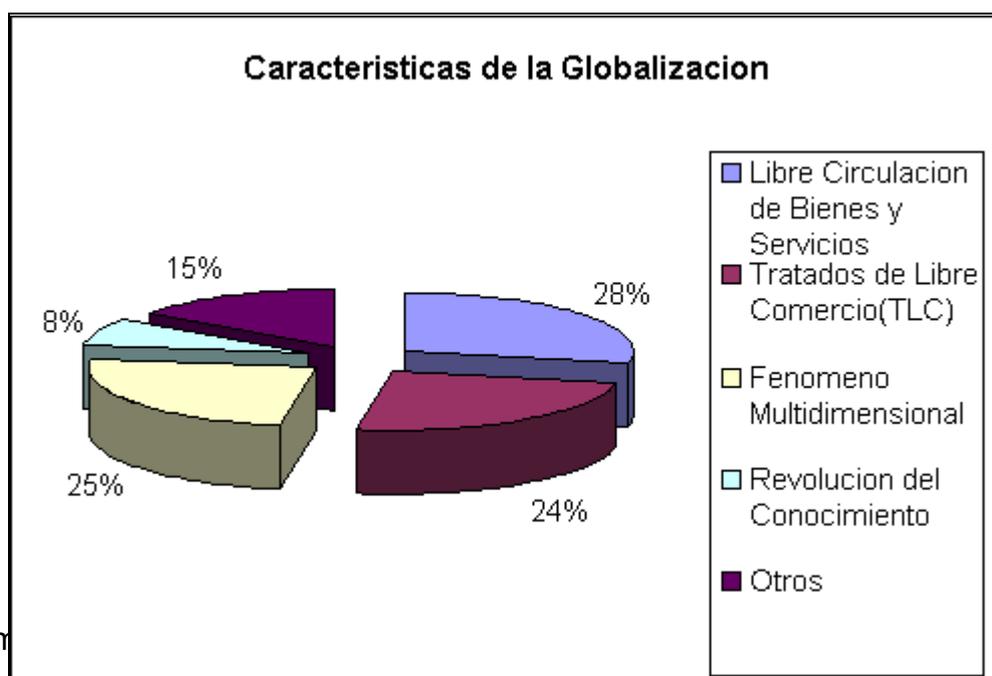
aprendiendo de la experiencia ajena pero descansando en la propia iniciativa y la identidad de nuestras sociedades.

América Latina en general, la región centroamericana en particular y El Salvador de manera especial, deben iniciar un proceso de amplia discusión intelectual con el fin de crear un nuevo marco integral que regule las relaciones internas y externas, que posibilite una dinámica adecuada para las transformaciones estructurales necesarias ante el nuevo entorno como las privatizaciones y la eliminación de controles innecesarios, que defina políticas para garantizar la gobernabilidad de la economía y trazar el propio destino en el mundo global, que asegure el cumplimiento de los valores fundamentales de justicia, libertad e igualdad que sustentan al derecho, que construya – en fin – un nuevo estado capaz de responder a las exigencias específicas planteadas desde su finalidad última: Avanzar hacia el logro del bien común. La globalización plantea interrogantes fundamentales de cuya resolución depende la evolución y la integración latinoamericana, por ello, la respuesta al dilema del desarrollo en el mundo global constituye el primer desafío que debe resolver ese marco integral de lo filosófico, lo político, lo económico, lo ambiental y lo jurídico al que hemos hecho referencia; de allí que la sociedad salvadoreña debe de buscar respuestas a ciertas interrogantes: ¿Cómo podrá El Salvador prepararse adecuadamente en la inserción del mundo globalizado? ¿En qué aspectos cambiará la globalización el Orden Jurídico Fundamental de El Salvador? ¿Estaremos preparados para entrar en la discusión del nuevo marco integral? ¿Cuál debe ser la conformación de ese nuevo estado que exige la realidad imperante? Con el fin de adelantar algunas respuestas a dichas preguntas realizamos una investigación de campo entre 194 abogados del país; el tamaño de la muestra se calculó aplicando la fórmula estadística que corresponde a un universo finito y con un margen de error del 5%; aplicamos la técnica de la encuesta conjuntamente con el diario de campo para poder recoger las diversas impresiones de los encuestados. Los resultados fueron los siguientes:

#### **PREGUNTA 1. CARACTERISTICAS DE LA GLOBALIZACION**

	<b>Frecuencia</b>
<b>Libre Circulación de Bienes y</b>	55

<b>Servicios</b>		
<b>Tratados de Libre Comercio (TLC)</b>		47
<b>Fenómeno Multidimensional</b>		48
<b>Revolución del Conocimiento</b>		15
<b>Otros</b>		29
	<b>Total de Respuestas</b>	<b>194</b>

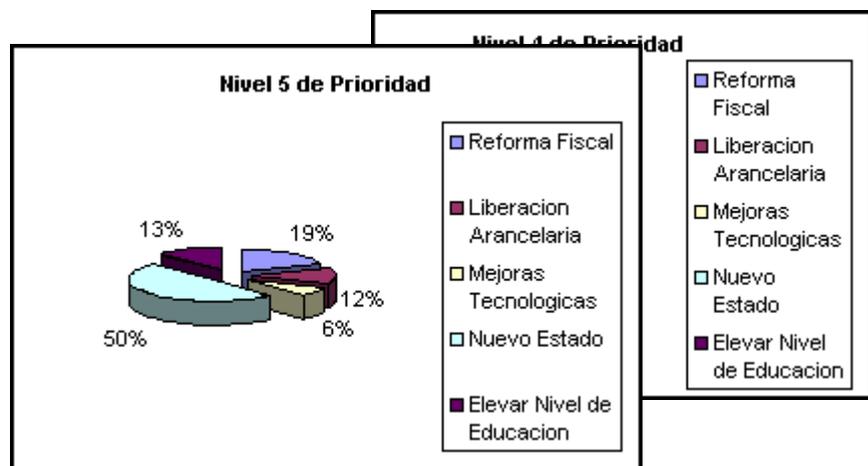
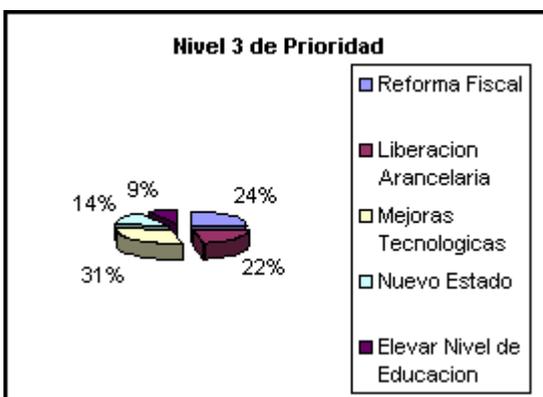
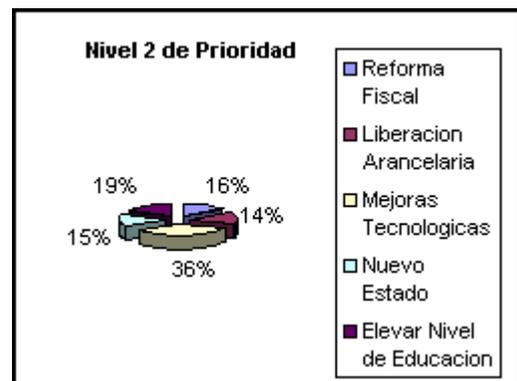
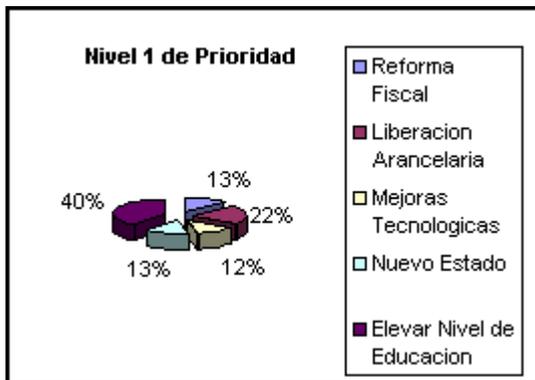


Esta primera categoría, que representa el 28% de las respuestas, se refiere al derecho de libre circulación de bienes y servicios. Este porcentaje aumenta al 67% si se agregan las respuestas de los otros dos grupos.

**PREGUNTA 2. PRIORIDADES DE EL SALVADOR PARA INGRESAR AL MUNDO GLOBALIZADO**

*Niveles de Prioridad del 1 al 5*

	1	2	3	4	5
<b>Reforma Fiscal</b>	25	30	47	58	33
<b>Liberación Arancelaria</b>	42	27	43	60	21
<b>Mejoras Tecnológicas</b>	23	70	59	31	11
<b>Nuevo Estado</b>	26	29	27	25	84
<b>Elevar Nivel de Educación</b>	77	36	17	20	22
<b>Frecuencia Total</b>	193	192	193	194	171



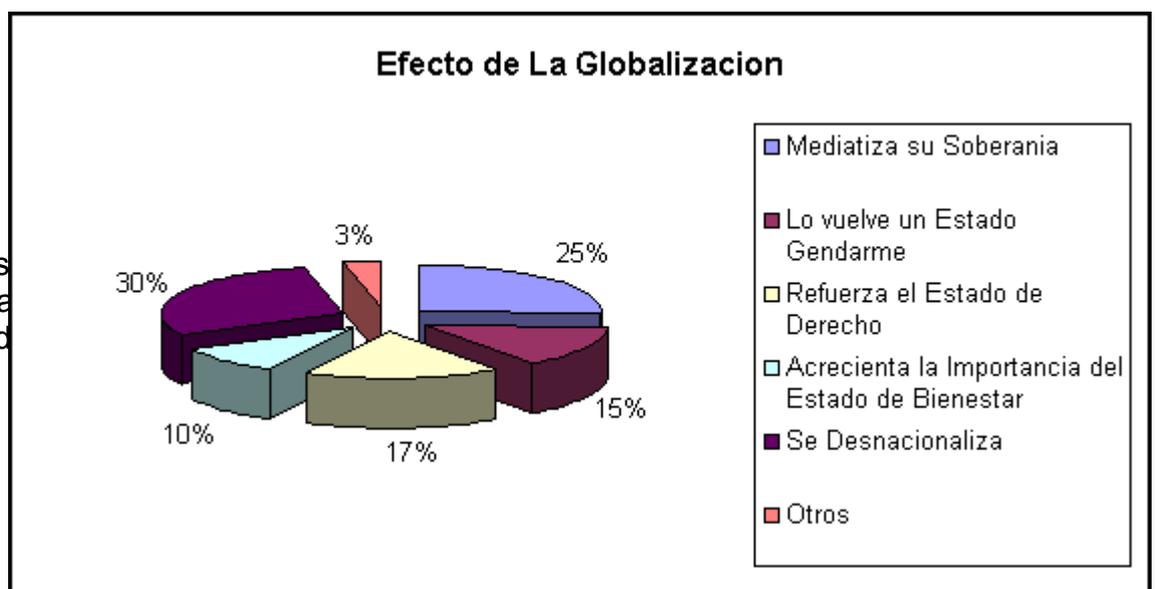
Como consecuencia de la relación establecida entre Globalización y Economía, los encuestados formulan sus prioridades orientadas por dicha relación; las prioridades básicas son las mejoras tecnológicas y la liberalización arancelaria. Puede deducirse que cuando señalan como prioridad uno (40%) la educación, la misma está entendida en el sentido de tener una mano de obra especializada y no en cuanto a elevar el nivel de conocimiento de la población. Por otra parte, parecieran aceptar que el estado actual responde a la realidad imperante, de allí que transformarlo es una quinta prioridad, es decir, sí hay que hacer cambios pero no son tan determinantes para insertarse adecuadamente en el mundo globalizado.

**PREGUNTA 3. EFECTO MAS DETERMINANTE CON RELACION A LA ESTRUCTURA ACTUAL DEL ESTADO SALVADORENO**

	<b>Frecuencia</b>
<b>Mediatiza su Soberanía</b>	82
<b>Lo vuelve un Estado Gendarme</b>	47
<b>Refuerza el Estado de Derecho</b>	56
<b>Acrecienta la Importancia del Estado de Bienestar</b>	32
<b>Se Desnacionaliza</b>	94
<b>Otros</b>	11
<b>* Total de Respuestas</b>	<b>322</b>

\* Respuestas Multiples se Seleccionaban en Pares

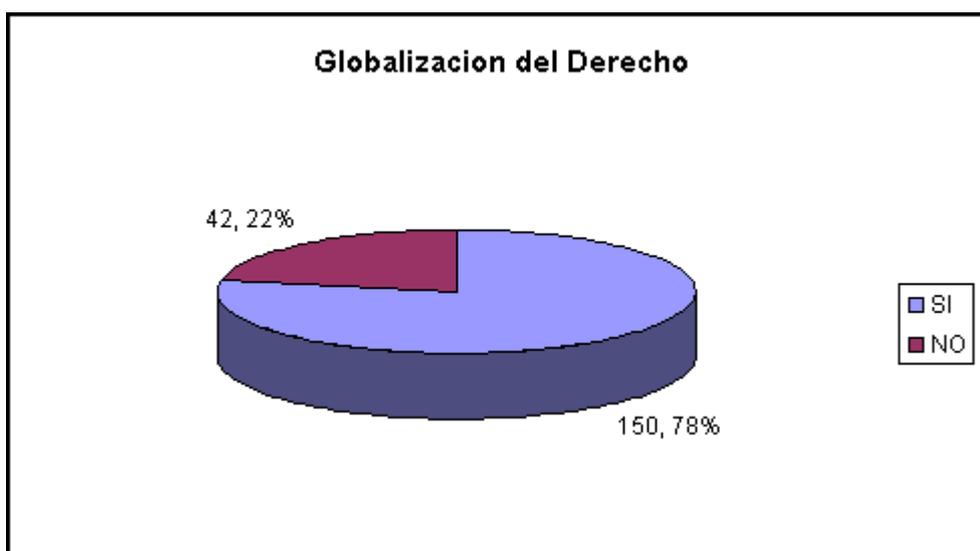
Además, s  
estado apa  
el futuro d



prioridad su transformación e incluso que también participan de la concepción neoliberal del estado mínimo.

**PREGUNTA 4. SE PUEDE HABLAR DE LA GLOBALIZACION DEL DERECHO**

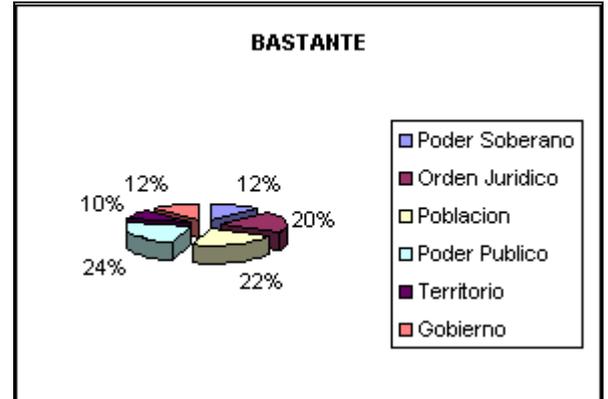
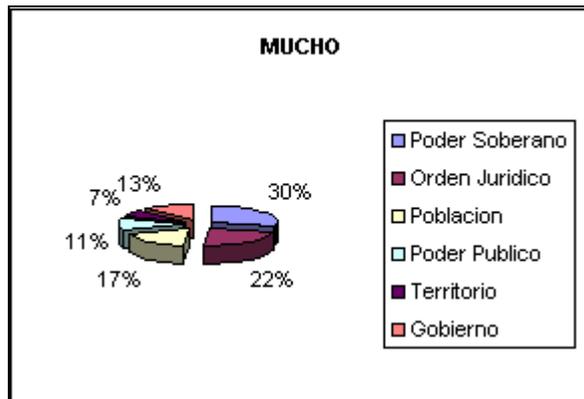
	FRECUENCIA
SI	150
NO	42
TOTAL	192



Sobre la base de las respuestas anteriores, pareciera contradictorio el que un 78% acepte la posibilidad de que exista un derecho globalizado, pero nos parece que dicho acuerdo se expresa siempre referido a su concepto de globalización expresado en la pregunta 1, por tanto, podemos afirmar que se trata de una visión parcial y en relación al establecimiento de normas jurídicas que regulen las interacciones económicas dentro del mundo globalizado.

**PREGUNTA 5. EFECTOS DE LA GLOBALIZACION SOBRE LOS DISTINTOS ELEMENTOS ANTERIORES Y POSTERIORES DEL ORDEN JURIDICO FUNDAMENTAL**

	MUCHO	BASTANTE	POCO	CASI NADA	NADA
Poder Soberano	56	24	37	27	29
Orden Jurídico	43	39	18	29	32
Población	33	43	16	29	49
Poder Publico	22	46	55	47	15
Territorio	13	19	57	37	56
Gobierno	25	23	11	24	14
Total	192	194	194	193	

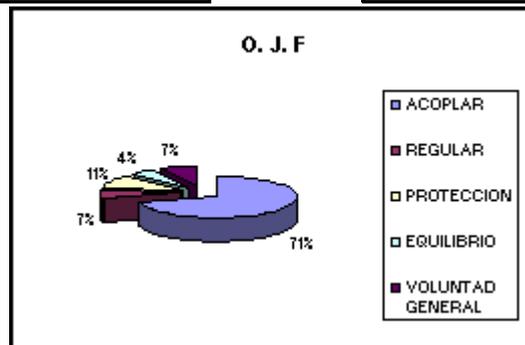
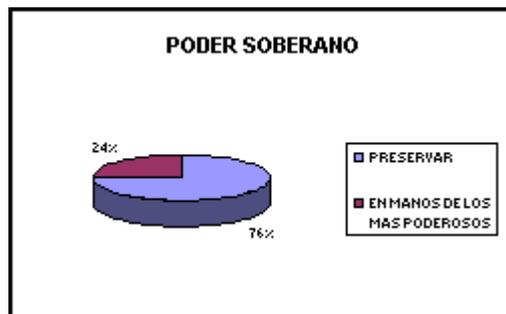
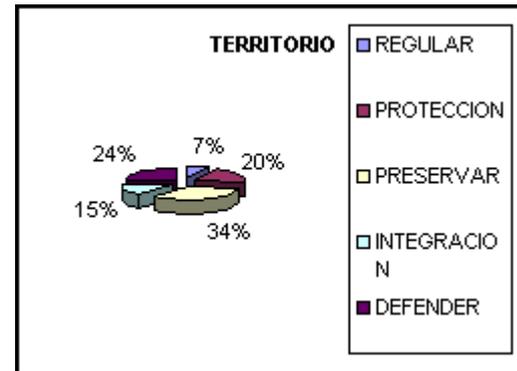
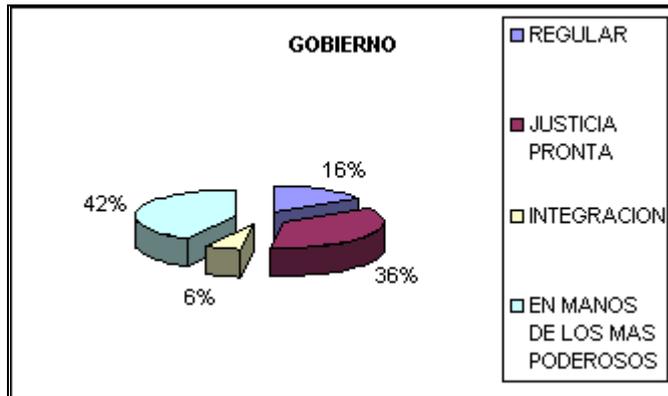


Las respuestas a la pregunta cinco permiten verificar de nuevo la visión de los abogados respecto al fenómeno investigado; ya hemos mencionado la poca referencia que se hace en los distintos foros nacionales e internacionales respecto al impacto de la globalización en la ciencia jurídica, a pesar de la cantidad de artículos escritos hasta ahora, tal como lo hemos comprobado a través del Internet. Puede apreciarse que hay poca claridad acerca de las implicaciones en lo referido a los elementos anteriores y posteriores al estado, resaltando nada más lo que se refiere a la soberanía así como al orden constitucional. Pero si eso es así, ¿Por qué entonces no es prioritario para los abogados el diseño de un nuevo estado?

**PREGUNTA 6. SELECCIONE UNO DE TODOS LOS MENCIONADOS  
Y SUGIERA CAMBIOS**

	ACOPLAR	REGULAR	JUSTICIA PRONTA
Orden Jurídico Fundamental	47	5	
GOBIERNO		11	25
POBLACION	3		
PODER SOBERANO			
TERRITORIO		4	
	DEFENDER	EQUILIBRIO	EN MANOS DE LOS MAS PODEROSOS
Orden Jurídico Fundamental		3	
GOBIERNO			29
POBLACION			
PODER SOBERANO			9
TERRITORIO	13		
	VOLUNTAD GENERAL	EDUCACION	POLOS DE DESARROLLO
Orden jurídico Fundamental	5		
GOBIERNO			
POBLACION		6	9
PODER SOBERANO			

**TERRITORIO**

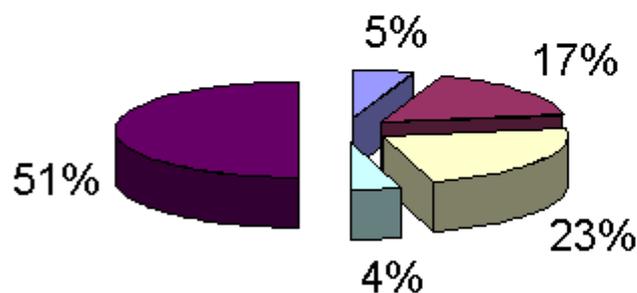


Ahora bien, aparecen a este nivel elementos que van perfilando el análisis que se hace necesario de realizar para replantear al estado; en primer lugar, se acepta que debe acoplarse el orden constitucional a la nueva realidad, por tanto, hay que investigar de manera multidisciplinaria y en forma más profunda el problema para establecer los fundamentos filosóficos, sociológicos y políticos de ese nuevo orden jurídico fundamental, sobre todo tomando en cuenta: a) La concentración del poder y la necesidad de justicia. B) El compromiso de proteger, preservar y defender el territorio. C) Integrar a la población.

**PREGUNTA 7. PAPEL DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL NUEVO ORDEN MUNDIAL**

	<b>FRECUENCIA</b>
Seguirá Siendo Como Ahora	21
Se Impondrá al Orden Jurídico Interno de los Países	67
Instrumento Complementario mas Dinámico en la Relación con los Países	89
Otros	17
<b>Total de Resultados</b>	<b>194</b>

### Derecho Internacional



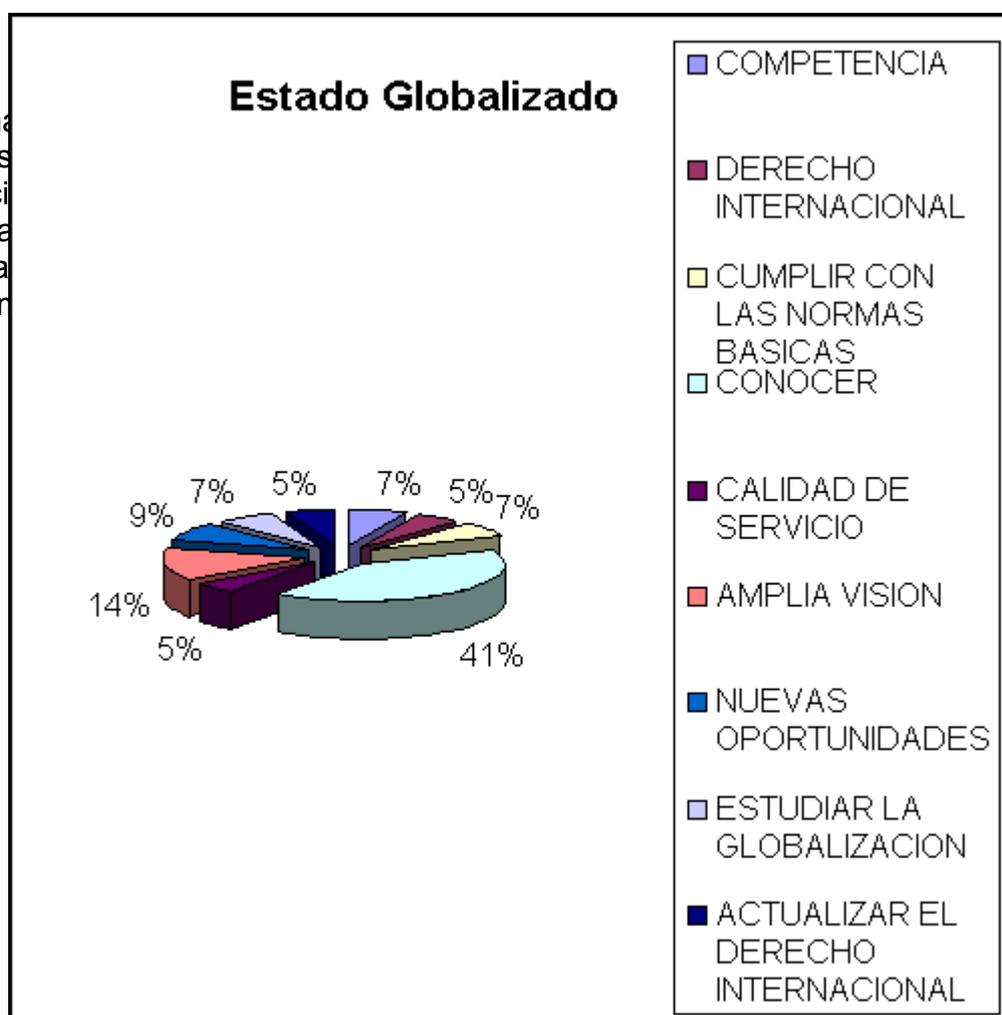
- Seguirá Siendo Como Ahora
  
- Se Impondra al Orden Juridico Interno de los Países
  
- Instrumento Complementario mas Dinamico en la Relacion con los Países
  
- Otros
  
- Total de Resultados

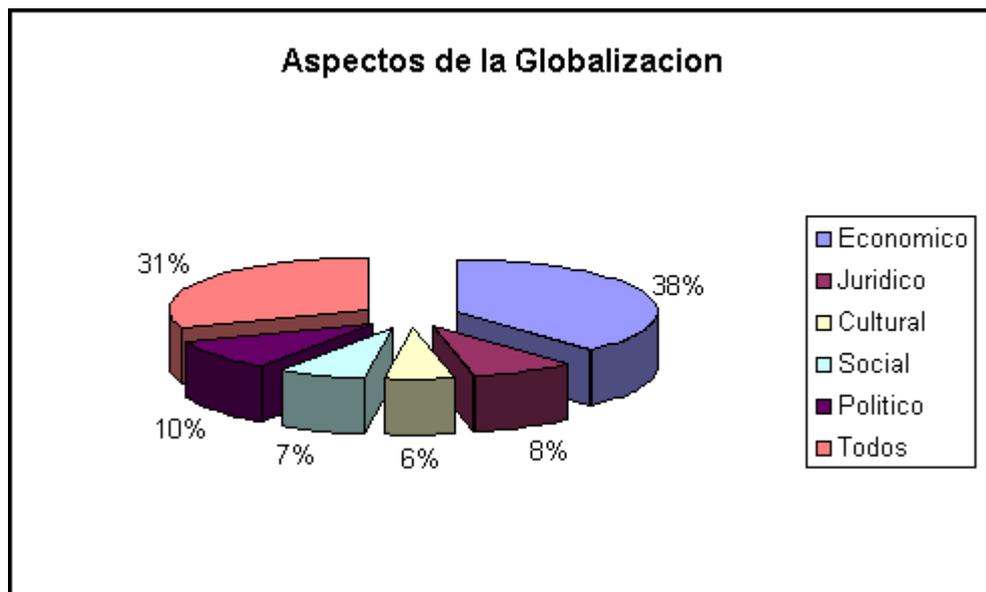
Hemos encontrado un reconocimiento de los encuestados sobre el papel cada vez más preponderante del derecho internacional sobre el sistema jurídico nacional, lo cual es coincidente con lo expresado en varios de los artículos que hemos analizado y algunos de cuyos aportes han servido de base a nuestra argumentación teórica.

**PREGUNTA 8. VISION ACERCA DEL PROFESIONAL DEL DERECHO DENTRO DE UN ESTADO GLOBALIZADO**

		<b>FRECUENCIA</b>
COMPETENCIA		11
DERECHO INTERNACIONAL		8
CUMPLIR CON LAS NORMAS BASICAS		11
CONOCER		69
CALIDAD DE SERVICIO		8
AMPLIA VISION		23
NUEVAS OPORTUNIDADES		14
ESTUDIAR LA GLOBALIZACION		11
ACTUALIZAR EL DERECHO INTERNACIONAL		9
	<b>Total de Resultados</b>	<b>164</b>

También ha  
las Univers  
interpretaci  
para El Sa  
imposterga  
visión del n  
al cambio.





Finalmente, tratando de verificar la consistencia de algunas respuestas, se planteó esta pregunta como otra forma de establecer el concepto que los abogados tienen de la globalización; nuestra conclusión es que falta claridad, solo así se explica que en la primera pregunta el 52% relaciona el fenómeno con lo económico y ahora se reduzca al 38%; que antes el 25% lo definiera como multidimensional y ahora lo haga el 31%.

#### **CAPÍTULO IV**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Es evidente que el enfoque Neoliberal acerca de la globalización ha logrado posicionarse en la mente de muchos intelectuales y con mayor razón en la de la población en general; identificar la nueva realidad con lo económico deviene de una posición metodológica denominada globalismo, entendida dicha categoría como “La concepción según la cual el mercado mundial desaloja o sustituye al quehacer político, es decir, la ideología del dominio del mercado mundial” (Beck, Ulrich, ¿Qué es la globalización?, pág.27); al comparar esta definición con la que hemos utilizado en nuestra investigación, es evidente que la visión del mundo cambia completamente e induce a la búsqueda de soluciones diferentes. Partiendo de la concepción globalista, se crea toda una visión filosófica fundamentada en que la humanidad ha llegado al fin de la historia y por tanto, es la concepción liberal la que ha demostrado ser el

sistema a través del cual los hombres se encuentran plenamente satisfechos; la consecuencia jurídico-política es la construcción de un estado mínimo y un sistema económico basado en el libre juego de las fuerzas de mercado.

Si en cambio el enfoque metodológico parte de diferenciar globalismo de globalización, entendiendo ésta como un fenómeno multidisciplinario que conlleva la construcción de una compleja red de relaciones dentro y fuera de los estados, el marco filosófico –entonces- se sustenta en una premisa diferente, por cuanto desde el momento en que desaparecen los estados autárquicos se rompe la tesis de los espacios cerrados y por tanto los principios tradicionales de la primera modernidad. Pero además, se inician relaciones más intensas entre estados desiguales y si bien esa realidad ha sido, es y seguirá siendo valedera, también lo es el que se necesita un ente regulador para establecer una relación equilibrada entre los intereses individuales, que dentro de la globalización serían los de cada estado, y los colectivos, que serían los de la humanidad en su conjunto.

Como puede apreciarse, el segundo planteamiento filosófico de ninguna manera está diciendo no a la globalización sino más bien se está tratando de buscar respuestas creativas a la interrogante: ¿Quién gobierna a la globalización?, interrogante que debe ser discutida en forma multidisciplinaria y en la cual los científicos de la ciencia jurídica tienen la obligación de aportar con el fin de poder diseñar un nuevo estado, sobre todo cuando las concepciones realistas parecieran estarse convirtiendo en los enfoques idealistas del nuevo milenio. Es una realidad política, por ejemplo, el cuestionamiento que se hace a la soberanía del estado actual y con él al principio de no intervención; el caso de nuestro país ilustra muy bien lo antes afirmado, tal como lo señala el doctor Mario Solano en una parte de su ensayo titulado Estado y Constitución: “Nunca como ahora la comunidad internacional ha tenido tanto interés en los problemas salvadoreños, significando con ello un cambio que se produce en el derecho internacional, como en el derecho interno. El sacralizado principio de NO INTERVENCIÓN (Las mayúsculas son del autor) en los asuntos internos de otros estados, o es que se ha venido transformando o es que realmente debe cambiarse por otro más realista.”

La verificación de nuestras hipótesis de trabajo ha reflejado la posición globalista de nuestros juristas y nos permite concluir en la necesidad imperiosa

de que a nivel de nuestras universidades se asuma un papel más protagónico orientado hacia la generación de un mejor conocimiento respecto a la realidad de la globalización y sus implicaciones, pues de otra manera será sumamente difícil para nuestro país romper con los paradigmas tradicionales que, desde el punto de vista fáctico, han sido fundamento de las anteriores constituciones y que están siendo superados por las nuevas circunstancias; como lo afirma el informe sobre desarrollo humano 2001: "El gran desafío identificado en este informe consiste en construir instituciones sólidas que recompensen la creatividad, la productividad, la eficiencia, la responsabilidad, la justicia, la transparencia, la participación y la solidaridad. El resultado de ello sería un auténtico estado democrático de derecho." Como puede notarse, de nuevo se plantea la exigencia de reinventar al estado de la globalización integrando la democracia, la gobernabilidad y la justicia social, partiendo de que ni el estado mínimo, ni el intervencionismo excesivo han logrado avanzar hacia la finalidad del estado: lograr el bien común. Por el contrario, lo que encontramos en los países latinoamericanos es una débil democracia, un deterioro en el nivel de vida de una gran cantidad de su población y una destrucción irracional de los recursos ecológicos, lo cual conlleva un debilitamiento del estado de derecho y una frágil posición ante otros estados para negociar.

El estudio de los tres Ordenes Jurídicos Fundamentales que se han comparado nos ha demostrado, también, que son producto de una determinada realidad social que el Estado salvadoreño ha experimentado, pero la visión de los constituyentes en cada época ha tenido la característica del pensamiento de corto plazo; este es uno de los paradigmas que debemos superar y pensar en estudiar detenidamente el proceso actual para crear un estado acorde a la nueva exigencia, pero proyectado en el largo plazo, considerando la velocidad con que se van dando los cambios dentro del mundo globalizado, así como el cada vez mayor protagonismo del derecho internacional.

Al relacionar nuestra parte teórica con el trabajo de campo hemos obtenido información interesante como para poder proponer algunos aspectos que deben ser discutidos al momento de formar una asamblea constituyente que elabore el nuevo proyecto de estado:

El proceso histórico que hemos presentado de manera sintetizada acerca de la discusión sobre el estado demuestra que siempre tuvo como hilo conductor el

problema del poder y eso sigue siendo así; actualmente, la gran preocupación de los estudiosos de la globalización -que no del globalismo- se centra precisamente en la estructura de un poder transnacional que se va imponiendo a lo nacional, por eso dice Ulrich Beck: "La singularidad del proceso de globalización radica en la ramificación, densidad y estabilidad de sus recíprocas redes de relaciones regionales-globales" (Beck, Ulrich, Op.Cit., Pág.31). En todas las cumbres celebradas hasta ahora siempre se habla del grupo de los siete sin que tal expresión provoque reacción alguna, es decir, se ha ido creando ya un reconocimiento y una aceptación de que existe una cúpula de poder desde donde se han de dictar las reglas del juego; si esto es así, es necesario discutir al interior de los estados nacionales la forma de plantear la autodeterminación y la soberanía, pues en esa red de relaciones antes mencionada intervienen agentes con su propia cuota de poder, ante los cuales se habrá de negociar o de aceptar la imposición de sus propias reglas. Reconocemos que la redefinición del poder soberano tiene una enorme connotación de orden político, tal como ha sido históricamente, pero es una necesidad impostergable el esfuerzo intelectual para producir una nueva visión del mismo, pues por ahora la realidad nos está demostrando que muchos estados están diciendo una cosa (Somos estados soberanos) y otra es la que estamos presenciando (Pero hacemos lo que otros nos dicen), obligando a muchos gobernantes a forzar dicha realidad con discursos que hacen recordar la época de los sofistas. El incremento en el flujo de capitales pone en riesgo los cimientos de los estados nacionales en la medida en que puedan ser utilizados por inversionistas especuladores o por quienes, dada la forma de obtener sus capitales, deben lavar dinero o realizar otras actividades ilícitas; es un requisito de la globalización crear los mecanismos jurídicos para controlar tales acciones y darle validez a los tratados internacionales, por el que se refiere a la extradición, por ejemplo, de allí nuestra recomendación para actualizar nuestra legislación y redefinir la política de relaciones diplomáticas con el resto del mundo.

Respecto a la población y de acuerdo a los avances realizados entre 1886 y 1983, el primer aspecto a discutir es el de los extranjeros; consideramos que siendo una condición de la globalización la libre circulación de bienes y servicios, se deberán crear normas que estrechen la brecha entre los

privilegios a los nacionales respecto de los extranjeros, superando el extremado proteccionismo sin dejar totalmente al descubierto a los nacionales. Por otra parte, será necesario expresar la voluntad de romper la mentalidad localista y adquirir el compromiso real de impulsar una integración ya no solo regional, sino en el ámbito latinoamericano y facilitar la nacionalización de quienes quieran adoptar a nuestro país como suyo propio.

Por otra parte, también es una exigencia contribuir a la politización de los ciudadanos como fórmula que les asegure su calidad de ente dinámico dentro del estado; en las anteriores constituciones y específicamente en la de 1983, la participación ciudadana se orienta mediante los partidos políticos y la manifestación de su voluntad a través del voto. Tales mecanismos ya resultan extremadamente reducidos ante la dinámica de los acontecimientos y ante el avance político hacia la democracia participativa; habrá que crear nuevas figuras, tales como la del referéndum por ejemplo, así como otras más que impulsen la participación activa del ciudadano para convertirlo en un verdadero cuerpo político.

Ninguno de las constituciones comparadas hace mención a la situación de los emigrantes; a nosotros nos parece que siempre se les debió respetar sus derechos como ciudadanos, pero con mayor razón en esta nueva realidad dentro de la cual se han constituido en un sector importante para la economía y en ese sentido deben incluirse en el orden jurídico fundamental normas que también les permitan ser participantes activos en las decisiones políticas del país.

Respecto al territorio, debe aceptarse que un nuevo orden socio-político internacional se impone cada vez con mayor fuerza y con actores sociales tanto tradicionales como nuevos, que cada vez van acrecentando su cuota de poder frente a los estados nacionales, especialmente basados en su poder económico. Se hace necesario establecer con mayor claridad los bienes patrimonio del estado, sus características jurídicas y también la política a seguir respecto de las concesiones de los mismos, dado que tales concesiones ya son parte de la nueva dinámica en las relaciones económicas entre los estados y las empresas privadas. Pero además, debe establecerse un sistema dinámico de control que le de cobertura real a la población y las herramientas jurídicas

para su defensa, sin caer en el excesivo proteccionismo, pero evitando el dejar hacer, dejar pasar de los liberales.

La división territorial es un tema que en las tres constituciones se ha considerado como una estructura que no necesita ser cuestionada, de allí que solo hay diferencias de forma para delimitar el territorio. Consideramos importante analizar nuestra organización actual para determinar una nueva forma de acceder, de manera más dinámica, al conocimiento de los problemas de la población y mejorar el uso de los recursos en manos de los 262 municipios existentes, así como la distribución para la participación real en el gobierno por parte de las distintas comunidades.

Otro tema que se mantiene constante es el de la forma de estado y la forma de gobierno, pero en la realidad actual es cada vez más evidente el llevar adelante un proceso de descentralización desde el poder central o unitario, como se le denomina en el derecho político; esto conlleva la necesidad de crear una organización institucional lo suficientemente flexible, con funciones claramente definidas y en las que los gobiernos locales tengan un mayor protagonismo con relación a la búsqueda de soluciones a los problemas de sus respectivas poblaciones. En la actualidad se habla de la modernización del estado, pero tal expresión es empleada como sinónimo de reducción de su tamaño mediante la acción de reducir personal y el gasto público.

Un tema especial que debe ser tratado en un nuevo orden jurídico fundamental es el del medio ambiente; en el estudio comparativo realizado, el aspecto ecológico no ha sido motivo de preocupación por parte de los legisladores, pero ya no puede seguir siendo ignorado por cuanto constituye un elemento muy controvertido en la actualidad frente al tema del desarrollo económico. Es urgente definir las reglas del juego que regulen la relación entre todos los actores socio-económicos, tanto a nivel interno así como también a nivel mundial, en temas como los de la contaminación, el uso de los recursos naturales y su explotación, los estándares para los bienes de consumo y otros; sobre esto último es necesario recordar el problema generado en la comunidad económica europea respecto a la llamada enfermedad de las vacas locas.

Reiteramos nuestro planteamiento en cuanto al cambio de enfoque de nuestras universidades para superar el enfoque del globalismo, así como el compromiso de las mismas para incentivar la discusión multidisciplinaria sobre la

globalización; si este papel es trascendental para la reformulación de los estados nacionales, es indudable que los científicos del derecho enfrentan un reto insoslayable y se exige un cambio de rumbo en la formación del profesional de las ciencias jurídicas. Los resultados de nuestra investigación nos han demostrado que por ahora, el interés por el tema es poco y el conocimiento sobre el mismo es muy parcial a pesar de todos los acontecimientos sucedidos en los últimos años; por ello nos parece conveniente concluir con otro de los párrafos del artículo escrito por Ernesto Grun: “Es que nos encontramos en un nuevo momento, los sistemas jurídicos de la modernidad, de los estados nacionales, están en crisis. La época posterior a la segunda guerra mundial, estos últimos cincuenta años, ha traído profundas transformaciones, en todas las áreas del conocimiento y la tecnología, se han complejizado tanto las relaciones sociales, por el crecimiento absolutamente extraordinario de los medios de comunicación (El avión, el satélite, la televisión, el fax, el correo electrónico, Internet, etc.) la economía global y la explotación de los recursos naturales frente a la explosión de la población, todo ello ha hecho surgir nuevas funciones que el derecho debe asumir no solamente a nivel del sistema social, sino también del ecológico por lo que están dadas las condiciones para que, sometido a todas estas influencias del entorno social y natural, se transforme, su estructura devenga diferente, sus funciones se amplíen y se modifiquen. El sistema jurídico mundial, y sus subsistemas nacionales están otra vez lejos del equilibrio, como ha sucedido reiteradamente en el curso de su evolución desde el primer derecho consuetudinario, pasando por el jurisprudencial y llegando al del imperio de la ley escrita y la influencia de la doctrina de los juristas.”

## **BIBLIOGRAFÍA.**

Dr. Mario Antonio Solano Ramírez.

### **¿Qué es una Constitución?**

Primera Edición, San Salvador, El Salvador.

Sección de publicaciones de la C.S.J. año 2000.

Dr. Mario Antonio Solano Ramírez.

### **Estado y Constitución.**

Primera Edición, San Salvador, El Salvador.

Sección de publicaciones de la C.S.J. año 2000.

Corte Suprema de Justicia.

### **El Estado y la Constitución Salvadoreña.**

Coordinador Cayetano Núñez Rivero, Primera Edición.

San Salvador, El Salvador

Proyecto para el fortalecimiento de la Justicia y la Cultura Constitucional en la República de El Salvador.

Union Europea, C.S.J. año 2000.

Mario la Cueva.

### **La idea del Estado.**

Mexico Primera Edicion 1975.

Direccion General de publicaciones de la U.N.A.M.

Ignacio Burgoa.

### **Derecho Constitucional Mexicano.**

Primera Edicion, Editorial Porrúa.

Poder Constituyente de las respectivas Constituciones:

**Constitución de 1886.**

**Constitución de 1950.**

**Constitución de 1983.**