

7
11.484
8646
1971
8465
10-3

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES



LA EXTRANJERIA



TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

ADALBERTO LOPEZ QUEZADA

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

JULIO DE 1971

TRIBUNALES EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: "CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL".-

PRESIDENTE: Dr. ROBERTO LARA VELADO
PRIMER VOCAL: Dr. LUIS ERNESTO AREVALO
SEGUNDO VOCAL: Dr. CARLOS RODRIGUEZ

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: "MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES".-

PRESIDENTE: Dr. MANUEL ARRIETA GALLEGOS
PRIMER VOCAL: Dr. MIGUEL ANTONIO GRANILLO
SEGUNDO VOCAL: Dr. JORGE ALBERTO BARRIERE

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: "MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS".-

PRESIDENTE: Dr. FRANCISCO CALLEJAS PEREZ
PRIMER VOCAL: Dr. MIGUEL ANTONIO GRANILLO
SEGUNDO VOCAL: Dr. MAURICIO ROBERTO CALDERON

ASESOR: Dr. CARLOS FERRUFINO

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS:

Dr. GUILLERMO CHACON CASTILLO
Dr. RENATO MARCOS HUMBERTO VIGLIONE
Dr. ELIAS HERRERA RUBIO

DEDICO ESTA TESIS :

Con profundo cariño a la memoria de mi padre

JUAN VICENTE QUEZADA.

A mis queridas madres

MARIA CRISTINA LOPEZ Y

HERMINIA SILVA v. DE QUEZADA

A mi esposa GLADYS GUILLEN DE LOPEZ QUEZADA y

a su señora madre OFELIA v. DE GUILLEN.

A mis hijos: Sylvia Margarita, Adalberto y Carlos Mauricio.

A mis hermanos: Rodolfo Ernesto, María Dolores, Juanita, Antonia Luisa, Leonel Efraín, Jesús Ignacio, Julio César, Leticia Claudina, Marina y Ricardo.

A mis maestros y amigos.

I N D I C E

	pág.	
INTRODUCCION	1	
 CAPITULO I 		
CONSIDERACIONES GENERALES		
a) CONCEPTO DE NACIONALIDAD		
1- Concepto Sociológico e histórico.....	3	
2- Concepto Jurídico Político.....	5	
Ciudadanía.....	9	
Nacionalidad de las personas jurídicas, buques y aeroplanos.....	11	
Principios de nacionalidad.....	12	
3- Institución Jurídica.....	14	
b) CONCEPTO DE EXTRANJERIA	16	
Derechos Políticos.....	19	
Derechos Públicos.....	20	
Derechos Privados.....	23	
 CAPITULO II 		
OBSERVACIONES SOBRE NUESTRO DERECHO POSITIVO		
a) Constitución Política		27
Nacionalidad.....		
Situación de las personas que han adquirido la nacionalidad salvadoreña de conformidad con leyes anteriores.....	45	
Extranjería.....	47	
Opción a cargos públicos.....	49	
Régimen Económico.....	52	
Propiedad de Bienes.....	53	
Ejercicio del pequeño Comercio e Industria.....	57	
Régimen de Derechos Individuales y Sociales.....	57	
Igualdad y Libertad Jurídica.....	58	
Servicio Militar.....	61	
b) LEYES SECUNDARIAS		
Ley Reguladora del Ejercicio del Comercio e Industria...	61	

	Pág.
<i>Código de Trabajo</i>	70
<i>Ley de Impuesto sobre la Renta</i>	72
<i>Ley de Vialidad</i>	73
<i>Ley de Gravamen de Sucesiones</i>	75
<i>Ley de Impuesto sobre Donaciones</i>	77
<i>Ley de Migración</i>	78
 <i>CAPITULO III</i> 	
<i>LEY DE EXTRANJERIA</i>	
a) <i>CONSIDERACIONES SOBRE LA LEY ACTUAL</i>	82
<i>Procedimiento</i>	88
<i>Reconocimiento de la nacionalidad de origen</i>	95
b) <i>ADECUACION DE LA LEY A LA CONSTITUCION POLITICA</i>	98
<i>Creación de un Organismo para conocer en materia de nacionalidad</i>	99
<i>Necesidad de facultad expresamente para declarar o reconocer la nacionalidad</i>	100
<i>Señalar procedimiento para adquirir la nacionalidad</i>	100
<i>Intervención del Ministerio Público</i>	102
<i>Potestad para conceder la nacionalidad</i>	103
<i>Determinación del Funcionario competente</i>	104
<i>Formalidades para conceder la nacionalidad</i>	105
<i>Consideraciones Finales</i>	106

I N T R O D U C C I O N

Sobre la extranjería se han escrito varias tesis doctorales, ya enfocando el punto directamente o tocándole incidentalmente con relación al tema principal del trabajo.

En ellas se han analizado extensamente algunos de los principios que constituyen la base de dicha institución o se han hecho estudios comparativos sobre las legislaciones fundamentales de varios países, especialmente de los centroamericanos.

Insistir sobre el tema situándose en el mismo punto de vista, sería incurrir en repeticiones carentes de un sentido práctico.

Por esa razón será otro el objetivo principal de este trabajo; tomando como punto de partida los estudios realizados, fijaremos la atención y encauzaremos nuestro esfuerzo no ya sobre el aspecto general o básico de la materia, sino sobre algo más concreto como lo es el derecho positivo, y aún respecto a éste, solamente tocaremos la ley fundamental en los puntos que consideremos necesarios o pertinentes, — para dedicarnos con mayor detenimiento al estudio de la legislación — secundaria especialmente la Ley de Extranjería actualmente en vigencia.

Dicha Ley, decretada por el mismo Congreso que emitió la Constitución Política de 1886 y en armonía con sus disposiciones, no ha sido objeto de ninguna reforma básica para actualizarla y ajustarla a las Constituciones que desde esa época se han sucedido en nuestro país, entrando así en visibles contradicciones con ellas, lo cual ha sido la causa de no pocas dificultades en la regulación del movimiento migratorio no sólo de los extranjeros, sino también de los propios nacionales a quienes en algunos casos que son del conocimiento general, se ha llegado a desconocerles o a no reconocerles a primera vista su calidad de salvadoreños al pretender aplicarles disposiciones tacitamente derogadas, obligándolas innecesariamente a recurrir de hecho a otras autoridades o en los casos más extremos, a seguir diligencias formales pa-

ra que tal calidad les sea reconocida.

En igual situación se coloca a determinadas personas que, al tratar de ejercitar o hacer valer sus derechos tanto civiles como políticos, se pone en duda su nacionalidad.

La Ley de Migración y su Reglamento, conjunto de disposiciones afines a la Ley de Extranjería y a la cual podría decirse que en parte le sirven de complemento, sí ha recibido más atención de los organismos ya del orden legislativo como del administrativo.

Su texto ha sido reformado en varias ocasiones de acuerdo con las necesidades y conveniencias del momento.

La última Ley fue emitida el 19 de diciembre de 1958, y el Reglamento respectivo se decretó por el Poder Ejecutivo el 9 de marzo del siguiente año.

Trataremos pues, y este será nuestro principal propósito, de señalar en lo posible, cuales son a nuestro juicio las disposiciones de la citada Ley de Extranjería que ya no tienen aplicación práctica, y adecuar su tenor a los Principios de nuestra Constitución Política.

No obstante, creemos que es conveniente tratar aunque sea de un modo general, sobre algunos conceptos que sirven de base o alrededor de los cuales gira la Ley objeto de nuestro trabajo; tales son los conceptos de Nacionalidad y Extranjería, que, con algunas de sus principales modalidades constituirán el tema del primer capítulo. En los siguientes capítulos entraremos propiamente al campo del derecho positivo, enfocando por su orden, la Ley Fundamental y las Leyes Secundarias que tienen mayor relación con el tema principal.

En último término fijaremos nuestra atención sobre la Ley de Extranjería, para finalizar haciendo las sugerencias acerca de las supresiones, adiciones o en general las reformas que a nuestro juicio deben hacerse a la citada Ley para actualizarla y condicionar su texto a la Constitución Política vigente.

Ese es el planteamiento o el objetivo del trabajo que trataremos de realizar.

C A P I T U L O I

CONSIDERACIONES GENERALES

a) CONCEPTO DE NACIONALIDAD.

Como antes lo hemos expresado, los principios generales que fundamentan el tema que nos ocupa ya han sido objeto de varias tesis doctorales. Por lo tanto al abordar el concepto de Nacionalidad, no vamos a extendernos sobre algunos aspectos ya analizados en dichos trabajos como son, entre otros, sus características o su naturaleza jurídica ni profundizar en sus problemas. Enumeraremos o enunciaremos unos y otros y señalaremos cual es el concepto que consideramos aplicable a nuestro propósito.

El término Nacionalidad puede tener distinto significado según el punto de vista desde el cual se le considere. Indicaremos los siguientes:

1.- CONCEPTO SOCIOLOGICO E HISTORICO.-- Tendrá este carácter en cuanto se le asocie con la idea de Nación, tomada ésta en el sentido estricto y moderno de la palabra, es decir, en cuanto se le distinga del concepto de Estado.

Así considerado tiene relación con el llamado principio de las Nacionalidades, por lo que, en esta acepción se usa más apropiadamente en plural. En virtud de este principio se sostiene que las personas que forman parte de una misma nación deben constituirse en Estado o en otras palabras que los grupos sociales unidos por vínculos naturales y espirituales tienen derecho a transformarse en una entidad independiente de carácter político. Ha sido el fundamento que ha servido a determinados pueblos para emanciparse y formar nuevos Estados. (1)

En relación con este punto no está demás señalar que, como lo expresa Cabanellas, acerca del término Nación se dan tantas defini-

(1).- Niboyet, J. P.: "Principios de Derecho Internacional Privado" Sección de la Segunda Edición Francesa del Manual de A. Pillet y J. P. Niboyet Traducida por Andrés Rodríguez Ramón--Editora Nacional. México. Págs. 78, 79 y 231.

ciones como autores se ocupan de él, revelando así la diversidad de criterios que existe respecto a su concepto. Sin embargo, sintetizando esa variedad según el citado autor, puede considerarse como "un pueblo con unidad histórica en el pasado, cohesión en el presente y comunidad de aspiraciones para el futuro" (1), concediendo al parecer mucha importancia a la unidad de lengua y raza y no así a lo que se refiere a la religión y la cultura, elementos a los cuales le señalan menos relevancia. El territorio propio no es imprescindible, como ha ocurrido con el pueblo judío (respecto al cual tampoco es determinante la unidad de lenguaje) desde que fue expulsado de Palestina hasta la creación del Estado de Israel. Es muy discutible en cambio la idea de un Estado sin territorio propio y exclusivo en el cual pueda ejercer su soberanía, aunque algunos tratadistas, entre otros Niboyet (2), sí lo conciben.

Relacionando una con otra las entidades, Estado y Nación, según coincidan, y en función con el elemento territorio, el mismo Cabanellas anota las siguientes posiciones: "a) de coincidencia, que es lo común, como en los casos de los pueblos latinos de Europa, con alguna que otra duda territorial sin relieve universal en el presente; b) De separación total, como en el caso típico de los judíos hasta la integración del estado de Israel; c) de yuxtaposición, como Austria y Hungría durante su imperio; o Dinamarca e Islandia durante la unión personal; d) de integración parcial como Australia y otros "dominios", naciones perfectamente caracterizadas que forman parte del Estado o imperio británico. Puede agregarse el caso de una nación que forma varios estados, como Italia durante la edad media y la moderna; y, en cierto sentido el caso Hispanoamericano, quizá más visible en Centro-américa, sin desconocer la personalidad evidente de tales repúblicas ni las pasajeras discrepancias que entre ellas puedan surgir". (3)

(1). Cabanellas, G.: "Diccionario de Derecho Usual" sexta edición-Bibliográfica OMEBA Tomo III pág. 4.

(2). Niboyet, J. P.: Op. cit. pág. 232

(3). Cabanellas, G.: Op. cit. pág. 5

Parte de estas acotaciones, como las que haremos en los párrafos siguientes, nos servirán en nuestras consideraciones sobre el Derecho Positivo.

2.- CONCEPTO JURIDICO - POLITICO..- En esta acepción el término nacionalidad no corresponde etimológicamente a su significado, ya que su relación es con la entidad de carácter político "Estado" y no con el vocable "Nación" del cual se deriva gramaticalmente.

La terminología es uno de los primeros problemas que se presentan en la materia y que ha contribuido a la imprecisión del concepto. Se ha buscado y propuesto distintas denominaciones (entre otras: estatalidad, naturaleza, naturales, además de la ciudadanía), pero no se ha encontrado una que sea universalmente aceptada por los autores. La fuerza de la tradición como lo señala Peré Raluy (1), ha permitido que "el término nacionalidad pueda ser lícitamente utilizado con tal de no perder de vista su verdadero significado" (2)

Por otra parte además de la tradición, ha contribuido a reafirmar el uso de ese vocable en el sentido apuntado, la falta de precisión técnica con que se emplean los términos Estado y Nación en los textos constitucionales, así como en la legislación secundaria, en convenciones y conferencias internacionales, etc.- En el lenguaje común también son consideradas esas voces como sinónimas.

Citaremos las definiciones que sobre la nacionalidad han formulado algunos tratadistas.

"Vínculo jurídico y político existente entre un Estado y los miembros del mismo". Cabanellas (3)

"Es el vínculo político y jurídico que relaciona un individuo con un Estado".- Niboyet (4)

(1). Peré Raluy, José: "Derecho de Nacionalidad" José Ma. Bosch Editor. Barcelona 1955, pág. 5 a 11.

(2). Esta denominación se debe a que los antiguos tratadistas empleaban la palabra Nación en el sentido de la de Estado. Niboyet -Op. Cit. Pág. 79.

(3) Cabanellas, G.: Op. cit. pág. 5

(4) Niboyet, J. P.: Op. Cit. pág. 77.

"El derecho que al tiempo que atribuye al individuo una determinada cualidad de estado civil determinante del estatuto de que habrá de gozar en sus relaciones jurídicas, le otorga los beneficios inherentes a la condición jurídico-política de súbdito de un estado y le impone los cargos correspondientes a tal condición".- *Peré Raluy* (1)

"Es el lazo de naturaleza política y jurídica que une una persona o una entidad a un Estado determinado, confiriendo derechos e imponiendo obligaciones". *Verplaetse*. (2)

Podría citarse otras definiciones pero para nuestro propósito son suficientes las anteriores.

Las dos primeras que, con ligeras modificaciones sin mayor relevancia pertenecen al tipo básico y generalmente usado por los expositores, puede decirse que son propias definiciones en el sentido de la brevedad de su texto. Precisamente por ese laconismo tienen mayor amplitud, lo que, a la vez, ha servido de base para criticarlas por su pretendida vaguedad. Sin embargo, en ellas está encerrado el concepto que cada uno pueda tener sobre la nacionalidad, sin apartarse de su verdadero significado.

En las otras dos (como en todas las de su clase) de carácter descriptivo o conceptual, cada autor introduce las modificaciones o señala las características de acuerdo con la idea que particularmente tiene sobre el concepto.

Tanto en las definiciones transcritas como en las formuladas por otros autores, o en las consideraciones y ampliaciones que hacen del concepto, se señala como elemento dominante y esencial de la nacionalidad, el vínculo que relaciona a las personas con un Estado determinado.

Especificar las características y la naturaleza de ese vínculo y determinar los sujetos que intervienen en esa relación, es en

(1). *Peré Raluy*, José: *Op. Cit.* pág. 6

(2). *Verplaetse*, Julián: "Derecho Internacional Privado" Madrid 1954- pág. 169

donde radica la cuestión de fijar el concepto.

Se deja sentado en ellas que el nexo es de tipo jurídico -- y político, distinto por lo tanto a los de orden natural, espiritual, religioso, etc., y se señalan como términos de la relación, una persona y un Estado determinado. Pero esta relación jurídico-política -- es además de una naturaleza especial, pues se produce entre una entidad y un individuo que forma o llega a formar parte de uno de sus elementos constitutivos esenciales, es decir que el vínculo se establece entre el todo y una de sus partes integrantes, o sea entre el Estado y uno de sus súbditos y por el mismo y único hecho de ser o constituirse en súbdito, que es el individuo integrante de uno de -- sus elementos materiales esenciales, el Pueblo. La nacionalidad viene por lo tanto a constituir también el signo que determina la calidad de miembro de una agrupación política que distingue a sus titulares de quienes no lo son, o sea de los extranjeros.

El Estado asimismo actúa en función soberana. En el ejercicio de su imperio preestablece e impone los requisitos necesarios para que la nacionalidad se produzca o se extinga en relación con las personas en quienes concurren tales circunstancias; la voluntad de los individuos en los casos en que interviene, está siempre en posición inferior a la de la entidad estatal. Es, por consiguiente, una relación de subordinación, lo cual se opone como argumento a las teorías que tratan de darle el carácter de un contrato o de un cuasicontrato.

No es nuestra intención como antes lo expresamos, analizar problemas como el de si la nacionalidad tiene el mismo significado en el derecho Internacional Público o Privado, como en el Derecho -- Público Interno de cuyas ramas proviene el término; o el de, si en la nacionalidad está comprendido el estado civil o si es éste el -- que se bifurca en el estado de familia (*status familiae*) y el estado del nacional (*status civitatis*)

Otro punto en el que los autores no se colocan en la misma posición, es en lo que se refiere a darle o no un significado distinto y específico al término ciudadanía, en relación con el término general nacionalidad. (1)

Para el objeto de nuestro trabajo no tiene mayor relevancia la dilucidación de esas cuestiones, pues lo que a nuestro juicio interesa para el caso, es el concepto de nacional considerado en general, en el sentido de figura opuesta a la de extranjero, o sea la distinción entre dos grupos: los individuos vinculados jurídica y políticamente con un Estado como integrantes del mismo, y los que no forman parte de él aunque se encuentren eventualmente en su territorio; distinción que a su vez derivará en una condición jurídica diferente.

Sin embargo, como lo veremos más adelante, distinguir el alcance de los conceptos nacionalidad y ciudadanía, sí tiene importancia en lo que se refiere a nuestro derecho positivo como al de los países que tienen legislación similar en la materia, pues entre los derechos generalmente vedados a los extranjeros se encuentran los que especialmente corresponden a la calidad de ciudadano. Por esa razón trataremos en párrafo especial sobre ese tema.

En las definiciones anteriores y lo mismo en otras que hemos tenido a la vista, se revela en el fondo como antes lo dijimos, la misma idea de nacionalidad.

En todas ellas y más explícitamente en la de Peré Rcluy, se manifiesta como él lo expresa, el carácter bifronte del concepto (o bicípite como dice Verplaetse), ya que la nacionalidad tiene proyecciones tanto en el orden privado como en el público.

Verplaetse incluye expresamente a las personas jurídicas, al introducir la frase "o una entidad" a continuación de la palabra "persona".

(1). Peré Rcluy José: *Op. Cit.* págs. 6 y 9.

Ambos señalan que la relación es generadora tanto de derechos como de obligaciones. En ninguna de las definiciones se hace la distinción entre nacionales y ciudadanos lo que nos parece más apropiado, pues sin oponerse a la distinción de los términos, permite que tales definiciones no pierdan su sello de universalidad. Así pueden ser aceptadas por todos, ya que, al hablar de nacionalidad en general, se entenderá comprendida dentro de esa expresión a la ciudadanía específicamente considerada, cuando y por quienes le dan a ésta una significación diferente.

CIUDADANIA.-- La diferencia entre los términos nacionalidad y ciudadanía es de grado, ya que el primero --más amplio-- engloba al segundo que es específico. La nacionalidad como es sabido, es el vínculo que relaciona a las personas con un Estado y que le confiere una serie de derechos y les impone un conjunto de obligaciones. Entre esos deberes y derechos hay algunos de orden eminentemente político, como el sufragio activo y pasivo y la opción a cargos públicos, cuyo ejercicio sólo corresponden a una clase de nacionales que son los ciudadanos. Este es el sentido con el que actualmente se distinguen ambos conceptos en algunas legislaciones.

Decimos actualmente porque en su origen "la ciudadanía" no tenía la misma significación. Al respecto Bielsa (1) se expresa en la siguiente forma: "La palabra "ciudadanía" ha tenido siempre un sentido político, y originariamente más jurídico que político, Ciudadano era en Roma el que pertenecía a una ciudad (civitas), y lo mismo a un país, condición que podía atribuir el derecho de sufragio, o no (civitas cum suffragio, civitas sine suffragio). El Derecho de ciudad se llamaba "jus civitatis", y comprendía los derechos privados y los derechos públicos (jura privata, jura pública) El ciudadano nacía tal, o se hacía por naturalización; los peregrinos lo adquirían así (civitatis donatio)".

(1). Bielsa, Rafael: "Derecho Constitucional" Tercera edición--Roque De-
palma Editor. Buenos Aires. 1959-- pág. 199.--

Por otra parte, algunos países en la actualidad tampoco hacen una clara diferenciación de los mencionados conceptos, usándolos a veces como sinónimos. Según Verplaetse, en Sudamérica principalmente, se hace esa distinción; y en relación con otros lugares, dice: "En los países anglosajones la distinción entre "nationaliti" y "citizenship" o entre "national" y "Subject" o "citizen" tiene carácter clásico. En el Common Wealth británico los "nacionales" de los dominios eran "súbditos" o "ciudadanos" del Common Wealth. Conforme al Draft Convention of the Law of Nationality de Harvard, nacionalidad tiene un sentido mas amplio que ciudadanía, aunque los dos se emplean como sinónimos. En los EE. UU. la distinción se introdujo por la adquisición de las Islas Filipinas y demás posesiones insulares, cuyos habitantes tenían la nacionalidad americana, sin ser "citizens" de los EE. UU., en el sentido del artículo 14 de la Enmienda Constitucional" (1)

En cuanto a las Repúblicas dentroamericanas, puede asegurarse que todas ellas, determinan en sus Leyes Fundamentales los requisitos que distinguen a los ciudadanos de los nacionales en general. Guatemala, Art. 13; El Salvador, Art. 22; Honduras, Art. 33; Nicaragua, Art. 31; Costa Rica, Art. 90; Panamá, Art. 97.

Dos de esos países, aún - podría decirse - contraviniendo la técnica legislativa, llegan hasta a definir la ciudadanía en el mismo articulado de sus Constituciones Políticas. Así:

Honduras, "Art. 34.- La ciudadanía es la condición jurídica que confiere derechos e impone deberes de orden político y de carácter patriótico a los hondureños."

Costa Rica, "Art. 90.- La ciudadanía es el conjunto de derechos y deberes políticos que corresponde a los costarricenses de uno y otro sexo, mayores de veinte años."

Panamá, "Art. 98.- La ciudadanía consiste en el derecho de elegir y ser elegido para puestos públicos de elección popular y en

(1). Verplaetse, Julián: Op. cit. pág. 170.-

la capacidad para ejercer cargos oficiales con mando y jurisdicción, excepto lo dispuesto para caso especial en el artículo 192."

Como se ve, aunque en la actualidad pueda deslindarse el estricto significado de la palabra ciudadanía, en algunas legislaciones no se le diferencia de la nacionalidad y ambos términos son usados a veces como sinónimos.

Contribuye en parte a esa confusión, la circunstancia de que en relación con los dos conceptos puede considerarse aunque no con absoluta propiedad, "que el primero es propio del Derecho Político y el segundo pertenece al Derecho Internacional" (1), y que al ser trasladados de uno al otro campo se les da una significación que no es la que estrictamente les corresponde en su propia disciplina.

Al Derecho Internacional por ejemplo, no le interesa la distinción que entre nacionales y ciudadanos pueda existir en determinados países, por lo que indistintamente puede usar ambos términos para referirse a los súbditos de los países en general. En cambio al Derecho Político sí le interesa especialmente esa distinción.

NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, BUQUES Y AERONAVES.

Con el propósito de ser más breve, y tomando en cuenta lo que tienen en común, agruparemos bajo un solo rubro las observaciones que los tratadistas hacen en relación con este punto.

Como una modalidad y significación distinta de la nacionalidad, se considera la que se atribuye tanto a las personas jurídicas como a los buques y aeronaves que navegan amparados por el pabellón nacional de los países donde han sido matriculados.

En realidad se discute doctrinariamente que en estos casos se trate de una verdadera nacionalidad en el estricto sentido del concepto. En relación con las primeras, NIBOYER dice: "A nuestro juicio, esta idea es muy discutible. Las sociedades no tienen nacionalidad."

(1). Nueva Enciclopedia Jurídica - Carlos E. Mascareñas - Francisco -

La nacionalidad es, en efecto, el vínculo político entre un individuo y un Estado, vínculo que no puede existir entre una Sociedad y un Estado. Aplicar a las Sociedades un concepto que sólo conviene a los individuos, únicamente ha podido hacerse dando a las palabras una significación demasiado amplia." En cuanto a los últimos, el mismo autor argumenta que "no puede existir un vínculo entre un Estado y una cosa, sino entre un Estado y sus súbditos solamente. El buque lleva un pabellón, emblema del país que ejerce sobre sus ocupantes la protección diplomática y hasta su soberanía personal; pero pabellón y nacionalidad son dos conceptos distintos."

Estas son, en síntesis, las argumentaciones que se hacen al respecto. Sin embargo, aunque discutido doctrinariamente, en la práctica y por razones de comodidad se ha generalizado el empleo del término nacionalidad en relación con las personas jurídicas, barcos y aeronaves, término con el cual de acuerdo con la doctrina - a falta de una expresión más adecuada- no se les está atribuyendo una verdadera nacionalidad, sino más bien determinando el estatuto o el ordenamiento jurídico aplicable al ejercicio de sus operaciones. (1)

PRINCIPIOS DE LA NACIONALIDAD.-- Los autores señalan una serie de principios fundamentales, para determinar la nacionalidad de cada individuo, tomando en cuenta sus inclinaciones y sentimientos, la conveniencia de cada Estado en particular y la de los demás Estados en general, para evitar posibles conflictos entre los mismos.

No todos están de acuerdo en cuanto al número e importancia de dichos principios. Siguiendo a Peré Raluy, que es uno de los que más extensamente analiza este tópico, enumeraremos los siguientes: (2)

I.- PRINCIPIO DE ATRIBUCIÓN UNIVERSAL DE NACIONALIDAD.

Por el cual se afirma que a cada individuo debe corresponder una nacionalidad determinada. La carencia de nacionalidad, se

(1). Niboyet, J. P.: Op. cit. Págs. 79, 82 y 141.--

(2). Peré Raluy, José: Op. Cit. Págs. 35.a 51.--

denomina apatridia y es considerada como una situación viciosa que contraviene este principio.

II.- PRINCIPIO DE NACIONALIDAD ÚNICA.

Consiste en afirmar que cada persona solamente debe tener una nacionalidad. Contraria a este principio es la nacionalidad múltiple, que, aunque también una situación anómala, no es de tanta gravedad como la apatridia.

III.- PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.

Por él, se le concede gran relevancia a la voluntad del individuo en la determinación de su nacionalidad, especialmente en lo que se refiere a la adquisición no originaria o a la pérdida de la nacionalidad y recuperación de la misma.

IV.- PRINCIPIO DE LA PRECACIA DEL INTERÉS DEL ESTADO.

Por este principio se sostiene que en la atribución de la nacionalidad, corresponde al Estado y no al individuo la determinación de la nacionalidad de origen, y la concesión de la adquirida y la desnaturalización, dándole prioridad a los intereses del Estado.

V.- PRINCIPIO DE UNIDAD FAMILIAR.

Por el cual se afirma la conveniencia de que tanto la mujer como los hijos menores de edad sigan la nacionalidad del cónyuge y padre de familia respectivamente. Este principio, muy discutible y debilitado en la actualidad, ha sido superado en cuanto a los cónyuges por el principio de la autonomía de la voluntad y el de igualdad jurídica entre el hombre y la mujer.

VI.- PRINCIPIOS REFERENTES AL CONTENIDO DEL DERECHO DE NACIONALIDAD.

1.- Principio de desigualdad entre nacionales y extranjeros, respecto a derechos y deberes políticos.

2.- Principio de igualdad en cuanto a los derechos privados, entre nacionales y extranjeros.

Entre estos dos, el segundo se aplica con mayor o menor am-

plitud en cada Estado, atendiendo sus particulares intereses, y la combinación de ambos principios orienta a las distintas legislaciones respecto a la condición jurídica de los extranjeros.

3.- INSTITUCION JURIDICA.-- Otro ángulo dentro del cual puede ser considerada la racionalidad, es en lo que se refiere al conjunto de disposiciones legales que le dan concreción positiva a los principios doctrinarios. En cada legislación se configura la institución jurídica llamada Derecho de Nacionalidad, en la cual se adoptan o se les da mayor o menor vigencia a determinados principios de acuerdo con el orden sociológico y político de cada país y, además, se toman en cuenta en lo posible, las recomendaciones formuladas por las Instituciones Internacionales o en las Convenciones que se celebran sobre la materia.

(1)

En esos organismos de carácter internacional se procura encontrar y se proponen las fórmulas que al ser admitidas por los diferentes países, evita que se produzcan situaciones anómalas como la apatridia o la nacionalidad múltiple (aunque ésta última, no siempre ni por todos los países, ha sido considerada como viciosa o inconveniente)

En nuestro país, como en el resto de Centroamérica, los principios fundamentales de la nacionalidad se encuentran reguladas en sus respectivas Constituciones Políticas; algunos de esos principios son desarrollados en Leyes Secundarias y Reglamentos. Así, en las Constituciones de Guatemala, Arts. 6 y 8; El Salvador, Arts. 12 y 13; Honduras, Arts. 17 y 19; Nicaragua, Arts. 18 y 19; Costa Rica, Arts. 13 y 14, y Panamá, Arts. 9 y 10, se determinan los requisitos necesarios para que opere la nacionalidad tanto originaria como adquirida.

Como algo que se aparta de las demás Constituciones de los países del Istmo, citaremos el Art. 15 C.P., año 1957 de Honduras que

(1). Instituto de Derecho Internacional

- Convención de La Haya 1930
- IX Conferencia Panamericana de Santa Fé de Bogotá
- Convención sobre Derecho Internacional Privado. La Habana 1928 (Código Bustamante).

dice:

"Art. 15.- La nacionalidad es el vínculo espiritual y material que unifica a los hondureños por lazos de tradición, intereses y aspiraciones comunes."

Es la única en la que se da una definición legal de nacionalidad y como puede verse por su texto, más bien parece el concepto de nacionalidad en sentido histórico-social, y no jurídico-político.

Después de todas las anteriores consideraciones, intentaremos hacer una síntesis del concepto de nacionalidad, atendiendo a su condición de atributo y calidad que identifica a un individuo como parte integrante de un Estado y en cuanto es objeto de una institución jurídica.

-Es una relación jurídica y política de naturaleza especial.

-Establece un vínculo entre una persona y un estado determinado.

-Dicha relación genera derechos y obligaciones para ambas partes.

-Atribuye a las personas una calidad de estado civil determinante del estatuto que les será aplicado en sus relaciones jurídicas privadas.

-Les da a sus titulares la calidad de miembros integrantes de la misma entidad política con la que se establece la relación.

-La nacionalidad en sentido general, abarca el concepto de "ciudadanía" que en la legislación de algunos países como el nuestro, tiene una significación específica, aunque en otros se considere ambos términos como sinónimos.

A las personas jurídicas, naves y aeronaves, se les considera titulares de una nacionalidad con distinto significado o de modalidad diferente.

Está regulada por una serie de principios que generalmente -

se aplican, con algunas excepciones.

Los principios doctrinarios al traducirse a disposiciones de orden positivo, llegan a configurar la institución jurídica llamada Derecho de Nacionalidad.

b) CONCEPTO DE EXTRANJERÍA

Desde el punto de vista subjetivo Extranjería es la calidad y condición legal de los extranjeros; o sea, de las personas que residen en un país distinto al suyo.

Considerada como institución, Extranjería es el conjunto de normas jurídicas que en cada país regulan la condición de los extranjeros en cuanto a su persona, sus actos y sus bienes o intereses en general. Ambos conceptos son correlativos, pues la condición jurídica de un extranjero tiene el alcance o está enmarcada en los límites trazados por el conjunto de disposiciones jurídicas locales que regulan dicha condición.

Etimológicamente, extranjero se deriva de la voz latina EX-TRANEUS, extraño. Es la persona que por razón de su nacimiento, familia o naturalización, no pertenece al país en donde actualmente se encuentra.

La calidad de extranjero es relativa, pues corresponde o se aplica, o deja de aplicarse a una persona según el lugar donde se encuentre. Un individuo se convierte en extranjero al traspasar las fronteras de su patria y pierde tal condición al reingresar a su país. Las personas sin nacionalidad son extranjeros en todas partes del mundo. La condición jurídica de un extranjero, sufre también variaciones de acuerdo con el sistema de normas jurídicas del Estado donde reside. Esa misma condición ha experimentado grandes cambios a través de la historia.

Extranjero es pues, con relación a determinado lugar, el término opuesto a nacional. Respecto a esta situación, en cada agrupación política hay dos clases de personas: los nacionales y los no nacionales

o extranjeros. Determinar cuales son los derechos de que gozan estos últimos, es uno de los objetivos del Derecho Internacional Privado o del Derecho Público Interno de cada país según la tendencia que se siga al respecto.

Para que los extranjeros hayan llegado a obtener los derechos que les son reconocidos en la actualidad, han tenido que pasar por una serie de dificultades y penalidades; la trayectoria seguida ha evolucionado lentamente desde los extremos de ser considerados en los primeros tiempos como inferiores o como verdaderos enemigos (*hostes*), — hasta llegar, en los tiempos actuales, a reconocerse que son legítimos acreedores de un mínimo de derechos de acuerdo con los principios sustentados por el Derecho de Gentes. Indice de lo dicho es que en la Roma antigua se empleaba el mismo vocablo, *HOSTIS*, para designar al huésped, al extranjero y al enemigo.

La doctrina que sostiene esos principios sobre el *STATUS* del extranjero, se basa en la idea de Justicia, influenciada, sin embargo, por razones de orden material, especialmente comerciales y económicas. Efectivamente, son los intereses y conveniencias del momento, lo que mueve en último término a los Estados a conceder un mayor o menor número de derechos a los extranjeros que viven dentro de su territorio.

VERPLAETSE (1), hace algunas consideraciones acerca de esta cuestión al tratar sobre la ubicación de la extranjería en la doctrina y en el ordenamiento jurídico. DICE: "En cuanto a la extranjería, la mayoría de los autores, consideran que se trata, en primer plano de derecho público, A. PILLET ha buscado un criterio claro para delimitar los conflictos de leyes y la extranjería. Hace resaltar que la condición de los extranjeros es más una cuestión de política: condenn-

(1). *VERPLAETSE*, Julián: Op. Cit. Pág. 173.

país. Según el país sea de inmigración o de emigración, según las condiciones de competencia económica, según se admite el sistema libre -- cambiata o de protección, según el grado de restricciones al flujo de bienes, caudales y hombres, según las condiciones de producción y de empleo, se determina y amolda la condición del extranjero. Por añadidura hay que tener en cuenta, en el tema, la condición de reciprocidad o de retorción que siempre es de derecho público."

El problema respecto a la condición jurídica de los extranjeros, se circunscribe a determinar cuales son los derechos que les -- deben ser reconocidos, y cuales pueden negárceles sin atentar arbitra -- riamente contra sus elementales intereses, o sin detrimento de la per -- sonalidad y dignidad humana, y sin que por otra parte, esa negativa -- signifique a los Estados poner en entredicho su derecho a ser conside -- rados, sin reserva alguna, como dignos miembros de la Comunidad inter -- nacional.

Al mismo tiempo, como antes lo señalamos, ese reconocimien -- to y negativa está condicionado también por razones de orden práctico. En este sentido, la condición de los extranjeros está muy relacionada con la nacionalidad, pues depende en gran manera de la densidad de po -- blación originaria de un Estado, que en éste se den o no mayores con -- cesiones a los extranjeros. Si un Estado necesita aumentar el número -- de sus nacionales, hará mas difícil la situación de los extranjeros pa -- ra inducirlos a nacionalizarse; si por el contrario tiene súbditos su -- ficientes para cumplir con sus finalidades, podrá dar mayores concesio -- nes a los extranjeros que seleccione y decida admitir, con miras en -- los intereses estatales, para que puedan vivir en su territorio sin -- que se vean necesitados a solicitar la naturalización. En este caso, -- además, distinto a lo que sucede en el primero, la adquisición de la -- nacionalidad está sometida a mayores exigencias. (1)

Desde el punto de vista de la soberanía, es indiscutible que

(1). Niboyet, J. P.: *Op. Cit.* Fágs. 2 y 3.--

los Estados tienen plena libertad para decidir por sí mismos, sin ajenas interferencias, hasta que grado pueden llegar en la concesión de derechos a los extranjeros. No obstante y fuera de que el concepto clásico de absoluta independencia entre los Estados, puede decirse que en algunos campos ha sido superado, debe tomarse en cuenta como se dijo, el mínimo de derechos que para el tratamiento de los extranjeros pretende asegurarse por los principios que orientan al moderno Derecho de gentes y cuyo desconocimiento o violación según la gravedad del caso, podría ser la causa de la aplicación de sanciones de parte de los organismos internacionales o el origen de graves conflictos entre los Estados relacionados con la situación.

Considerando los aspectos que interesan respecto al problema o sea en lo referente al goce de los derechos, la doctrina divide estos en tres diferentes grupos: derechos políticos; derechos públicos, y derechos exclusivamente privados. En cada una de estas categorías se reúnen cierto número de derechos que reciben un tratamiento semejante y ofrecen soluciones más o menos uniformes, los cuales, al ser aceptados por los distintos países, son trasladados a sus respectivos ordenamientos legales.

Haremos a continuación, aunque sea brevemente, una relación de los grupos anteriormente enumerados.

1o.- DERECHOS POLITICOS. Como regla general, se acepta que los extranjeros no pueden reclamar el goce de los derechos políticos, cuyo ejercicio está reservado exclusivamente a los nacionales, y aun entre éstos, a los ciudadanos, en los países donde se establece tal distinción entre los súbditos. Es un principio cuya conveniencia no se discute, pues, en cambio, si se practicara lo contrario, podría significar en determinados casos, serios y hasta peligrosos inconvenientes para la seguridad de los Estados que lo admitieran; podría así mismo crear a los propios extranjeros, situaciones difíciles con sus países de origen.

Excepcionalmente, algunos Estados han considerado conveniente conceder a los extranjeros ciertos derechos políticos, medida que para algunos autores es muy discutible y que únicamente puede ser justificada en circunstancias especiales o por razones de carácter político. (1)

Consecuentemente, si se les niega el goce de los derechos políticos, tampoco es dable imponerles a los extranjeros obligaciones -- de la misma naturaleza, como por ejemplo exigirles el servicio militar, caso en el cual podría llegarse teóricamente, al menos, a que una persona se encontrara en la posibilidad de enfrentarse a su propio país. Esta regla con muy pocas excepciones, es también admitida por la generalidad de los Estados.

2o.- DERECHOS PUBLICOS.-- Como derechos públicos que tienen relevancia para los extranjeros se señalan: a) El reconocimiento de la personalidad; b) El derecho de penetrar en el territorio y transitar por el mismo; c) Las libertades públicas: libre expresión del pensamiento, de palabra y por escrito y libertad de cultos.

a-) RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD.-- Ya ha pasado mucho tiempo desde las épocas en las cuales por considerarse a los extranjeros como enemigos, inferiores o indeseables, se les negaba toda clase de derechos. En la actualidad, todos los países le reconocen al extranjero su personalidad jurídica y como consecuencia la facultad para ejercer derechos y contraer obligaciones, salvo algunos privilegios reservados a los nacionales.

Si el criterio anterior es unánime en cuanto a las personas naturales, no puede decirse lo mismo en lo referente a las personas jurídicas; el reconocimiento de su personalidad es discutido y su reglamentación no es uniforme en las legislaciones de los diversos países, debido a las dificultades que el problema presenta en la práctica y los diferentes sistemas que se siguen para su resolución.

(1). Niboyet, J. P.: Op. Cit. Pág. 127.--

b-) DERECHOS DE INGRESAR A TERRITORIO EXTRANJERO Y TRANSITAR EN LOS MISMOS.— Se sostiene por algunos autores entre ellos Niboyet, como un principio indiscutible, que un Estado no puede impedir que a su territorio ingresen los extranjeros que deseen hacerlo, pero que ese principio está sometido a ciertas limitaciones (1).

En la práctica no obstante, contrariamente a lo sostenido generalmente por la doctrina, el movimiento migratorio de las personas está supeditado a la voluntad de los países de inmigración, los cuales, haciendo prevalecer el principio del poder soberano, admiten y regulan el ingreso y permanencia de los extranjeros en su territorio según su conveniencia, y aduciendo razones de interés público, auto-limitando su poder, también por motivos de interés estatal mediante tratados y convenciones, o con el fin de no deteriorar sus relaciones internacionales cuando determinadas medidas restrictivas pudieran perjudicarlos.

Al respecto, MANUEL J. SIERRA (2), ajustándose más a la realidad, expresa lo siguiente: "No existe en la práctica actual, obligación alguna por parte de un estado de permitir el ingreso de los extranjeros a su territorio, a pesar de que estos cumplan con los requisitos que las disposiciones locales establezcan. Se sostiene, sin embargo por quienes buscan asegurar para el hombre un mínimo derechos internacionales, que los estados sí tienen la obligación, de acuerdo con el Derecho Internacional, de admitir dentro de su territorio a los extranjeros que quieran trasladarse a él mediante el cumplimiento de determinadas reglas. Si la existencia de tal derecho puede ser negada, la exclusión de los extranjeros no se puede cohonestar con el espíritu de cooperación e intercambio entre los miembros de la comunidad internacional.

(1). Niboyet, J. P.: Op. Cit. Pág. 130

(2). Sierra, Manuel J.: "Derecho Internacional Público" Tercera edic. aumentada. México 1959. Pág. 249.—

Esta posibilidad del hombre de trasladarse a través del mundo para penetrar al territorio de otro estado, si constituye un derecho, si viene a representar una de las características más salientes de las relaciones que en todos los órdenes sostienen los estados entre sí y que permiten la formación misma del Derecho Internacional. Contrario, por lo tanto, a las más elementales razones de carácter económico y principios generales de orden moral internacional, ningún estado rechaza la inmigración de extranjeros dentro de su territorio.

Las legislaciones de los diferentes estados establecen reglas diversas para el ingreso de los extranjeros, señalando los requisitos de admisión, que llegan a veces a legalizar verdaderas e injustas discriminaciones por motivos de raza y aun de religión, que si no mencionan a un estado determinado, sí de hecho, son aplicadas en muchos casos a uno solo, contraviniendo el principio de igualdad de los estados base del Derecho de Gentes."

A pesar de la divergencia, hay limitaciones justificadas por la doctrina y adoptadas por todos los Estados en la práctica. Estas son las medidas de carácter sanitario, de policía en general o de simple control, que tanto para preservar la salud de sus habitantes como para proteger el bienestar y seguridad de los mismos, son aceptadas internacionalmente y sometidas a la regulación local. Con este objeto, los Estados proveen a los viajeros de la documentación necesaria, con la cual pueden comprobar su identidad y el hecho de haber llenado los requisitos exigidos en cada caso. La clase y denominación de esos documentos (Pasaportes, tarjetas migratorias, etc.) varía según las exigencias y el grado de relación entre los Estados.

c-) LIBERTADES PUBLICAS. *En principio se garantiza a los extranjeros casi en forma equiparada a los nacionales, el goce del conjunto de derechos considerados universalmente como básicos para todas las personas, con algunas limitaciones justificadas por razones de se,*

guridad y orden público. Entre dichas libertades pueden citarse: la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia, las libertades de culto, de reunión, de asociación y de expresión del pensamiento.

Como limitaciones se consideran aceptables las que se relacionan con los asuntos políticos internos de cada país, limitaciones que afectan por igual a las libertades de expresión del pensamiento, de reunión y de asociación, en cuanto a que, a los extranjeros les está prohibido generalmente intervenir en esta clase de actividades. Asimismo, en tiempo de guerra, la libertad de tránsito, la libertad física y en general el ejercicio de cualquier derecho que pueda significar un riesgo para la seguridad de los Estados beligerantes, pueden sufrir restricciones más o menos serias justificadas según la gravedad del caso, respecto a los súbditos de los países enemigos.

3- DERECHOS PRIVADOS.-- Respecto a los derechos privados, se considera que existe un mínimo que es reconocido generalmente por todos los países, fuera del cual la situación de los extranjeros varía en las distintas legislaciones. En esta clase de derechos están comprendidos el de poder comprar, vender, permutar, arrendar, ejercer el comercio, y en general todos los actos que pertenecen al comercio jurídico. Asimismo se les permite contraer matrimonio, divorciarse y tener acceso a los tribunales para la defensa de sus derechos en general. Este número de derechos se considera como indispensable para que un extranjero pueda vivir en un país determinado.

Existen en cambio otros derechos como el de poseer bienes inmuebles, suceder, testar, dedicarse a la agricultura, ejercer el comercio y la industria en mínima escala, etc., que pueden ser negados o concedidos ampliamente a los extranjeros de acuerdo con la naturaleza política de cada país, y de conformidad con varias circunstancias como el número de su población, sus riquezas naturales, adelanto cultural, avance tecnológico, desarrollo económico y social, etc., y en general, según sea la mayor o menor necesidad que tenga el

país de atraer y retener a los extranjeros, o de alejarlos de su territorio cuando puedan constituir un inconveniente para los intereses nacionales. La concesión de esos derechos, también está condicionada por razones de reciprocidad diplomática o legislativa.

En relación con el tema, en la "Nueva Enciclopedia Jurídica" (1) aparecen los siguientes conceptos: "Es un principio fundamental del moderno Derecho de gentes, que el extranjero debe participar en el disfrute de los llamados derechos civiles. Respecto a ellos, declaró el Instituto de Derecho Internacional que cualquiera que sea la religión o nacionalidad del extranjero debe gozar de los mismos derechos que el nacional, salvo las excepciones establecidas por las legislaciones de cada país. Estas excepciones se determinan, según los países, o por la reciprocidad diplomática o por la reciprocidad legislativa. Existe además un tercer sistema, el de la igualdad jurídica, según el cual los derechos del extranjero se equiparan a los del nacional, sin tener en cuenta la práctica política de los demás países."

En resumen, el mayor o menor número de derechos privados que se concedan a los extranjeros, depende de los factores que concurren en cada país, por lo cual la doctrina no puede fijar reglas determinantes al respecto. Acerca de este punto, comparando las distintas legislaciones, los tratadistas clasifican a los países en varios grupos, según el tratamiento que en cada uno de ellos se da a los extranjeros. Entre esas clasificaciones, por parecernos la más completa, trasladamos la formulada del modo siguiente por la citada Enciclopedia. (2)

"1o. Países que adoptan el sistema de la igualdad de derechos; se caracteriza este sistema por la casi absoluta asimilación entre nacionales y extranjeros.

(1). "Nueva Enciclopedia Jurídica". Carlos E. Mascareñas. Barcelona-Editorial Francisco Seix S. A. 1958. Tomo IX-pág. 404.

(2). Op. cit. pág. 423.

2o.- Legislaciones que se basan en un sistema de reciprocidad diplomática y legislativa; es decir, en exigir tal reciprocidad, ora en virtud de la misma legislación, bien mediante la exigencia de que ella sea consignada en los tratados internacionales.

3o.- No todos los países consagran principios que cuadren dentro de esta clasificación y presentan caracteres especiales, particularmente las legislaciones de Inglaterra y los Estados Unidos.

4o.- Países que se caracterizan por su marcada hostilidad al extranjero, y

5o.- Situación especial del extranjero en los países de capitulaciones."¹¹

El sistema de asimilación casi completa de los extranjeros a los nacionales, es el adoptado por las legislaciones más modernas, de acuerdo con la tendencia seguida por la doctrina en el último siglo y que aspira a colocar a nacionales y extranjeros en el mismo plano en cuanto al goce de los derechos privados. (1) No obstante, aún donde este criterio se impone más ampliamente, la diferencia subsiste movida por razones prácticas prevalecientes. Verplaetsc (2) comenta el asunto con las frases siguientes: "La desaparición del *adversus hostem aeterna autoritas* esto y el juego normal de las normas de D. I. P., no implica que el extranjero tenga, dentro del país donde se encuentra, los mismos derechos que los súbditos. Hay a este respecto varias concepciones, unas restrictivas, otras más liberales, todas limitativas. Ni aún en el sistema más liberal, que es el de la equiparación de los extranjeros con los súbditos, hay una igualdad completa. Siempre existen algunas diferencias en el trato y en el goce de los derechos, que forman el objeto de la extranjería (*Fremdenrecht*). Además, la admisión y el establecimiento de los extranjeros

(1). Niboyet, J. P.: Op. Cit. Pág. 135

(2). Verplaetsc, Julián: Op. Cit. Pág. 222.

están rodeados por formalidades y restricciones, de manera que, si la oposición súbdito-extranjero ha desaparecido, la distinción entre los dos subsiste, con dosificaciones variadas en todos los países. Casi toda la materia pertenece al D. I. P. como también la única sanción verdadera de las violaciones de los principios que rigen o deberían regir la condición del extranjero; la liquidación de estos conflictos se hace al fin y al cabo por vía diplomática y por la protección diplomática de los ciudadanos en el extranjero, que es un capítulo del derecho de gentes.¹¹¹

aquí ponemos término a las consideraciones generales sobre los conceptos de Nacionalidad y Extranjería; principios que aplicaremos en los siguientes capítulos que, como antes lo expresamos, versarán sobre los aspectos de nuestro Derecho Positivo en relación con el tema.

C A P I T U L O I I

OBSERVACIONES SOBRE NUESTRO DERECHO POSITIVO

a) CONSTITUCION POLITICA

En este capítulo haremos algunas consideraciones sobre el --
Derecho de Nacionalidad y la Extranjería, en relación con nuestro de--
recho positivo.

Ambas instituciones son delineadas fundamentalmente en la --
Constitución Política, en la cual se formulan las disposiciones gene--
rales que les sirven de base; disposiciones que son desarrolladas por
varias leyes secundarias como acaente vermos.

A continuación, y para empezar con la Nacionalidad, transcri--
biremos los artículos de nuestra Carta Magna, en los que se determi--
nan los requisitos necesarios para que una persona natural pueda ser
considerada como salvadoreña por nacimiento, o para que pueda obtener
su naturalización.

Art. 12.-- Son salvadoreños por nacimiento:

- 1o.-- Los nacidos en el territorio de El Salvador, hijos de padre o --
madre salvadoreño u originario de alguna de las Repúblicas de --
Centro América, o de padres desconocidos;
- 2o.-- Los hijos de padre o madre salvadoreño, nacidos en el extranjero;
- 3o.-- Los descendientes de hijos de extranjeros nacidos en El Salvador, --
que dentro del año siguiente a su mayoría de edad no opten por --
la nacionalidad de sus padres; y
- 4o.-- Los originarios de los demás Estados que constituyeron la Repú--
blica Federal de Centro América, que teniendo domicilio en El --
Salvador, manifiesten ante la autoridad competente su voluntad
de ser salvadoreños.

Art. 13.-- Son salvadoreños por naturalización:

- 1o.-- Los hijos de extranjeros, nacidos en El Salvador, que dentro del

año siguiente a su mayoría de edad, manifiesten ante autoridad competente que optan por la nacionalidad salvadoreña;

2o.-- Los españoles e hispanoamericanos de origen, que prueben ante la autoridad competente su buena conducta y un año de residencia en el país;

3o.-- Los extranjeros de cualquier otro origen, que de conformidad con la ley comprueben su buena conducta, cinco años de residencia en el país y tener profesión, oficio u otro modo honesto de vivir;

4o.-- Los que por servicios notables prestados a la República, obtengan esa calidad del Poder Legislativo;

5o.-- El extranjero que teniendo dos años de residencia en el país, -- contraiga matrimonio con salvadoreña, y la extranjera que en igual condición lo contraiga con salvadoreño, cuando al celebrarse el matrimonio optaren por la nacionalidad salvadoreña; y los extranjeros que casados con salvadoreña, tengan dos años de residencia en el país y soliciten naturalización ante autoridad competente.

Las personas que se naturalicen, deben renunciar expresamente a toda otra nacionalidad.

La naturalización de los menores de edad será regulada por la Ley."

Los artículos transcritos corresponden, respectivamente, a los Arts. 11 y 12 de la Constitución de 1950, con la sola modificación del numeral 2o. del Art. 12 de la Constitución actual.

Por la lectura de las disposiciones transcritas, y como es del conocimiento general, puede verse que, entre el jus soli y el jus sanguinis, nuestro legislador constituyente adoptó el sistema mixto -- con cierto predominio del jus sanguinis. La Comisión redactora del -- proyecto de la Constitución de 1950, propugnó por introducir la teoría del jus soli, como criterio dominante en materia de nacionalidad. Al respecto, en la correspondiente exposición de motivos y, en relación

con el numeral 10. del Art. 11 del Proyecto de Constitución de 1950, se dice lo siguiente: "El no. 10., de este artículo consagra la doctrina del *jus soli*. De este modo, El Salvador acentúa su tradicional política de brazos abiertos para los hombres de todos los países del mundo que vienen a contribuir con su trabajo, al engrandecimiento nacional, concediéndoles la nacionalidad a sus hijos nacidos en tierra salvadoreña. Este sistema, adoptado por los más de los países americanos, supera el principio del *jus sanguinis* que, aunque con limitaciones, aceptaban la Constitución de 1886 y el anteproyecto.

Entre las dos grandes teorías en pugna, en cuestiones de nacionalidad, la Comisión se inclina por el *jus soli*. Los tratados doctrinarios explican ampliamente las ventajas de cada una de ellas, y como la tesis del *jus soli* ha sido sostenido por los países de inmigración, como medida de defensa y consolidación nacional, se ha ido abriendo paso debido a que no sólo responde a motivos accidentales en los países de América, sino que responde mejor a la mentalidad y formación del hombre. El nacimiento forma un vínculo afectivo con la tierra natal, el cual se acrecienta con los años. Este vínculo actual, constante, personal, pesa mucho más en el sentimiento y en la voluntad, que el lejano de la nacionalidad de los padres. El *jus soli* tiene, pues, un fundamento serio, superior al del *jus sanguinis*." (1)

Sin embargo, después de ser largamente discutido el tema por el pleno de la Asamblea, fue rechazado el criterio de la Comisión, y se aceptó el sistema que han seguido siempre nuestras Constituciones anteriores. Y esto es así porque, tal como sucede en lo referente a los derechos que se conceden a los extranjeros, aunque doctrinariamente puede ser más aceptable un principio, en la práctica se impone el criterio que se considera más ajustado a la realidad, o que más con-

(1). "Documentos históricos de la Constitución Política Salvadoreña de 1950" pág. 51.--

El numeral 10. del Art. 11 del Proyecto de Const. de 1950 decía: "Art. 11. Son salvadoreños por nacimiento; 10. los nacidos en el territorio de la República, excepto los hijos de extranjeros que no estén domiciliados en El Salvador y los extranjeros al servicio de su gobierno." El mismo texto pág. 50.

venga a los intereses nacionales del momento. En nuestro caso, a pesar de que El Salvador es un país con un pueblo tradicionalmente hospitalario, siempre dispuesto a recibir de buen grado y a convivir armónicamente con el elemento extranjero que llega a su territorio, ha considerado más conveniente, en virtud de otros factores, adoptar el sistema que hemos señalado; sistema que siguen todos los países que tienen su misma configuración socio-económica. Esta práctica, admitida y justificada por los tratadistas en general, no significa que en principio, subjetivamente, se acepte una teoría más que la otra en lo que se refiere a la interpretación de la fortaleza del sentimiento de nacionalidad.

Analizaremos más detenidamente el Art. 12, con el fin de señalar, cuales son los principios generales de la nacionalidad que informan o se aplican a cada uno de sus numerales, y cual también, el sistema que específicamente se sigue en los mismos para determinar la nacionalidad de origen.

Puede decirse que, en los numerales 10. y 20., impera el principio de la primacía del interés del Estado, ya que éste determina, de conformidad con el sistema que ha creído más conveniente adoptar, a quienes les atribuye de pleno derecho la calidad de salvadoreños por nacimiento, sin que para ello intervenga la voluntad del nuevo súbdito.

En cuanto al sistema, consideraremos cada numeral por separado.

El numeral 10., encierra tres casos: a) Los nacidos en el territorio de El Salvador, hijos de padre o madre salvadoreño; b) Los nacidos en el territorio salvadoreño, hijos de padre o madre originario de alguna de las repúblicas de Centro América; c) Los nacidos en el territorio de El Salvador, hijos de padres desconocidos.

En el primer caso se combinan las dos teorías; se toma como base el *jus soli* limitado por el *jus sanguinis*, ya que no es suficien

te que un individuo haya nacido en el territorio nacional para ser considerado como salvadoreño, sino que además necesita llenar la condición de estar vinculado por la sangre con otra persona - su ascendiente inmediato - que sea súbdito salvadoreño.

El segundo caso es una variante del primero. Es una aplicación del sistema mixto en función con el principio de nacionalidad centroamericana, pues ya no se exige en este caso que el nexo familiar sea con un salvadoreño, sino que se amplía a los originarios de las Repúblicas de Centro América.

El tercero, es prácticamente un caso en el que solamente se toma en cuenta el principio del jus soli como punto de referencia para determinar la nacionalidad, pues, aunque se hable de lazos de parentesco, ningún otro país podría basado en ellos, reclamar como súbdito a un individuo nacido en esas condiciones; ni esa persona, optar por una nacionalidad de origen distinta a la del lugar de su nacimiento, fundado en las mismas razones de ascendencia familiar. Es hasta cierto punto, una aplicación o una alusión al jus sanguinis en sentido negativo. La atribución de la nacionalidad así condicionada, viene a resolver en forma expresa, una de las situaciones que podría dar lugar a un discutible caso de apatridia.

En el numeral 2o. priva la teoría del jus sanguinis sin ninguna limitación, pues según su texto, basta que cualquiera de los padres sea salvadoreño, para que una persona nacida en el extranjero sea considerada también como salvadoreña, sin tomar en cuenta que a dicha persona pueda atribuírsele otra nacionalidad de conformidad con la ley del lugar de su nacimiento o la del país de origen de su otro progenitor no salvadoreño.

Esta disposición fundada en que, El Salvador es en parte un país de emigración abre fácilmente las puertas al problema de la doble nacionalidad. Por ejemplo: el hijo de padre o madre salvadoreño, que nazca en un país donde se aplique absolutamente el jus soli, se-

rá considerado como nacional tanto de El Salvador, como del país de su nacimiento. El caso se complicaría si el otro de sus padres fuera originario de un país que, como el nuestro, haya también adoptado ilimitadamente el ius sanguinis, ya que entonces la nacionalidad del hijo podría ser reclamada por los tres Estados. No ocurría lo mismo con el numeral correspondiente de la Constitución de 1950. Este, a nuestro juicio mejor inspirado, tenía agregada la frase siguiente: "que no haya obtenido otra nacionalidad", con lo cual se salvaba en parte la situación anómala apuntada.

En los numerales 3o. y 4o. se combina el interés del Estado con el principio de la autonomía de la voluntad. El Estado fija los presupuestos necesarios, pero es la voluntad del individuo la que determina su nacionalidad. Esa voluntad en relación con el numeral 3o., se manifiesta en forma negativa, y la nacionalidad opera de pleno derecho, pues si dentro del año siguiente a su mayoría de edad, el hijo no opta por la nacionalidad de sus padres, por esa mera abstención se le tendrá por salvadoreño. En cambio, de acuerdo con el numeral 4o., la nacionalidad no se concede sino en virtud de solicitud, o sea por la voluntad del interesado expresamente manifestada.

En cuanto al sistema para determinar la nacionalidad, puede decirse que en el numeral 3o. se manifiesta el ius soli en forma atenuada. En este numeral se adopta el criterio en relación con el sentimiento o conciencia de nacionalidad, que el medio ambiente — del cual el suelo es factor muy importante — influye en la segunda generación de extranjeros nacidos en un país, más fuertemente que los lazos familiares derivados de la sangre. Este sentimiento, se presume — con sólo que el descendiente se abstenga de optar por la patria de sus mayores, y la nacionalidad como antes lo dijimos, se obtiene de pleno derecho.

En el numeral 4o. se evidencia el espíritu centroamericanista que siempre ha caracterizado al pueblo salvadoreño. Antes de la

Constitución de 1950, a los centroamericanos solamente se les concedía mayores facilidades para su naturalización. Este numeral ha sido objeto de algunas críticas por las derivaciones de carácter político que implica. En estos últimos años, en los cuales, por diversos motivos se han hecho públicas o veladas insinuaciones sobre hacer determinadas reformas a nuestra Constitución Política, se ha sugerido la conveniencia de revisar el contenido de la disposición que comentamos. A este respecto, nosotros estamos de acuerdo con quienes consideran que, retroceder en este punto significaría, no sólo dar un paso contrario en cuanto al ideal centroamericano-- lo cual es evidente-- sino que sería contraproducente a los esfuerzos de integración económica del Istmo.

Por otra parte, con excepción de Costa Rica, los demás países de Centro América han introducido en sus respectivas Constituciones Políticas, disposiciones similares a la nuestra, con ligeras variantes que no afectan el fondo, que en todas ellas es el mismo. (1)

Como se ve -- y así aparece en la exposición de motivos de la Constitución de 1950-- el fundamento que en este caso sirve de base, es la conciencia de nacionalidad en el sentido histórico-social del concepto, que se manifiesta en el pueblo centroamericano; fundamento de naturaleza especial que no corresponde estrictamente a ninguna de las dos teorías clásicas que se aplican en la materia. Podría aseverarse que en este caso, la nacionalidad salvadoreña (concepto jurídico --político) se obtiene con base en la nacionalidad centroamericana (concepto histórico-social).

Desde otro punto de vista, la nacionalidad obtenida de conformidad con este numeral, da lugar, como veremos, a situaciones con

(1). Guatemala, Art. 6; Honduras, Art. 16; Nicaragua, Art. 18 No. 4. Los dos últimos la condicionan a la reciprocidad.

Costa Rica mantiene en su Art. 14 No. 2 y 4, el criterio de dar facilidades para la naturalización de los centroamericanos.

tradicorias que han ocasionado serios problemas en la práctica, con respecto a la aplicación de algunas leyes que se relacionan con la condición jurídica de los extranjeros en nuestro país; contradicción originada por la adopción del *jus soli* de parte de las demás Repúblicas de Centroamérica.

Volveremos ahora al numeral 1o., con la intención de analizar su texto, el cual ha sido objeto de variada interpretación; por una parte, en lo que se refiere a determinar el momento en el cual deben coincidir los requisitos que en cada caso señala para que pueda obtenerse la nacionalidad salvadoreña, y por otra, en cuanto al significado o alcance de la palabra "originario". Esta diversidad en la interpretación, ha sido la causa de Resoluciones en distintos sentidos, de parte de los organismos facultados para conceder la nacionalidad en nuestro país.

El problema se circunscribe al primero de los tres casos que, como dijimos antes, presenta este numeral, o sea el siguiente: "son salvadoreños por nacimiento: los nacidos en el territorio de El Salvador, hijos de padre o madre salvadoreño."

Como se ve, para ser considerado como salvadoreño, basado en este caso, se necesitan dos requisitos: a) nacer en el territorio salvadoreño (*jus soli*); b) ser hijo de padre o madre salvadoreño (*jus sanguinis*). El problema que se plantea es el de determinar en que momento deben coincidir o reunirse ambos requisitos, o mas bien, cuándo debe el segundo (nacionalidad de los padres), incidir en el primero (lugar de nacimiento del hijo).

Al respecto, en nuestro medio, se sostienen tres posiciones, a saber:

1o.— Que en cualquier momento que una persona reúna ambas exigencias, debe ser considerado como salvadoreño por nacimiento.

2o.— Que dichos requisitos deben reunirse por lo menos antes de la mayoría de edad del hijo, para que opere en éste la nacio-

nalidad de origen.

3o.- Que las dos circunstancias deben coincidir en el momento mismo del nacimiento.

Quienes sostienen la primera posición, sencillamente argumentan que, en la disposición comentada, no se hace referencia a otra circunstancia más que a las dos señaladas, sin hacerse ninguna mención respecto al tiempo, y por consiguiente, las personas que la reúnan en cualquier época de su vida, son acreedoras a la calidad de salvadoreños por nacimiento. A su favor citan el aforismo jurídico que "no debe distinguirse donde la ley no distingue."

La anterior interpretación, además de otras fallas que adelante veremos, tiene básicamente el defecto contrario a las reglas de hermenéutica- de considerar aisladamente una disposición, sin armonizarla con las otras que forman parte de la misma institución.

En apoyo de la segunda posición se afirma, que el status político de los menores queda definitivamente establecido hasta que lleguen a su mayoría de edad; que durante su minoría, la nacionalidad de los padres sólo les afecta provisionalmente en virtud del principio de unidad o dependencia familiar y que, por consiguiente, hasta que son mayores es cuando tiene relevancia la nacionalidad de los padres no importando la que tuvieron antes.

Quienes sostienen este punto de vista, igual como sucede con los del primero, parece que no le dan el verdadero significado al concepto de nacionalidad "de origen". En contraposición, puede hacerse también, las consideraciones siguientes:

Al momento de nacer, el hijo de padres extranjeros, indiscutiblemente de acuerdo con nuestra Constitución, tendrá a su vez la calidad de extranjero aunque haya nacido en territorio salvadoreño.

Esa condición se mantendrá, mientras no cambie su estatuto por un hecho o un acto posterior.

Si después del nacimiento del hijo, los padres -y decimos -

los padres para no complicar más el caso--adquieran la nacionalidad salvadoreña, dicha condición la obtendrán en calidad de naturalización.

De conformidad con el principio aducido, ese cambio implicaría la modificación de la nacionalidad del hijo menor de edad, pero no más allá que en la misma calidad de naturalizado, pues en virtud de la dependencia familiar los padres no podrían darle una condición de mayor grado que la que ellos tuvieran.

Ese estatuto provisional, consecuentemente con el principio apuntado, tendría que terminar al llegar el hijo a la mayoría de edad, o con la emancipación si ésta ocurriera antes, con lo cual volvería a ser considerado como extranjero.

Aún aceptando supuestamente, que la nueva nacionalidad de los padres, amparara a los hijos después de la mayoría de edad, no habría ningún fundamento para sostener, que la condición de salvadoreños por naturalización que les correspondería sobre ese supuesto, pudiera cambiarse por la de nacimiento como se pretende.

En resumen, si se interpreta el numeral comentado de acuerdo con la tesis en referencia, se llegaría a este resultado: que un individuo podría pasar sucesiva y automáticamente por las tres situaciones siguientes: extranjero, salvadoreño por naturalización y salvadoreño por nacimiento; lo cual no nos parece razonable.

Haremos por último, algunas consideraciones para tratar de justificar el criterio designado en tercer término y con el cual estamos de acuerdo.

Consiste, como ya lo enunciamos, en sostener que, para ser salvadoreño por nacimiento con base en el numeral 1o. del Art. 12 C. P., es necesario que los requisitos exigidos por dicha disposición, sean reunidos o coincidan en el momento preciso del nacimiento de la persona a quien se pretende atribuirle la nacionalidad de origen.

En efecto, de acuerdo con la doctrina, la nacionalidad de -

origen es la que una persona adquiere en el momento de su nacimiento. Así se expresa Peré Raluy en los términos siguientes: "nacionalidad originaria es la adquirida por el mero hecho del nacimiento, en el momento en que se inicia la vida jurídica del individuo. Por lo general, toda persona al nacer, adquiere una o varias nacionalidades, dependientes, ya del lugar de nacimiento, ya de la nacionalidad de sus padres, ya de una y otra de ambas circunstancias; en ocasiones el hecho de que dichas circunstancias sean ignoradas, impedirá que en la fase inicial de la vida de un individuo sea conocida su nacionalidad o se le atribuya una que realmente no le pertenece, pero una vez concretada la existencia de los factores originarios de atribución de ciudadanía verdadera, ésta surtirá sus efectos retroactivamente desde el momento del nacimiento. Por ello la utilización del término originaria para rubricar esta modalidad adquisitiva resulta aceptable, siempre y cuando se tenga en cuenta que la voz en cuestión no se utiliza en el sentido empleado al contraponer los términos originaria y derivativa en la teoría general de la adquisición de los derechos, sino simplemente en el de indicar que la adquisición se remonta al momento en que tiene su origen la vida jurídica de la persona." (1)

Creemos conveniente hacer notar para evitar cualquier duda al respecto, que, cuando Peré Raluy se refiere "al hecho de que dichas circunstancias sean ignoradas", según nuestra opinión alude de acuerdo con lo que más adelante expone en el mismo tratado a casos como el de la paternidad o la maternidad; o sea a hechos de esa misma naturaleza que inicialmente podrían ser ignorados como puntos de conexión para determinar la verdadera nacionalidad de una persona, pero que, una vez conocidos, como en los casos que señalamos, se retrotraerían sus efectos al momento del nacimiento del hijo, por ser el reconocimiento de la paternidad o de la maternidad un acto declarativo, es decir, un acto cuya pretensión o alcance consiste en afirmar la existencia

(1). Peré Raluy, José: Op. Cit. Pág. 67.-

cia de un hecho anterior que, en este caso, se remontaría al instante mismo en que se inició la vida de la persona reconocida como descendiente.

Por el contrario, no puede decirse lo mismo respecto a la nacionalidad salvadoreña que ha sido adquirida por los padres con posterioridad al nacimiento del hijo, pues la nacionalización es un acto constitutivo que no puede surtir efectos retroactivos. Según el Art. 18 de la Ley de Extranjería, solamente los produce desde el día siguiente de haberse obtenido.

Por otra parte, en principio, un extranjero solamente puede modificar su condición por la de naturalizado. Concretándonos al ordenamiento legal de nuestro país, puede afirmarse que si una persona nace con la calidad "absoluta" de extranjero, si quiere obtener la nacionalidad salvadoreña, únicamente podrá concedérsele en la condición de naturalizado y no de nacimiento. Sostener lo contrario, significaría a nuestro juicio ir contra los principios doctrinarios y el espíritu de nuestra legislación.

De acuerdo con las bases anteriormente sentadas, podemos razonar en esta forma:

El hijo de padres extranjeros, aunque haya nacido en territorio nacional, tendrá para El Salvador inicialmente la calidad de extranjero, y en esa condición continuará mientras no sea cambiada por alguna circunstancia.

Por el hecho de haber nacido como extranjero no puede, basando su pretensión en el numeral comentado, cambiar su calidad por la de salvadoreño de nacimiento.

La circunstancia de que alguno de sus padres o ambos, con posterioridad al nacimiento del hijo, hayan obtenido la nacionalización salvadoreña, no tiene la eficacia suficiente para borrar la calidad de extranjero que el hijo tuvo con anterioridad a dicha nacionalización, ya que ésta no tiene carácter retroactivo. Sus efectos se proyectan únicamente hacia adelante, y con base en el principio de inicial o de-

pendencia familiar, inciden provisionalmente en la calidad de los descendientes inmediatos mientras éstos se hallen bajo la patria potestad; calidad que no podía ser otra más que la de salvadoreño por naturalización.

Hay que tomar en cuenta además, que los padres pueden adquirir sucesivamente otras nacionalidades distintas a la salvadoreña, lo cual implicaría los mismos cambios para los menores, perdiendo éstos en consecuencia la calidad de salvadoreños que por algún tiempo gozaron.

Al emanciparse, el hijo nacido en las condiciones relacionadas, tendría que volver a su calidad inicial de extranjero, pues al salir de la dependencia familiar, su estatuto ya no estaría afectado por el de sus padres, y, en virtud del principio de autonomía de la voluntad podría: o continuar con la nacionalidad que originariamente adquirió al momento de nacer y que temporalmente le fue interrumpida; o, en el transcurso del año siguiente a su mayoría de edad, manifestar ante la autoridad competente que opta por la nacionalidad salvadoreña, aprovechando la facilidad que concede el numeral 10. del Art. 13 C.P. En este caso, sería también salvadoreño por naturalización y no de nacimiento.

Aun si se admitiese, como antes lo dijimos, que la naturalización de los padres efectuada antes de la minoría de edad de los hijos, prolongara definitivamente sus efectos más allá de la mayoría de edad de los mismos, su estatuto continuaría en la misma calidad de naturalización, pues no habría ninguna razón para que cambiara por la de nacimiento.

Hemos hecho este razonamiento con base en la doctrina y aplicando en lo pertinente lo dispuesto por el Art. 2 numeral 3o. último inciso de la Ley de Extranjería que dice: "El cambio de nacionalidad del marido, posterior al matrimonio, importa el cambio de la misma -- nacionalidad en la mujer e hijos menores sujetos a la patria potestad,

con tal de que residan en el país de la naturalización del marido o padre respectivamente, salvo la excepción establecida en el inciso anterior."

Sobre este punto nuestra Constitución dispone en el último inciso del Art. 13, que "la naturalización de los menores de edad será regulada por la ley." El desarrollo de este mandato constitucional por una ley secundaria, vendrá indudablemente a despejar los problemas relacionados con esta materia. Sin embargo, cabe hacerse notar, en abono de la posición que sostenemos, que el Art. 13 C.P. establece los requisitos relativos a los salvadoreños por naturalización y así lo reafirma el inciso citado para los menores, cuando expresamente habla también de naturalización.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, puede sostenerse que la naturalización de los padres en ninguna manera convierte a los hijos en salvadoreños por nacimiento, cuando esa naturalización se efectúa con posterioridad a la fecha en que los hijos hubieren nacido y antes de que llegaren a la mayoría de edad.

Ahora bien, si en esos casos se llega a tal conclusión, con mayor abundamiento de razones puede afirmarse que, si una persona se naturaliza como salvadoreño después de la mayoría de edad de los hijos, ese cambio no tiene ninguna eficacia para que dichos descendientes adquieran la calidad de salvadoreños por nacimiento, lo cual nos lleva a concluir, que, el único momento en que la naturalización de los padres tiene relevancia para determinar la nacionalidad de origen de los hijos, es el del nacimiento de éstos.

Por otra parte, si fuera válida la posición que sostiene que para que opere la nacionalidad de origen conforme el numeral 1o. del Art. 12 C.P., es indistinto el momento en que se reúnan los requisitos exigidos por dicha disposición, lógicamente habría que aplicarse el mismo criterio respecto al numeral 2o. del mismo artículo, pues tampoco en éste se hace ninguna distinción al respecto. Entonces, co-

mo en el expresado numeral 2o. se dice que son salvadoreños por nacimiento "los hijos de padre o madre salvadoreño, nacidos en el extranjero", tendría que admitirse, basándose en el principio de no distinguir donde la ley no distingue -aplicado inapropiadamente- que, el hijo de padres extranjeros nacido fuera del territorio de la República, adquiriría la calidad de salvadoreño por nacimiento, en cualquier época y en el momento que alguno de sus padres se naturalizará en El Salvador, pues llenaría las exigencias requeridas por ese numeral; ser "hijo de padre o madre salvadoreño, nacido en el extranjero"; lo cual es contrario a toda legítima interpretación y completamente inaceptable.

En sentido contrario, consecuentemente con esa errónea interpretación, podría decirse que si una persona ya no reúne en un momento dado las condiciones prescritas por los numerales en referencia, -dejaría de ser salvadoreño, aun que tal calidad la hubiera adquirido al nacer. Así, el hijo cuyos padres eran salvadoreños en la fecha de su nacimiento, se volvería extranjero por el mismo hecho de que éstos se naturalizaran en otro país. O sea, que la nacionalidad de origen quedaría expuesta a cambios dependientes de la voluntad o hechos de terceras personas y no sujeta a condiciones fijas y determinables al momento del nacimiento de los individuos, como es natural.

En resumen, desde todos los puntos de vista en que nos hemos colocado, llegamos a la misma conclusión, y en consecuencia podemos -considerar que la posición más ajustada tanto a la doctrina como a nuestra legislación, es la que sostiene la afirmación siguiente: para que a una persona pueda atribuirsele la calidad de salvadoreño por nacimiento de conformidad con el numeral 1o. del Art. 12C.P., es necesario que los requisitos exigidos por dicha disposición, coincidan en un momento determinado, y ese momento, acorde con la misma naturaleza del concepto, debe ser el preciso instante en el cual se inicia la vida de esa persona. De tal manera, tanto el Estado como el súbdito, tie

nen un punto fijo a que atenerse en la materia, y que, por consistir en un hecho natural es a la vez fácil y universalmente determinable.

Esta afirmación es aplicable al numeral 2o. del mismo artículo de nuestra Constitución.

Creemos conveniente expresar que nos hemos extendido en estas consideraciones, por la importancia que el caso tiene en la práctica, pues con alguna frecuencia se promueven ante los organismos correspondientes, diligencias de nacionalidad basadas en la naturalización de los padres efectuadas con posterioridad al nacimiento de los solicitantes.

La posición anteriormente señalada y que consideramos ajustada a nuestras leyes, se ha sostenido por el Ministerio del Interior y la Fiscalía General de la República en las distintas administraciones desde que entró en vigencia la Constitución de 1950. Sin embargo, en varias ocasiones, algunas Gobernaciones Políticas se han pronunciado en sentido distinto al aceptado generalmente.

También es conveniente hacer las siguientes aclaraciones:

Las observaciones y conclusiones sobre la interpretación de los numerales 1o. y 2o. del Art. 12 C.P. no son extensibles ni aplicables a los numerales 3o. y 4o. del mismo artículo pues éstos, como antes lo anotamos, son de una diferente naturaleza y responden a distintos principios de los que han inspirado a los dos primeros.

Tanto "los descendientes de hijos de extranjeros" (No. 3), como "los originarios de los Estados que constituyeron la República Federal de Centro América" (No. 4o.), tienen latente —por decirlo así— desde el momento de su nacimiento, la calidad de salvadoreños de origen. Por esta razón nos tomamos la libertad de usar la expresión "calidad absoluta de extranjeros" que empleamos antes, y con la cual hemos pretendido establecer una diferencia básica, entre las personas que —por no llenar los requisitos de los numerales 1o. y 2o. son considerados como verdaderos extranjeros al momento de nacer, y los que nacen

en las condiciones señaladas por los numerales 3o. y 4o.

Los primeros, de acuerdo con los principios doctrinarios, no pueden modificar su estatuto de extranjero por el de salvadoreño de nacimiento, sino únicamente por el de naturalización. En cambio a los descendientes de hijos de extranjeros nacidos en el territorio de la República, sí se les puede atribuir la nacionalidad de origen salvadoreña, sin contra decir la doctrina, pues por la modalidad de nuestra ley, puede decirse que la calidad de extranjero que tienen durante su minoría de edad es relativa o provisoria, ya que los elementos que determinan su nacionalidad salvadoreña están presentes o concurren desde el momento de su nacimiento.

Similar razonamiento puede hacerse respecto a los Centroamericanos de origen, a quienes según el espíritu de la Constitución y el tenor de algunas leyes secundarias, no se les considera como extranjeros, y pueden adquirir la nacionalidad salvadoreña de origen con sólo manifestar su voluntad en este sentido ante la autoridad competente, si tienen su domicilio en la República.

Queremos asimismo dejar constancia que la posición que adoptamos sobre este punto, es estrictamente de carácter legal y no en cuanto a los principios doctrinarios aplicables en materia de nacionalidad. Hemos expuesto las distintas interpretaciones que se le dan a las disposiciones comentadas (especialmente al numeral 1o. del Art. 12 C.P.,) y luego hemos expresado cuál es la que nos parece ajustada tanto a la letra como al espíritu de la Constitución.

Lo anteriormente dicho, no significa que en principio estemos de acuerdo con el criterio que nuestro legislador constituyente adoptó como sistema para la determinación de la nacionalidad salvadoreña. A este respecto, creemos que en la Constitución de 1950 y por ende en la de 1962, debió haberse introducido el jus soli como factor dominante o equiparado con el jus sanguinis para la determinación de la nacionalidad en nuestro país, tal como lo proponía la Comisión

que elaboró el proyecto de la primera, aunque limitado o moderado en último caso, por la condición de la residencia en el país y regulado ésta racionalmente de acuerdo con determinadas circunstancias. Así -- por ejemplo, a una persona que naciera en el país, hijo de padres extranjeros domiciliados en el mismo y que no estuviera al servicio de su propio gobierno, podría atribuírsele la nacionalidad de origen, -- si no ilimitadamente, por lo menos si al nacimiento en esas circunstancias, se le agregaran o tomaran en cuenta, otros requisitos como -- el haber crecido, estudiado o resido en el territorio nacional en determinadas condiciones. Nosotros participamos de la idea que el medio ambiente del cual forman parte hechos como los apuntados y otros de la misma naturaleza como el matrimonio con nacionales, las relaciones de distinto orden, etc., influyen en el individuo más fuertemente que los lazos de parentesco, para formar y reafirmar el sentimiento de nacionalidad.

Este criterio prevalece en los países del continente americano y ha sido incorporado en la mayor parte de sus legislaciones.

En nuestro país, por otra parte, ha causado en el orden práctico serias dificultades su no inclusión en esta corriente, al producirse situaciones contradictorias motivadas por la circunstancia de -- que los demás Estados centroamericanos han adoptado en sus Constituciones el sistema del *jus soli* (1). Esta situación, que pone a determinadas personas nacidas en el territorio nacional y aún a los salvadoreños, naturalizados en desventaja en su propia tierra con respecto al ejercicio de ciertos derechos, en comparación con los nacidos en los demás Estados centroamericanos, podría ser superada definitivamente hasta que -- El Salvador reforme sus disposiciones constitucionales, ya sea en el sentido de abandonar su tradicional centroamericanismo (solución que no consideramos apropiada por muchas razones), o bien en cuanto a in-

(1). Trataremos más extensamente este punto, cuando veamos la Ley Reguladora del Ejercicio del Comercio e Industria, con la cual tiene relación más directa.

clinarse hacia el *ius soli*, adoptado como ya dijimos, por los demás países del istmo, pues la única forma de evitar estas situaciones paradójicas, es la de unificar el criterio sobre la atribución de la nacionalidad en Centroamérica.

Es natural que este cambio entre nosotros presente gran oposición en algunos sectores, debido a las modalidades características de nuestra constitución socio-económica, especialmente en lo que se refiere a la relación "población-territorio." Sobre este tópico, nosotros estuvimos de acuerdo con quienes piensan que, con un sistema legislativo bien elaborado, particularmente en lo tocante al aspecto migratorio, podría resolverse el problema a satisfacción tanto de los intereses del Estado y de la Sociedad en general, como de los individuos nacionales y extranjeros residentes en particular.

SITUACIÓN DE LAS PERSONAS QUE HAN ADQUIRIDO LA NACIONALIDAD SALVADOREÑA DE CONFORMIDAD CON LEYES ANTERIORES. A partir de la Constitución de 1950, ha quedado suprimida la disposición que existía en las anteriores, y por medio de la cual expresamente se reconocía la calidad de salvadoreños por naturalización a quienes la hubieran obtenido de conformidad con las leyes anteriores. En la práctica, esta supresión es la causa de que muchas personas que se encuentran comprendidas en ese caso, consideren dudosa su condición de salvadoreños. La Comisión redactora del proyecto de la mencionada Constitución de 1950, explica los motivos de esa omisión y a la vez aclara la situación en los términos siguientes: "se omite en este artículo la mención que hacía el concordante artículo 43 de la Constitución de 1886, que bajo otro número recogió el anteproyecto, sobre que "se reconoce que son salvadoreños por naturalización los que conforme a las leyes anteriores hayan adquirido esta calidad", por estimarlo innecesario. En buena y moderna doctrina de Derecho Público, la teoría de los derechos adquiridos no tiene la vigencia que se le reconoce en el Derecho privado. Como no se han discutido todavía los alcances que tendrá la teo-

ría de los derechos adquiridos, mal podría fundarse en ella la Comisión para suprimir la expresión indicada. Un derecho como la nacionalidad, de carácter público, no podría perderse sino por declaración legal expresa, y en este caso por declaración constitucional, por tratarse de un derecho adquirido bajo el imperio de otras Constituciones, cuya vigencia para erigir situaciones jurídicas determinadas no puede negarse, fuera de toda discusión sobre su legitimidad. Como la Comisión no se propone, ni en este ni en otros artículos, despojar de su calidad de salvadoreños, a los que adquirieron ésta, bajo el imperio de otras Constituciones, es innecesaria la mención que este artículo suprime. La mención que ahora se rechaza, tendría que repetirse en todos los casos análogos, si se justificase en alguna forma." (1).

Con las razones expuestas en el párrafo transcrito, creemos que está suficientemente definida la situación que señalamos; razonamiento que podría hacerse extensivo en principio, a los salvadoreños por nacimiento que se encontraran en el mismo caso, aunque efectivamente no se presente en la práctica debido a que la actual Constitución no prescribe mayores exigencias que las anteriores para la atribución de la nacionalidad de origen, y, sin perjuicio también de la facultad que tiene el legislador constituyente en cada país, para darle expresamente carácter retroactivo a disposiciones legales de esta naturaleza cuando, entre otras razones por ejemplo, por cuestiones de seguridad, medidas protectoras de orden económico, etc., señalara mayores requisitos para ser salvadoreño por nacimiento o naturalización y juzgara necesario o conveniente negar esa calidad a los que la hubieren obtenido anteriormente y no llenaran las nuevas exigencias.

Con lo dicho anteriormente y sin pretender agotar el tema, -- consideramos haber tocado los aspectos más discutidos sobre materia -- de nacionalidad en nuestro derecho positivo, ya que, como antes lo dijimos, esta institución ha sido tratada extensamente en otras tesis --

(1). Documentos Históricos de la Constitución Política Salvadoreña de 1950. Págs. 52 y 53.--

doctorales, y, algunos puntos como la naturalización de los menores de edad y la nacionalidad de las personas jurídicas, por los muchos problemas que encierran, también que ser objeto de un estudio especial para examinar todas las interrogantes que presentan. No obstante, en los siguientes capítulos abordaremos otros tópicos relacionados directamente con las materias que entraremos a comentar.

EXTRANJERIA.— En la misma forma que la NACIONALIDAD, los principios en que se asienta la EXTRANJERIA están trazados en la Constitución Política, especialmente en los Arts. 18 al 22, los cuales determinan de un modo general las obligaciones y derechos básicos a que deben atenerse los extranjeros que llegan a nuestro territorio. Además de los artículos citados, se encuentran otras disposiciones pertinentes dispersas en el texto de la misma Ley Fundamental y que se refieren a situaciones o casos determinados.

La norma constitucional se desarrolla en varias leyes secundarias; algunas como las Leyes de Extranjería y Migración emitidas — especialmente en relación con la materia y otras que, aunque de distinto orden, contienen disposiciones que afectan a los individuos o entidades de otra nacionalidad en asuntos de índole diversa. Todo este ordenamiento legal completa el cuadro que configura la condición jurídica de los extranjeros en nuestro país.

A continuación haremos un recorrido sobre este conjunto de normas, procurando abarcar el mayor número posible de ellas y particularmente las que a nuestro juicio tengan más relevancia.

En primer lugar, y en términos generales, los artículos anteriormente mencionados, o sea del Art. 18 al 22 C.P., forman en conjunto un grupo de disposiciones de carácter internacional en el sentido de que, con excepción de algunas, se refieren a situaciones que en una u otra forma pueden afectar las relaciones del país con otros Estados, o que encierran principios aceptados por el Derecho Internacional e incorporados a la mayor parte de legislaciones de esta naturaleza.

za.

Históricamente, los Arts. 18, 19 y 22, con distinta numeración, han venido ya formando parte de nuestras Constituciones desde la de 1886, con el mismo texto, salvo algunas pequeñas correcciones de estilo.

Los Arts. 20 y 21, figuran desde la Constitución de 1939 con los números 14 y 15 respectivamente; el primero con el mismo texto, y el segundo —como los anteriores— con un ligero cambio de redacción pero con idéntico significado al actual.

El contenido de los cinco artículos se reduce a lo siguiente:

Art. 18.— Establece la estricta obligación para los extranjeros que lleguen al territorio de la República, de respetar a las autoridades y obedecer las leyes. Por otra parte, les garantiza el derecho de ser protegidos por las mismas.

Art. 19. Niega tanto a salvadoreños como a extranjeros, el derecho a reclamar indemnización al Gobierno por los daños y perjuicios que les causaren las facciones. Según este artículo, sólo podrán intentar la acción correspondiente contra los funcionarios o particulares personalmente responsables.

Art. 20.— Prohíbe a los extranjeros hacer uso de la vía diplomática para resolver sus reclamaciones, excepto en los casos de denegación de justicia y después de agotados los recursos que les franquee la ley.

Explica después que no debe entenderse por denegación de justicia, el hecho de que un fallo ejecutoriado sea adverso al peticionario. Por último, sanciona la violación de lo dispuesto en el artículo, con la pérdida del derecho de residir en el país.

Art. 21.— El primer inciso remite a la ley secundaria la regulación en lo referente a la entrada de los extranjeros en el país así como su permanencia en el mismo. Este mandato constitucional se desarrolla principalmente en parte por la Ley de Extranjería, y es—

pecialmente por la Ley de Migración y su reglamento.

En el 2.º inciso, se prohíbe tratamente a los extranjeros, tanto participar en nuestra política interna ya sea en forma directa o indirecta, como propagar doctrinas subversivas o contrarias a las ideas democráticas, pues los castiga igualmente con la pérdida del derecho de habitar en el territorio nacional, si se dedican a tales actividades.

Art. 21.- Esta disposición corresponde al Art. 50 de la Constitución de 1886, el cual sirvió de base para emitir la actual Ley de Extranjería.

En los anteriores artículos, como ya dijimos, se perfilan grosso modo, los derechos y deberes que corresponden a los extranjeros en nuestro territorio. Veremos ahora, también en el contexto de la Constitución, otras disposiciones que se refieren a casos más concretos y que se relacionan con el status jurídico de los mismos; ya refiriéndose expresamente a ellos; ya por exclusión al conferir ciertos derechos o imponer determinadas obligaciones solamente a los nacionales; a veces no haciendo mención en cuanto a la calidad de los titulares de las instituciones; o bien, expresado que no debe hacerse distinción respecto a la nacionalidad, o, por último, remitiéndose a la ley para regular en detalle algunas actividades o funciones.

Trataremos en conjunto las disposiciones que pueden agruparse genéricamente y veremos por separado las que se refieren a casos específicos.

OPCION A CARGOS PUBLICOS. En principio, por la carencia de derechos políticos, que sólo corresponden a los ciudadanos, los extranjeros no pueden optar por cargos de elección popular. Dichos cargos y otros que enumeraremos, los están vedados además por el requisito de nacionalidad o de ciudadanía que la Constitución especialmente señala para poder desempeñarlos.

Así, impone la condición de ser salvadoreño por nacimiento

a los funcionarios siguientes:

--Diputados a la Asamblea Legislativa y a la Constituyente.--
Arts. 41 y 46;

--Presidente de la República, y en consecuencia, Comandante --
General de la Fuerza Armada.-- Arts. 65 y 70;

--Vice--Presidente de la República y Designados a la Presiden-
cia.-- Art. 68;

--Ministros y Subsecretarios de Estado.-- Art. 73 y

--Miembros de las directivas sindicales.-- Art. 191.

Para continuar con el mismo orden en lo que se refiere a los requisitos exigidos para desempeñar funciones públicas, anotaremos -- que, además de la Constitución, algunas leyes secundarias señalan la condición anterior--ser salvadoreño por nacimiento-- para los siguientes cargos:

--Miembros del Consejo Central de Elecciones.-- Art. 81 Ley E-
lectoral.

--Miembros del Tribunal y de las Comisiones del Servicio Ci-
vil.-- Art. 11: lit. a). Ley de Servicio Civil.

Volviendo a la Constitución Política, y según los artículos que citaremos, también es indispensable ser salvadoreño pero sin especificarse la calidad de nacimiento, para ejercer las funciones que a continuación se indican:

--Magistrados --incluyendo al Presidente-- de la Corte Suprema
de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia. Arts. 82 y 86;

--Jueces de Primera Instancia.-- Art. 88;

--Fiscal General de la República y Procurados General de Po-
bres.-- Arts. 98 y 88;

--Gobernadores Políticos Departamentales.-- Art. 102, y

--Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la Repú-
blica.-- Art. 131.--

De acuerdo con lo dispuesto por leyes especiales, también de--

ben ser salvadoreños, entre otros más:

- Los Alcaldes y demás Miembros de los Concejos Municipales. Art. 68 L. Electoral en relación con el Art. 103 C. P.
- Los Miembros de las Juntas Electorales Departamentales. Art. 87 L. Electoral;
- Los Miembros de las Juntas Electorales Municipales. Art. 92 L. Electoral;
- Los Miembros de las Juntas Receptoras de Votos.-- Art. 96 L. Electoral;
- Los Jueces de Paz.-- Art. 56 L. O. del Poder Judicial en relación con el Art. 84 C...;
- Los Miembros del Tribunal del Jurado.-- Art. 282 y 285 I.;
- El Secretario de la Corte Suprema de Justicia y los de las Cámaras de Segunda Instancia. Art. 54 L. O. del Poder Judicial;
- Los Secretarios de los Juzgados de Primera Instancia y de Paz.-- Art. 61 L. O. del Poder Judicial, y
- Los Secretarios de las Gobernaciones Políticas Departamentales.-- Art. 10 L. Única del Régimen Político.

Para los cuatro últimos casos, las leyes respectivas no emplean el término "salvadoreños", sino el de "ciudadano", o expresiones como "estar en el ejercicio de la ciudadanía" o "en pleno uso de los derechos civiles y políticos", con los cuales por consiguiente se está circunscribiendo el desempeño de los mismos, únicamente a los salvadoreños.

Por los casos anotados, y otros que no creemos necesario seguir enumerando, puede verse que las funciones cuyo ejercicio está reservado a los nacionales, son aquellas que por su importancia política y social, por el carácter especial de algunas materias o la delicadeza que requiere el manejo de ciertos asuntos, es obvio que no es conveniente dejarlas a cargo de elementos que por el desconocimiento apropiado del medio o su falta de verdadero interés patrio y otras mu-

chas razones que podrían señalarse, no estarían en capacidad de desempeñar con acierto, sin contar con el riesgo que se correría en determinadas situaciones o momentos, al confiar el negocio de la cosa pública en manos inapropiadas. Esta posición, que está en todo de acuerdo con los principios del Derecho Internacional, es la que, en mayor o menor grado adopta la generalidad de los Estados, ya sea incorporándola a sus legislaciones o siguiendo en la práctica una línea de conducta de acuerdo con dichos principios.

Como un comentario aparte, no está demás hacer notar cierta incongruencia o falta de armonía en cuanto al grado de nacionalidad exigida para unos cargos en relación con otros. Por ejemplo: para titulares de la función de administrar justicia en general, aún los más relevantes como son el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, se pone sencillamente la condición de ser salvadoreño, sin calificar la nacionalidad ni comentarle otros requisitos de esta naturaleza. En cambio a los Miembros del Tribunal y de las Comisiones de Servicio Civil, se les exige que sean salvadoreños por nacimiento, y todavía más, que sus padres sean también salvadoreños.

Ahora bien, fuera de los casos en que según la Constitución o las leyes secundarias es indispensable la condición de ser salvadoreño, los extranjeros pueden en general optar por el desempeño de empleos o cargos públicos siempre que --como es natural-- reúnan los demás requisitos que en particular sean requeridos en cada situación. De conformidad con este principio, es un hecho del conocimiento público, que numerosos puestos de la administración gubernamental, están ocupados por personas de diversa nacionalidad y principalmente de origen centroamericano, con lo cual se da vigencia efectiva al criterio que tradicionalmente ha caracterizado al pueblo salvadoreño respecto al tratamiento de los extranjeros que establecen su residencia en el territorio nacional.

REGIMEN ECONOMICO.-- El Título IX de la Constitución se ocu-

pa de esta materia y en primer término se fijan los lineamientos generales que inspiran al sistema.

El Art. 135 estatuye que, "el régimen económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano."

El Art. 136, en su segundo inciso, impone al Estado la obligación de proteger e incrementar la iniciativa privada con el fin de acrecentar la riqueza nacional "y asegurar los beneficios de ésta al mayor número de habitantes del país."

Por lo prescrito en dichas disposiciones puede observarse que en este orden, en principio, no se hace distinción en lo relativo a la nacionalidad de los individuos, ya que sus postulados abarcan a todos o al mayor número de los habitantes del país.

Como excepción a esta regla, figuran dos artículos que respectivamente se refieren, a la adquisición de bienes raíces rústicos, y al ejercicio de la industria y el comercio en pequeña escala. De ellos nos ocuparemos a continuación.

PROPIEDAD DE BIENES.-- Primeramente, trasladaremos el texto del Art. 141 de la Constitución actual, que nos servirá de base para las consideraciones que haremos sobre este tópico.

"Art. 141.-- La propiedad de los bienes raíces rústicos no podrá ser adquirida por extranjeros en cuyos países de origen no tengan iguales derechos los salvadoreños, excepto cuando se trate de tierras para establecimientos industriales.

Las compañías extranjeras y las salvadoreñas a que alude el inciso segundo del Art. 17 de esta Constitución, estarán sujetas a esta regla."

Según lo dispuesto por los artículos que en las Constituciones anteriores sirven de precedente al transcrito, la institución ha sufrido cambios muy significativos de conformidad con el pensamiento

predominante en cada época.

La Constitución de 1886 en la que predomina un criterio más liberal, disponía en el Art. 47 que los extranjeros podían adquirir — toda clase de bienes y sujetaba a éstos a las mismas cargas ordinarias y extraordinarias que afectaban a los bienes de los salvadoreños. Los extranjeros estaban en este punto, equiparados completamente a los nacionales.

En la Constitución de 1939 se adopta una posición más cautelosa y, como medida de conveniencia y seguridad nacional se prescribe en el Art. 51 que solamente los salvadoreños por nacimiento y las sociedades formadas por ellos, podían ser propietarios de bienes raíces en una faja de quince kilómetros de ancho a lo largo de la costa y las fronteras. A los extranjeros que en ese tiempo eran dueños o tuvieran derecho reales constituídos sobre inmuebles situados en esa zona, se les daba por el mismo artículo un plazo no mayor de veinticinco años dentro del cual aún podían continuar en la condición de propietarios.

(1)

En 1945, año en que, con algunas reformas entró nuevamente en vigencia la Constitución de 1886, se volvió a la línea trazada en sus disposiciones, pues el Título IV —"De los Extranjeros"— del cual forma parte el artículo antes relacionado, fue incorporado al nuevo orden constitucional sin hacerle ninguna modificación.

En 1950, cambió la actitud del legislador. En el Art. 141 de la Constitución de ese año, se sigue un criterio relativamente más suave en comparación con la de 1939, pues se quita la prohibición que en ésta se establecía, aunque se introduce en general para todo el territorio, la condición de reciprocidad, requisito que no existía

(1). Todavía en años recientes, a pesar de no estar en vigencia la Constitución de 1939, se continuaba en algunos Juzgados de la Instancia, con la práctica de exigir la prueba de ser Salvadoreño por nacimiento, antes de extender títulos supletorios sobre inmuebles afectados por el artículo citado; exigencias que en parte, según los casos, puede ser procedente toda vez que se imponga — como debe hacerse — en armonía con el actual Art. C.1.

antes y menos en la de 1886 en la que, como repetimos, no se imponía ninguna circunstancia especial para que los extranjeros pudieran adquirir cualquier clase de bienes.

Esta disposición pasó a la Constitución actual con el mismo número e idéntica redacción, salvo la cita del Art. 17, que corresponde al Art. 16 de la precedente.

En virtud de dicho artículo, cuyo texto hemos transcrito antes, no se inscribe en los Registros de la propiedad Raíz e Hipotecas, ninguna escritura pública en la que aparezca que un inmueble de naturaleza rústica es adquirido por un extranjero originario de un país donde a los Salvadoreños no se les concede igual derecho, excepto, como en el mismo artículo se dispone, que tal inmueble se destina para establecimientos industriales.

A nuestro juicio, una ley o un reglamento debiera desarrollar el alcance de esta disposición constitucional, para resolver las dificultades que puedan presentarse en su aplicación, ya sea en lo relativo a la comprobación de la reciprocidad o al criterio que debe seguirse para calificar la naturaleza de los inmuebles si se toma en cuenta la constante transformación de la propiedad raíz, debido a las numerosas zonas actualmente urbanas o a los proyectos de urbanización, cuyos antecedentes aparecen como de naturaleza rústica. Podría también pensarse en la conveniencia de tomar alguna medida como plazos, condiciones, etc., para asegurarse que los inmuebles adquiridos por extranjeros "para establecimientos industriales" (caso de la excepción) no queden en simples proyectos y pueda usarse ese expediente como medio para eludir la finalidad de la disposición.

Con relación al primer problema, el Ministerio de Justicia ha resuelto en parte la dificultad sobre la prueba de la reciprocidad, mediante la Circular Nº 19 dirigida a los Registradores de la Propiedad Raíz e Hipotecas con fecha 2 de Setiembre de 1958, que a la letra y en lo pertinente dice:...

"Para su conocimiento y efectos consiguientes, me es grato re-

mitir a usted una lista de los países que señalan condiciones sobre la adquisición de bienes inmuebles por parte de extranjeros, lo cual se servirá tomar en cuenta esa Ofina al considerar la aplicación del Art. 141 de nuestra Constitución Política, el que establece que la propiedad de bienes raíces rústicos no podrá ser adquirida por extranjero en cuyos países no tengan iguales derechos los salvadoreños."

La lista a la que la circular se refiere, bastante completa con respecto a las personas que pueden tener mayores posibilidades de relacionarse con El Salvador, abarca un número de sesenta y cinco países, con expresión extractada del tratamiento que en cada uno de ellos se le da a los extranjeros (aplicándolo especialmente a los salvadoreños) referente a la adquisición y tenencia de bienes en general y particularmente de los bienes raíces rústicos, cuando éstos se someten a modalidades específicas.

A este documento se atienden los Registradores de la Propiedad al calificar las escrituras sobre las circunstancias a que nos referimos, para los efectos de inscripción. Al respecto el Art. 408 del Código Sustantivo dice: "los jueces y tribunales de cada Estado contratante aplicarán de oficio, cuando proceda, las leyes de los demás sin perjuicio de los medios probatorios a que este capítulo se refiere."

La circular y su anexo pueden ser consultados por los Notarios, previamente a la celebración de actos o contratos relacionados con operaciones afectadas por la disposición constitucional que comentamos, — sea para evitarse el trabajo de comprobar la reciprocidad si ya hubiese constancia de ella en el Registro de acuerdo con la circular mencionada; o para abstenerse de autorizarlos cuando, por parecer lo contrario, su otorgamiento podría causar perjuicios innecesarios a los interesados.

Dicha lista, para que surtiera efectos más positivos y fuera de toda duda sobre su exactitud, debiera ser actualizada y adicionada periódicamente, a fin de ponerla al día con los cambios que se efectúan en el mundo, tanto respecto al resurgimiento de nuevos Estados, como a

la modificación del ordenamiento jurídico que puedan experimentar los antiguos.

En otros casos, o cuando no hubiere prueba preestablecida, ésta tendría que ser aportada de conformidad con los Arts. 239 Pr. y 409 del Código Bustamante. El primero dispone que: "El que apoya su derecho en leyes extranjeras debe comprobar su existencia en forma auténtica?"— El segundo establece la forma en que las partes interesadas podrán justificar el texto, vigencia y sentido de la ley extranjera, cuando invoquen su aplicación o disientan de ella, señalando que podrá hacerse "mediante certificación de dos abogados en el ejercicio en el país de cuya legislación se trate" y que "deberá presentarse en forma legalizada."

Lo anterior, es sin perjuicio de la facultad que la autoridad respectiva tiene, antes de resolver, para solicitar por la vía diplomática la información correspondiente, ya sea por falta de prueba o cuando por cualquier razón la considere insuficiente. Art. 410 de la misma Convención Internacional citada.

EJERCICIO DEL PEQUEÑO COMERCIO E INDUSTRIA.— La otra excepción a que nos hemos referido, es la relacionada con la Industria y el Comercio en pequeño que, según el Art. 146, es patrimonio reservado para los salvadoreños por nacimiento y los naturales de los demás países de Centroamérica. Por consiguiente, de conformidad con ese mandato constitucional, no pueden los extranjeros y ni siquiera los salvadoreños por naturalización, dedicarse a dichas actividades, cuya protección se deja como objeto de una ley secundaria.

Esta materia la trataremos con más detenimiento cuando veamos la Ley Reguladora del Ejercicio del Comercio e Industria que fue decretada con base en la citada disposición.

REJIMEN DE DERECHOS INDIVIDUALES Y SOCIALES. Por regla general, los extranjeros tienen en El Salvador iguales privilegios y pueden invocar las mismas garantías que los nacionales en lo que se refiere a los derechos individuales y sociales que la Constitución asegura y

determina en los Títulos X y XI de su texto, salvo algunas excepciones como las anotadas en los puntos anteriores y otras que veremos adelante, basadas en razones de conveniencia pública justificada por la doctrina y admitidas por la generalidad de los Estados.

Hemos hecho en un solo rubro las consideraciones sobre ambos conjuntos de derechos por razones de brevedad, tomando además en cuenta que el punto de vista que más nos interesa en este trabajo, es la posición de los extranjeros frente a tales derechos y no la clasificación o distinción entre unos y otros.

Veamos, a través de los artículos de la Constitución, entre los principales derechos, cuáles inciden particularmente en los extranjeros; ya sea que en las disposiciones se manifieste expresamente que para el goce de ellos no debe hacerse distinción acerca de la nacionalidad, o que, del mismo texto de la ley, se desprenda que existen algunas restricciones o modalidades para su ejercicio, respecto a quienes no son salvadoreños.

IGUALDAD Y LIBERTAD JURIDICAS.—Estos principios se reconocen, respectivamente, en el Art. 150 y en el 151 y 152.

Por el primero se estatuye que todos los hombres son iguales ante la ley y expresamente se dice que, "para el goce de los derechos civiles no se podrá establecer restricciones que se basen en diferencias de Nacionalidad, etc."

Los Arts. 151 y 152, en síntesis, señalan que "todo hombre es libre en la República" y "que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe."

Se ve por consiguiente, tanto por las expresiones genéricas que abarcan a todos los individuos, como por las que especialmente ordenan que no debe hacerse distinción por razón de la nacionalidad, que los extranjeros se encuentran, en principio, en igualdad de condiciones que los salvadoreños, respecto a los derechos mencionados; derechos que son básicos y de los cuales se derivan casi todos los otros que la

Constitución garantiza.

No obstante la regla general, existen varias excepciones como las que, según hemos visto, se refieren al derecho de propiedad de bienes raíces rurales y al ejercicio de la Industria y el Comercio en pequeño. Estos, aunque específicamente pertenecen al orden económico, son, por el género, parte de los derechos civiles.

Hay otras excepciones más como las siguientes:

La relativa a los derechos de libertad de tránsito y permanencia en el territorio de la República y migración (Art. 154), cuyo ejercicio, como es lógico, no es absolutamente igual para salvadoreños y extranjeros. Estos, por su propia condición, están sujetos a restricciones especiales además de las limitaciones generales que, en determinados casos, se imponen indistintamente a todos los habitantes del país. Esta materia está regulada principalmente por la Ley de Migración

La que se refiere al ejercicio de los derechos de libertad de expresión del pensamiento (Art. 158) y libertades de reunión y asociación (Art. 160), los cuales están en parte limitados para los extranjeros, por la prohibición de participar en la política interna del país, que encierra el inciso segundo del Art. 21 de la misma Constitución.

Asimismo, debe mencionarse la diferente posición entre nacionales y extranjeros respecto a la extradición, la cual, según el Art. 153, sólo puede ser estipulada en relación con los últimos.

En cuanto a los demás derechos históricamente llamados individuales y formalmente agrupados desde ese punto de vista en nuestra Constitución, no hay diferencia, para su ejercicio, basada en razones de nacionalidad y, tanto en favor de salvadoreños como extranjeros, operan las garantías que aseguran el goce de esos mismos derechos, entre los cuales pueden enunciarse los referentes a la libertad de cultos (Art. 157) inviolabilidad de la correspondencia (Art. 159), derechos de petición (Art. 162), exhibición personal (Art. 164), inviolabilidad del hogar (Art. 165), libre testamentifacción (Art. 173), ampa-

ro (Art. 221), etc.-

En el campo de los derechos sociales, contemplados en el Título XI de la Constitución, los extranjeros también gozan en general de un tratamiento semejante a los nacionales. Sin perjuicio del estatuto personal, aplicable en los casos que determinan la ley, están sujetos a las mismas obligaciones y son acreedores a las mismas prerrogativas, en lo referente a las relaciones de familia y trabajo y en el orden de seguridad social, cultura, salud pública y asistencia social.

Señalaremos a continuación los casos en que expresamente se determina una condición que se aparte de la regla general.

Art. 191.- Este artículo establece, en primer término, que "Los patronos, obreros y empleados privados, empleados y obreros de las Instituciones Oficiales Autónomas o Semi Autónomas, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo, o ideas políticas tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos."

Luego, en el último inciso, dispone que los miembros de las directivas sindicales deberán ser salvadoreños por nacimiento, con lo cual excluye del desempeño de esos cargos tanto a los extranjeros, como a los salvadoreños por naturalización; creando con esto último, otra situación contradictoria semejante a la del ejercicio del comercio e industria en pequeño.

Por otra parte, en el Código de Trabajo se determina el porcentaje de salvadoreños que debe integrar el personal de las empresas privadas, y el límite inferior a que debe ascender, el monto de los salarios devengados también por los trabajadores nacionales, al servicio de cada una de las mismas empresas.

Art. 202.- En este artículo, relativo a la rama de cultura, se dispone que la enseñanza de la Historia, la Cívica y la Constitución, deberá ser impartida en los centros docentes públicos o privados por profesores salvadoreños por nacimiento.

Todas estas situaciones de excepción, constituye por consiguiente, otras tantas limitaciones a la condición de los extranjeros en nuestro país.

SERVICIO MILITAR.-- De conformidad con el Art. 113, los extranjeros no están obligados a prestar servicio militar en El Salvador, pues ese deber, se impone únicamente a los salvadoreños aún en situaciones extremas, o sea cuando, en caso de guerra, se agotan las clases comprendidas entre las edades de 18 y 60 años.

b) LEYES SECUNDARIAS.

En esta parte de nuestro trabajo, veremos algunas de las leyes más importantes que se relacionan con la condición jurídica de los extranjeros en nuestro país; no con el propósito de hacer un análisis de ellas en todo su contenido, sino, únicamente, de señalar cuáles de sus disposiciones afectan en una u otra forma a esas personas y si, en su aplicación, se les da un tratamiento distinto al de los nacionales.

LEY REGULADORA DEL EJERCICIO DEL COMERCIO E INDUSTRIA.

Puede decirse que esta ley es, en el orden económico, la que tiene relación más directa con los extranjeros, pues una de las finalidades que movieron a decretarla, es la de fijar las condiciones en que éstos puedan dedicarse a ejercer el comercio y la industria en nuestro país. Esa finalidad aparece explicada en su Art. 1o.--

Para exponer con más exactitud o precisión, los antecedentes legislativos y circunstancias que precedieron a su creación, transcribiremos los considerandos que le sirven de preámbulo, sin perjuicio de hacer las ampliaciones sobre los puntos que creamos convenientes.

Dichos considerandos dicen textualmente:

"I - Que el Art. 146 de la Constitución Política dispone que el comercio y la industria en pequeño son patrimonio de los salvadoreños por nacimiento y de los centroamericanos naturales;

II - Que si bien es cierto que con fecha 15 de diciembre de 1961, se promulgó la "Ley de Protección del Comercio y la Industria en

Pequeño", según Decreto No. 505, publicado en el Diario Oficial No. 239, Tomo 193, ésta ha sido de imposible aplicación debido a sus disposiciones inadecuadas;

III - Que con fecha 4 de diciembre del año recién pasado, esta Asamblea Legislativa emitió el Decreto No. 235, que contenía el proyecto de la "Ley de Protección del Comercio y la Industria en Pequeño" que derogaba y sustituía a la anterior, la cual fue vetada por el Poder Ejecutivo;

IV - Que al tomar en cuenta estas experiencias, se impone la reconsideración de dicho proyecto y la promulgación de una ley que sustituya en todas sus partes a la actualmente en vigencia y por la cual se obtengan los mayores beneficios."

El mayor escollo que los legisladores han encontrado en este campo, ha sido la dificultad de darle plena y exacta vigencia al principio constitucional contenido en el Art. 146 C.F. sin incurrir en la situación contradictoria que señalamos en los párrafos anteriores cuando adelantamos algunos conceptos sobre esta materia, que ahora veremos con más detenimiento.

El problema se presenta, al tratar de armonizar el Artículo citado, con las disposiciones relativas a la nacionalidad, tanto de nuestra Constitución, como de las otras de Centroamérica.

En efecto, el Art. 146 C.F. dispone que el comercio y la industria en pequeño, son patrimonio de los salvadoreños por nacimiento y de los centroamericanos naturales.

Para el caso, ya hemos visto también que, según el Art. 12 C.F., para ser salvadoreño por nacimiento no basta haber nacido en el territorio nacional, debido al predominio del jus sanguinis adoptado como criterio determinante de la nacionalidad en El Salvador.

Por el contrario, los demás Estados Centroamericanos, han adoptado en mayor o menor grado el principio del jus soli; por lo cual, son las modalidades particulares y salvo algunas excepciones, es sufi-

ciente el hecho de haber nacido en sus respectivos territorios, para que una persona sea considerada como nacional de origen (o natural) de cualquiera de dichos países, aunque sus padres sean extranjeros; cosa que no ocurre en El Salvador.

APLICACION DE JUS SOLI EN CENTROAMERICA. Para corroborar la aseveración anterior, citaremos —con síntesis del texto— los artículos de las Constituciones Centroamericanas donde se advierte la aplicación del jus soli, y que constituyen el origen del —problema. No haremos alusión, por de pronto, a las demás disposiciones que se refieren a los otros casos, en que también se atribuye la nacionalidad de origen.

Son nacionales de origen de las distintas Repúblicas — Centroamericanas, los nacidos en sus respectivos territorios, con las modalidades siguientes:

En Guatemala.— Art. 60.

1o. Los hijos de padres no idéntificados o de nacionalidad desconocida. (Extensivo a naves o aeronaves guatemaltecas).

2o. Los hijos de padres extranjeros, si uno de estos — tuviere su domicilio en la República, o de padres extranjeros — transeúntes, si llegados a la mayoría de edad establecen su domicilio en la República y manifiestan su deseo de ser guatemaltecos.

En Honduras Art. 15

1o. Todos, excepto los hijos de los agentes diplomáticos.

3 o. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves de guerra hondureñas y, en naves mercantes, cuando éstas se encuentren en aguas territoriales de Honduras.

4o. Los infantes de padres ignorados.

En Nicaragua. Art. 18:

1) Todos, con excepción de los hijos de extranjeros al servicio de su Gobierno.

3) Los infantes de padres ignorados.

En Costa Rica. Art. 13:

3) El hijo de padres extranjeros que se inscriba como costarricense, por voluntad de cualquiera de sus progenitores mientras sea menor de edad, o por la propia hasta cumplir veinticinco años.

4) El infrante de padres ignorados.

DESVENTAJA EN LA POSICION DE DETERMINADAS PERSONAS QUE NACEN EN TERRITORIO SALVADOREÑO. Los anteriores conceptos pueden resumirse así:

Según el Art. 146 C.P., en El Salvador sólo pueden ejercer la industria y el comercio en pequeño, los salvadoreños por nacimiento y los centroamericanos naturales.

De conformidad con el Art. 12 C.P., excepto el caso del numeral 3o., los hijos de extranjeros no son, ni pueden ser salvadoreños por nacimiento, aunque hayan nacido en el territorio nacional.

En las demás Repúblicas de Centroamérica, sí son o pueden ser en general nacionales de origen de cualquiera de esos países, -- los nacidos en el territorio nacional respectivo, aunque sus padres sean extranjeros.

De la combinación y aplicación estricta de esos principios, todos basados en preceptos constitucionales, resulta que, determinadas personas nacidas en nuestro país, están en posición desventajosa en comparación con otras que nacen fuera del territorio nacional.

En efecto, de la interpretación estricta de las disposiciones citadas se deduce, que cualquier persona que haya nacido en territorio centroamericano, excepto en el salvadoreño, puede dedicarse a ejercer en El Salvador las actividades comerciales e industriales en referencia, aunque sus padres sean extranjeros, si reúne las condi-

ciones requeridas para ser nacional de origen del respectivo país.

En cambio, fuera de la excepción primeramente señalada - (Art. 12, No. 3 C.P.), las personas que nacen en nuestro propio país, no pueden dedicarse a dichas actividades en el territorio nacional, si son hijos de extranjeros, ya que, como repetimos, no pueden ser salvadoreños por nacimiento. Esta privación subsiste, aún cuando adquirieran la naturalización salvadoreña, caso en el cual, la situación contradictoria se hace más sensible.

En esta situación paradójica, es donde radica el problema de darle exacta y práctica vigencia al principio constitucional encerrado en el Art. 146, el cual manda a la vez que sea desarrollado por una ley secundaria.

Como se ve, este contrasentido surge por la falta de unidad entre los países de Centroamérica, sobre adopción de los principios que sirven de fundamento a la atribución de la nacionalidad de origen; o más exactamente, a la divergencia de criterio de El Salvador respecto al resto de los Estados del istmo.

A nuestro juicio, el problema se originó al adoptarse el Art. 146, en la forma redactada por la Comisión que elaboró el Proyecto de la Constitución de 1950, sin tomar en consideración que el texto de dicho artículo, fue formulado en consonancia o armonía con el principio del *jus soli* que la misma Comisión proponía en las disposiciones referentes a la nacionalidad y que, como dijimos antes, no fue aceptada por el pleno de la Asamblea. Al cambiarse el criterio de la nacionalidad, y no adaptarse a este cambio los artículos directamente relacionados con la materia, se rompió el orden sistemático en ese punto de la Constitución y surgió el problema; el cual no fue previsto por el legislador constituyente de 1950, ni al decretarse la nueva Constitución de 1962, ocasión en la que pudo ser superado.

En la ley secundaria se ha hecho esfuerzos por resolver la situación. Prueba de ello, son las distintas fórmulas que sucesi-

vamente se han buscado al efecto; en las primeras tentativas de legislación, tratando de encontrar una definición ad hoc de lo que debe entenderse por "centroamericanos naturales" para los efectos de la propia ley, y en la última -en vigencia- yéndose al otro extremo, o sea determinando a quienes debe considerarse como "extranjeros". Todo, - con el fin de corregir la posición de inferioridad en que la Constitución colocó a las personas nacidas en el territorio nacional.

Veamos las diferentes definiciones que, para desarrollar el Art. 146 C.P., se han dado en los distintos proyectos de legislación.

En la "Ley de Protección del Comercio y la Industria en Pequeño" (1961), se disponía: "para los efectos de esta Ley, centroamericanos naturales son las personas que habiendo nacido súbditos de cualquier Estado de los que formaron la República Federal de Centro América, conservan su nacionalidad de origen". Con esta definición no se avanzó en la solución del problema y la ley no tuvo aplicación práctica.

En 1968, el Poder Ejecutivo propuso una nueva ley en la que se decía: "para los efectos de esta ley se consideran centroamericanos naturales, los que habiendo nacido en cualquiera de los Estados que constituyeron la República Federal de Centroamérica, sean nacionales de alguno de dichos Estados." El concepto anterior, permitía a salvadoreños y centroamericanos por nacimiento o por naturalización, ejercer las actividades en referencia con solo el requisito de haber nacido en los respectivos territorios nacionales, con lo cual se borraban las diferencias apuntadas.

La Asamblea Legislativa, al conocer el proyecto, cambió la fórmula del Ejecutivo y dándole mayor amplitud al concepto adoptó la siguiente: "para los efectos de esta ley se consideran centroamericanos naturales, los nacionales de cualquiera de los Estados que constituyeron la República Federal de Centroamérica." Con ella se abrían las puertas para dedicarse al comercio e industria en pequeño, a to-

das las personas que se naturalizaran como centroamericanas aunque fueran originarias de cualquier país del mundo, con lo cual se volvía casi nugatorio el precepto constitucional.

El Proyecto de la Asamblea fue vetado por el Presidente de la República que se pronunció de nuevo en la siguiente forma: "para los efectos de esta ley, centroamericanas naturales son aquellas personas que habiendo nacido súbditos de cualquier Estado de los que formaron la República Federal de Centroamérica, conservan su nacionalidad de origen, siempre que las condiciones de nacionales por nacimiento en su país estén de acuerdo con los principios que sobre ello sustenta nuestra Constitución Política." Se volvía así, a la idea de permitir el ejercicio del comercio y de la industria en pequeño, sólo a los salvadoreños y centroamericanos por nacimiento y se trataba a la vez de excluir de esas actividades a los hijos de extranjeros de toda el área, pues se les aplicaba por igual, los principios que sobre nacionalidad de origen informan al derecho constitucional salvadoreño.

Puede observarse que, en las anteriores definiciones, o se deja en pie el problema que se ha tratado de superar o, para lograr ese fin, se ve obligado el legislador a forzar el concepto de "nacionalidad de origen", confundiéndolo o asimilándolo al de "naturalización"; con perjuicio, en este último caso, del sistema que nuestra Constitución adopta sobre la nacionalidad.

En la actual "Ley Reguladora del Ejercicio del Comercio e Industria", se trata de obviar la dificultad señalada. Por consiguiente, se abandona la idea de fijar el significado de la expresión "centroamericanos naturales", y se opta por determinar lo que debe entenderse por "extranjeros"; concepto sobre el cual puede tomarse y admitirse más libertad acerca de limitar o extender su alcance en relación con los efectos de una ley en particular. Esta fórmula equivale, por distinto camino, al criterio sustentado por la Asamblea

Legislativa antes del veto presidencial.

Con lo anterior, si bien se supera una irregularidad causada por la falla del sistema en el ordenamiento de la legislación fundamental, lo que se ha hecho en el fondo, es dejar de darle exacto cumplimiento a un mandato constitucional cuyo acierto o equidad, por otra parte, es discutible:

Realmente, por medio del Art. 146 C.P. se quiso reservar el ejercicio del comercio e industria en pequeño, exclusivamente para los salvadoreños por nacimiento y para los nacionales, también de origen, de los demás países centroamericanos; es decir, sin darle participación en tales actividades, ni a los extranjeros, ni a los "naturalizados" de cualquiera de los Estados en referencia (inclusive El Salvador)

En cuanto a la bondad de la disposición, opinamos que, por lo menos en el caso de los salvadoreños por naturalización nacidos en el territorio nacional, que ellos han sido objeto de un tratamiento injusto, tanto desde el punto de vista de los principios que fundamentan la nacionalidad y extranjería, como por la situación especial en que están colocados por las circunstancias comentadas. Con ciertas reservas, podríamos aventurarnos a hacer extensivo este criterio, respecto a los salvadoreños por naturalización en general.

Ahora bien, ante la imposibilidad de darle cumplimiento al citado artículo sin que se produzcan los efectos lesivos mencionados, se ha legislado últimamente apartándose de lo dispuesto en la Constitución, concretándose a regular las condiciones en las cuales los extranjeros pueden ejercer el comercio y la industria en general y dictar las normas que tiendan a promover la industria y el comercio en pequeño.

La Ley Reguladora del Ejercicio del Comercio e Industria, fue decretada el 4 de marzo de 1969 y publicada en el Diario Oficial del día 27 del mismo mes y año. Su Reglamento fue emitido por Decreto Ejecutivo de fecha 27 de Enero de 1970, publicado en el Diario Oficial

del día 4 del mes siguiente. Antes del Reglamento, fue publicado en el Diario Oficial del 9 de Mayo de 1969, el Decreto Ejecutivo de fecha 6 del mismo mes. En este decreto, de efectos transitorios, se determinaba la forma y condiciones en que los extranjeros puedan solicitar la concesión del plazo perentorio de un año, que el Art. 9 de la Ley les señalaba para que legalizaran su situación.

De conformidad con lo que esta Ley y su Reglamento disponen, los extranjeros sólo pueden dedicarse al comercio y a la industria con sujeción a determinadas condiciones, entre las cuales y como principal, está la referente al capital líquido de la empresa, cuyo monto no debe bajar de \$100,000.00, si se trata de comercio y de \$50,000.00 en caso de industria. Si las empresas estuvieren constituidas por una sociedad, las sumas deberán ascender al doble de las mencionadas, respectivamente. Art. 3.

En virtud del Art. 4, se les prohíbe terminantemente, que desempeñan cargo de Administrador, Director, Gerente o Representante de empresas, tanto individuales como sociales, cuyos capitales sean inferiores a los mencionados.

Para ejercer el comercio o la industria, los extranjeros deberán solicitar Patente a la Dirección General de Contribuciones Directas, solicitud que será tramitada por la Sección de Matrículas de Comercio y Timbre de la misma Dirección General Arts. 5 y 6.

Por el Art. 12, se les permite que operen con cantidades inferiores a las señaladas, cuando las actividades industriales o comerciales a que se dedican o tratan de establecer, no existan en alguna circunscripción departamental.

Como hemos visto, los salvadoreños y demás centroamericanos, ya lo sean por nacimiento o por naturalización, no son considerados como extranjeros para los efectos de esta ley. Con base en lo anterior,

pueden dedicarse todos ellos al ejercicio de la industria y el comercio en pequeño y no necesitan patente para ejercer cualquier clase de actividades de esta naturaleza, sujetándose únicamente a las formalidades prescritas en la Ley de Matrícula de Comercio y Timbre.

Estas son las principales disposiciones que tienen relación con los extranjeros y que les señalan una condición distinta a la de los salvadoreños. En lo demás, la Ley se refiere a normas tendientes a desarrollar el comercio y la industria en pequeño y que por igual se aplican a nacionales y extranjeros.

Como última consideración sobre esta materia, queremos hacer alusión a los argumentos que por escrito u otros medios, se han opuesto en favor de las personas que con anterioridad a la vigencia de la Ley, se dedicaban al comercio y a la industria en condiciones no ajustadas a las disposiciones de la misma.

Se ha dicho, que la nueva Ley atenta contra los derechos adquiridos de las mencionadas personas, y que por lo tanto, sus normas no pueden aplicarseles retroactivamente. Esta argumentación carece de validez, ya que el ejercicio de la industria y comercio no constituye, por su naturaleza, un derecho, sino una actividad cuyo desarrollo puede ser constante y racionalmente sometido a nuevas regulaciones o requisitos. Por otra parte, se trata de una disposición de orden público, con respecto a la cual, por consiguiente, no opera en forma absoluta el principio de la irretroactividad de la ley.

CODIGO DE TRABAJO. En este Código no se encuentran disposiciones que propiamente se refieran a darle a los extranjeros, un tratamiento especial y distinto al de los nacionales en lo referente a las modalidades que pueden concurrir en una relación laboral, tales como el salario, horas de trabajo, etc. Contiene si, ciertas normas que tienden

a regular el ingreso de los extranjeros a las fuentes de ocupación, con el fin de proteger al trabajador salvadoreño y asegurar para él un mayor número de probabilidades de colocación.

Por el Art. 8, se obliga a los patronos a integrar el personal de sus empresas con un noventa por ciento de salvadoreños como mínimo.

Según el mismo artículo, esta proporción podrá bajar solamente en circunstancias especiales que serán calificadas por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, y en las cuales se les podrá autorizar para que empleen más de un diez por ciento de extranjeros, con el objeto de ocupar a personas de difícil o imposible sustitución por salvadoreños. El patrono queda obligado a capacitar al personal salvadoreño en un plazo no mayor de cinco años, bajo la vigilancia y control del mismo Ministerio. Tal es el caso de labores especializadas o de carácter técnico; aunque ha sido criticado el abuso de que ha sido objeto en la práctica esta disposición y el poco celo que en algunas ocasiones, han demostrado los encargados de velar por el fiel cumplimiento de la misma.

El Art. 9, establece que el monto de los salarios devengados por los salvadoreños, no debe ser inferior al 85% de la suma total pagada por la Empresa en ese concepto. Esta proporción podrá también ser alterada por las mismas circunstancias y en iguales condiciones que las referentes al número del personal.

Según el Art. 10, para los efectos de las disposiciones relacionadas, los centroamericanos de origen, son considerados como salvadoreños.

De conformidad con el mismo artículo, no se tomará en cuenta hasta en número de cuatro, los extranjeros que ejercen cargos de directores, gerentes, administradores o que desempeñen puestos directivos en las empresas.

Puede decirse que, ya incorporados como trabajadores, los extranjeros en El Salvador se encuentran, en ese carácter, en condiciones similares a los nacionales y no tienen otras limitaciones de importancia fuera de las anteriormente señaladas; todo, de conformidad con los principios generales enunciados en el Art. 182 C.P., que sirve de fundamento al Código que comentamos, y en uno de los cuales se establece que, para la regulación de determinadas relaciones obrero-patronales, no se tomarán en consideración las diferencias de sexo, raza, credo o nacionalidad, principio que en general priva en todas las disposiciones que norman las actividades relacionadas con el trabajo.

LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA. Tanto esta ley, como las otras que pertenecen al mismo ramo y que brevemente entraremos a considerar, las abordaremos únicamente desde el punto de vista tributario, es decir respecto a la situación que en este orden se coloca a los extranjeros en nuestro país, y con el fin de anotar si por su condición, se les da un tratamiento distinto a los nacionales. No tocaremos pues, los problemas de carácter procesal ni los aspectos técnicos propios de cada una de ellas.

En lo que se refiere al IMPUESTO SOBRE LA RENTA, los extranjeros están sujetos en nuestro país, a un tratamiento equiparado al de los salvadoreños, pues de conformidad con las disposiciones que regulan esta materia, no se toma en cuenta la nacionalidad de las personas para imponer dicha tributación, sino la calidad de estar o no domiciliadas en el territorio nacional, combinada con el lugar de origen de la fuente de ingreso.

El Art. 10, de la ley en referencia, determina los lineamientos generales sobre este punto en la forma siguiente:

Respecto a las personas domiciliadas en el país, el inciso primero dice: "Las personas naturales, nacionales o extranjeras, domicilia

das en El Salvador, así como las sucesiones y los fideicomisos domiciliados en el país, pagarán sobre el total de sus rentas obtenidas dentro o fuera del territorio nacional un impuesto de acuerdo con las disposiciones de esta ley".

Con relación a las no domiciliadas, el inciso tercero expresa: "Las personas naturales, nacionales o extranjeras y los fideicomisos no domiciliados en El Salvador, sólo pagarán el impuesto sobre las rentas obtenidas en el territorio nacional".

En cuanto a las personas jurídicas, tampoco se establece ninguna diferencia en razón de su nacionalidad. A ellas se refiere el último inciso del mismo artículo en esta forma "Las personas jurídicas nacionales, y las extranjeras, domiciliadas o no en el país, pagarán el impuesto sobre el total de las rentas obtenidas en el territorio nacional".

En los Arts. 34, 35 y 36, se fijan las reglas sobre las modalidades que se toman en consideración respecto al domicilio para los efectos especiales de la misma ley, y que inciden en la tasación del impuesto, tanto en relación con las personas naturales como de las jurídicas.

En éstas, y en las demás disposiciones de la ley, no se hace distinción en cuanto a la nacionalidad del contribuyente para la imposición de las cargas tributarias, sino, como repetimos, únicamente a la condición de estar o no domiciliado en la República.

LEY DE VIALIDAD. Puede afirmarse, del mismo modo que en el caso de la ley anteriormente reseñada, que, en lo referente al impuesto de vialidad —o sobre el capital— tampoco figura la nacionalidad entre los factores que pueden afectar su cómputo o liquidación. Los elementos que entran en juego para determinarlos son: el domicilio, el cargo y la profesión u oficio del contribuyente y la ubicación del capital.

Haremos relación, o transcribiremos en lo pertinente, las dis

posiciones de la Ley de Vialidad, en las cuales se establecen las normas que basicamente regulan esta materia en el aspecto que en el presente estudio nos interesa.

"Art. 1.- Son sujetos del Impuesto de Vialidad, de acuerdo con las disposiciones de esta Ley:

- a) --- Las personas naturales, nacionales o extranjeras, domiciliadas en el país;
- b) --- Las personas naturales o jurídicas, domiciliadas en el exterior, que tengan capitales dentro del territorio nacional;
- c) --- Los funcionarios o empleados del Gobierno o Instituciones Oficiales que desempeñen cargos en el exterior; y
- d) --- Las sucesiones y fideicomisos que tengan capitales en el territorio de la República.

El Impuesto será anual y comprenderá las Series A, B, C y D.

Para los efectos de la presente Ley se aplicará el concepto de domicilio que establece la Ley de Impuesto sobre la Renta".

"Art. 5. El impuesto de Vialidad, Serie A, grava el capital líquido poseído en el territorio nacional. Su cálculo se efectuará de acuerdo con la tabla que en este mismo artículo se menciona y a la cual quedan sujetos: 1o) Las personas naturales, nacionales o extranjeras, estén o no estén domiciliadas en el país, así como las sucesiones y fideicomisos; 2o) Las personas jurídicas no domiciliadas en el país".

A continuación sigue la tabla que menciona el artículo.

"Art. 18. El impuesto de Vialidad Serie B será de \$15.00 que pagarán anualmente todas las personas que ejerzan profesiones liberales, inclusive los sacerdotes de cualquier religión o culto. Para estos efectos no se considerarán profesionales a los militares".

"Art. 19. El impuesto de Vialidad Serie C lo pagarán anualmen

te los empleados particulares o del Estado, de cualesquiera nacionalidad, categoría y sexo, en la proporción siguiente":

Continúa el artículo con la tabla.

El Art. 20, determina a los contribuyentes que deben pagar el impuesto de Vialidad Serie D y la cuantía del mismo, en una lista que comprende, desde los pequeños capitalistas, agricultores y comerciantes, hasta los jornaleros que están colocados al final.

Por último, en el Art. 21. están señalados los casos en los que, por el servicio que se preste, el cargo que se desempeñe, o por la edad, sexo, incapacidad para el trabajo, calidad de estudiante, etc. se contemplan como causal de exención del impuesto, entre los cuales no figura ninguno relativo a la nacionalidad de las personas.

De acuerdo con las disposiciones citadas, puede verse, como dijimos, que en relación con el impuesto de Vialidad, los extranjeros están colocados en El Salvador, en un plano de igualdad con los nacionales.

LEY DE GRAVAMEN DE LAS SUCESIONES. Al contrario de lo que sucede con las anteriores, en la Ley de Gravamen de las Sucesiones, sí se les da a los extranjeros un tratamiento diferente al de los nacionales. Esta distinción, se condiciona al hecho de que los extranjeros no estén domiciliados en el territorio de la República.

En efecto, el Art. 7 de la Ley determina, para los nacionales y extranjeros domiciliados, una serie de impuestos más bajos en cada uno de los distintos grados de parentesco, en comparación con el Art. 8, aplicable a los extranjeros no domiciliados, cuya tarifa es más elevada.

En este mismo artículo se dispone que, para los efectos de la Ley, son extranjeros todos los individuos que no tengan nacionalidad salvadoreña de conformidad con la Constitución Política. Los centroa-

americanos quedan, por consiguiente, incluidos en la calidad de extranjeros.

Sin embargo, en favor de los nacionales de Guatemala y Honduras, se invoca el "Tratado de Asociación Económica", celebrado entre El Salvador y los dos países mencionados. (1)

La cláusula pertinente de dicho Tratado dice: "Art. II. Los nacionales de cada uno de los Estados Signatarios gozarán del derecho de entrar y salir libremente del territorio de las otras Partes Contratantes, sin más limitaciones que las establecidas para los nacionales de éstas.

Asimismo, los nacionales de cualquiera de las Partes gozarán de tratamiento nacional en el territorio de las otras, de conformidad con la legislación interna de cada Estado, en materia civil, comercial, tributaria y laboral".

Esta disposición, ya ha sido aplicada por la Dirección General de Contribuciones Directas, en sentido favorable a los peticionarios, pero, según tenemos conocimiento, actualmente es objeto de estudio de parte de los organismos correspondientes, con el fin de analizar su verdadero alcance, y ver si realmente tiene plena vigencia en relación con los demás tratados de integración centroamericana. En todo caso, se piensa en la posibilidad de darle a la cláusula, el carácter de una disposición condicionada a la reciprocidad.

Volviendo a lo principal, y para terminar sobre este punto, no está demás hacer notar -pues también nos servirá más adelante- que, el tratamiento distinto que en esta ley se da a los extranjeros no do

(1) Suscrito en Guatemala el 6 de Febrero de 1960; aprobado por Acuerdo Ejecutivo de fecha 10 del mismo mes; Ratificado por Decreto Legislativo No. 3012, publicado en el D.O. No. 58, T. No. 186 de fecha 23 de Marzo también del mismo año.

miciliados en el país, es justificable por la naturaleza del impuesto que regulan sus disposiciones, pues esta tributación no tiene un fundamento exclusiva y puramente fiscal, sino también otros de orden económico, como el de la redistribución de la riqueza y especialmente, — el de evitar la fuga de capitales hacia el exterior, lo cual es muy probable que suceda, cuando los herederos o legatarios son súbditos — de otros países y no están vecindados en el territorio nacional.

LEY DE IMPUESTO SOBRE DONACIONES. Para la aplicación del impuesto que regula esta ley, no se hace ninguna manifestación expresa sobre la condición o calidad de extranjero, respecto a las personas en quienes dicho impuesto recae. Aún más, entre las circunstancias — que sirven de base para tasarlo, no aparece mencionada ninguna, relativa a la nacionalidad de las mismas personas. Ello podría dar lugar a considerar, como algunos opinan, que los extranjeros se encuentran en pie de igualdad con relación a los nacionales, para los efectos — de la ley en referencia.

Sin embargo, en la práctica, ha sido firme y constante la posición adoptada por las Delegaciones Fiscales y la Dirección General de Contribuciones Directas, en el sentido de aplicar a los nacionales y a los extranjeros, en su caso, las tarifas a que se refieren los Arts. 7 y 8 de la Ley de Gravamen de las Sucesiones y en la forma que en dicha ley se dispone.

El Art. 5o. de la Ley de Impuesto sobre Donaciones, objeto de estos comentarios, dice:

"Art. 5o. TARIFA. El pago de impuesto se hará conforme a la tarifa que se aplica para el cobro del Gravamen de las Sucesiones, tomándose en cuenta las mismas distinciones en lo que respecta a la cuantía de los bienes y grados de parentesco entre donantes y donatarios o el hecho de no existir entre éstos, vínculo familiar reconocido por la ley".

En apoyo del criterio sustentado por los organismos oficiales, se hacen las siguientes consideraciones:

___ Cuando en el artículo transcrito se dice: "La tarifa que se aplica para el cobro del Gravamen de las Sucesiones" se está refiriendo a la tarifa como unidad, y no a una sola en particular, pues para el cobro del impuesto sucesoral se aplica, de conformidad con los casos planteados, ya sea la tabla correspondiente al Art. 7 ó la del Art. 8.

___ La nominación de las circunstancias que inciden en la liquidación del impuesto, es de carácter explicativo y no taxativo, por lo cual, la omisión de la condición de la "nacionalidad" no tiene relevancia para la aplicación del artículo.

___ Ambos impuestos son de la misma naturaleza y, por lo tanto fueron creados sobre los mismos fundamentos; en consecuencia, no hay ninguna razón para que operen en forma distinta.

Por otra parte, aunque el siguiente argumento carece de validez jurídica, nos permitiremos señalar que hasta hoy, en la práctica, no ha sido objetada, formalmente, la aplicación del Art. 8 de la Ley de Gravamen de las Sucesiones, para liquidar impuestos sobre donaciones que corresponda pagar a extranjeros no domiciliados en el país, con lo cual, tácitamente se da por aceptado el criterio sustentado por los organismos encargados de aplicar la ley respectiva.

En conclusión, podemos decir que en ambas leyes, los extranjeros están considerados en la misma forma, la cual consiste en que, los que tienen su domicilio en la República, reciben un tratamiento igual a los nacionales; no así los no avecindados, a los cuales se les aplica una tarifa más alta para tasarlas los impuestos correspondientes.

LEY DE MIGRACION. Respecto a las disposiciones de esta ley, —

estaría fuera de lugar pretender analizar si en ellas se hace distinción respecto a la nacionalidad de las personas, pues precisamente, — el primordial objetivo de toda ley de esta clase, es regular el control migratorio en cada país y fijar las condiciones o requisitos a que debe sujetarse la entrada, permanencia y salida de los extranjeros en relación con los respectivos territorios, Por consiguiente, habrá disposiciones, especialmente como las últimas, que se referirán exclusivamente a los extranjeros.

Puede decirse que la Ley de Migración es la antesala de la naturalización. Además de las reglas que contiene sobre el control migratorio referente a nacionales y extranjeros, en esa ley se plasman las normas, que la política adoptada en cada país, aconseja respecto a la conveniencia o inconveniencia de dar facilidades a los extranjeros o a determinadas clases de ellos, para ingresar al territorio nacional y sobre todo, para regular su permanencia en el mismo, ya sea temporal o definitiva, pues de esta última depende, generalmente, la posibilidad de naturalizarse en el país que los recibe. Por eso, es cosa bien sabida y repetida con mucha frecuencia, que del acierto en fijar las normas a que debe someterse la permanencia de los extranjeros y en saber escoger la clase de elemento a quien se le permite la residencia definitiva, depende que no haya problema o que haya mayor libertad para escoger el sistema que se adopte en materia de nacionalidad de origen o para conceder la naturalización con mayor amplitud de criterio respecto a los derechos que con ésta se adquieren. Es decir, que una buena Ley de Migración y aplicada con verdadero sentido de responsabilidad, hará más fácil optar por cualquier sistema sobre nacionalidad, pues en cualquier caso no habrá problema respecto a la calidad de los individuos a quienes se les atribuya dicha nacionalidad.

La actual Ley de Migración es relativamente nueva; fue emitida por Decreto Legislativo de fecha 10. de Enero de 1950 y se le han

hecho algunas reformas para resolver determinadas situaciones planteadas con posterioridad.

Como antes lo dijimos, viene a formar un solo cuerpo con la Ley de Extranjería a la cual sirve de complemento, pues fuera de las disposiciones relativas al movimiento migratorio y a ciertas medidas de protección, aplicables a los nacionales, la mayoría de ellas han sido dictadas para regular la entrada y salida de los extranjeros; su permanencia en el país, controlada por el Registro respectivo; su clasificación, de acuerdo con el tiempo de permanencia, motivos y actividades a que se dedican y, las condiciones o requisitos exigidos para concederles la residencia temporal o definitiva.

La Ley, en gran parte, responde a los momentos actuales y, como repetimos, su eficacia en beneficio de los intereses nacionales, depende del grado de responsabilidad y acierto con que actúen los funcionarios encargados de aplicarla.

A nuestro juicio, sería conveniente que se introdujeran las reformas necesarias, que tiendan a agilizar más las actividades relacionadas con el turismo en general y el movimiento migratorio centroamericano en particular, adoptándose entre otras medidas, una política respecto al cobro y determinación de los derechos respectivos, que tienda menos al interés estrictamente fiscal y ceda en cambio a favor del aspecto económico, a fin de fomentar el auge de la industria del turismo por una parte y de afirmar el ideal de integración centroamericana, por otra; ambos de innegable provecho, y que al final se reflejan en un incremento del propio Fisco.

Sería también conveniente que, además de la objetividad de las disposiciones que norman la admisión de los extranjeros como residentes temporales o definitivos, se atendiera también en lo posible, el aspecto subjetivo para la aplicación más racional de las mismas, o que se hicieran a la ley las reformas necesarias sobre este punto, con

el fin de que, el elemento humano que se reciba en ese carácter, sea bien seleccionado. Se formaría así un grupo social, a la vez que útil y necesario al país —y viceversa— sin mayores problemas cuando, posteriormente, alguno de sus individuos deseara formar parte integrante del Estado y solicitara la naturalización. Este es un tema muy delicado, que debería ser objeto de mayor atención por parte de autoridades y sectores sociales en general, pues de la equidad de las disposiciones que rigen esta materia y principalmente de su recta aplicación, depende la forma en que pueden resolverse ciertos problemas de carácter económico, cultural, etc. y el relativo a la atribución de la nacionalidad, especialmente en cuanto a la adopción del *jus soli*, pues, si se toma el verdadero cuidado respecto a quien se permite radicarse definitivamente en el país, no habrá mayores dificultades ni serios obstáculos para optar por el sistema (*jus soli* o *jus sanguinis*) que más convenga en función con los demás principios constitucionales, evitándose de ese modo las situaciones contradictorias a que atrás hicimos referencia.

C A P I T U L O I I ILEY DE EXTRANJERIAa) CONSIDERACIONES SOBRE LA LEY ACTUAL

La actual Ley de Extranjería, fue emitida por los mismos -- constituyentes que decretaron la Constitución Política de 1886 y, por consiguiente, en armonía con las disposiciones de ésta y en consonancia con el pensamiento imperante en esa época. Posteriormente ha sido objeto de varias reformas aisladas, ya impuestas por necesidades inmediatas, ya para corregir situaciones o posiciones inconvenientes en el orden internacional, o visibles contradicciones o vacíos en relación con las Constituciones que se han venido sucediendo en nuestro país; pero la mayoría de sus disposiciones permanecen como originalmente fueron formuladas, por lo que, algunas de ellas, como por ejemplo las relativas a determinar quienes son extranjeros, se encuentran en desacuerdo con los cambios operados en materia de nacionalidad en las últimas Constituciones.

No falta quienes, posiblemente por haber sido decretada por las mismas constituyentes de 1886, opinen a la ligera, que esta ley era una de las llamadas Leyes Constitutivas y que, por consiguiente, su reforma estaba sujeta a modalidades especiales. Según el Art. 149 de la Constitución del citado año, y los correspondientes de las Constituciones sucesivas hasta 1944, las leyes que tenían tal carácter eran: la de Imprenta, la de Estado de Sitio, la de Amparo y la Electoral. En todo caso, desde 1950 desapareció la distinción que dichas leyes tenían y quedaron en igual condición que las demás leyes secundarias, para los efectos de reforma.

Las últimas reformas de importancia que se han hecho a la Ley de Extranjería, son las que se refieren a determinar cuál es el --

funcionario facultado para conocer: de la naturalización de los extranjeros (1); en las diligencias para obtener la calidad de salvadoreño por nacimiento, promovidas por los originarios de los demás Estados que constituyeron la República Federal de Centro América, y, en las solicitudes de recuperación de la nacionalidad por parte de los salvadoreños por nacimiento que se hubieren naturalizado en otros países (2). También ha sido objeto de otra reforma, en el sentido de disponerse que toda resolución definitiva pronunciada por las Gubernaciones Políticas confiriendo la nacionalidad salvadoreña, sea remitida en consulta al Ministerio del Interior, si no se apelare de ellas. (3)

La primera de estas reformas fue necesaria, debido al vacío que se produjo al decretarse la Constitución de 1950, en la cual nada se dijo sobre él o los funcionarios competentes en materia de naturalización, formalidad que tampoco estaba prevista en la Ley de Extranjería y de la que sí se ocupaban las Constituciones anteriores.

La segunda fue motivada por las innovaciones de la misma Constitución de 1950, que introdujo la posibilidad para los originarios de los demás países centroamericanos, de adquirir la calidad de salvadoreños por nacimiento si manifiestan su voluntad de serlo ante la "autoridad competente". Art. 11, Num. 4o. C.P. 1950, correspondiente al Art. 12 Num. 4o. C. P. 1962. También se dispuso que los salvadoreños por nacimiento que se naturalicen en país extranjero, podrán recobrar aquella calidad, al solicitarlo asimismo ante "autoridad competente", probando ciertos requisitos, Art. 13 C.P. 1950 correspondiente al Art. 14 C.P. 1962.

(1) D.L. No.16; del 11 de Octubre de 1950. D.O. No.256 del 23 de noviembre de 1950. T. 149.

(2) D.L. No.54, del 16 de Noviembre de 1950. D.O. No.237 del 31 de Octubre de 1950. T. 149.

(3) D.E. No.62, del 25 de Abril de 1961. D.O. No.87 del 17 de Mayo de 1961. T. 191.

La competencia para conocer en estas diligencias, fue señalada también a las mismas Gobernaciones Políticas.

Por la tercera reforma, que atañe más estrictamente al procedimiento, se le dió carácter de legalidad a la costumbre anterior, por medio de la cual el Ministerio del Interior practicamente llevaba el control de las resoluciones que sobre Nacionalidad pronunciaban las Gobernaciones Políticas Departamentales. A la vez que se legalizó la práctica, se dió al procedimiento un giro más ajustado a la técnica jurídica, pues la consulta pasó a ser posterior y no previa como antes de introducirse la reforma.

En realidad, anteriormente las Gobernaciones consultaban de hecho al Ministerio del Interior, antes de pronunciar una resolución referente a nacionalidad, con lo cual resultaba que, si se apelaba de ella, podría ser remitida de nuevo para ser conocida en grado por el mismo Ministerio que practicamente la había dictado.

La ley contiene disposiciones que todavía operan en la actualidad y que están en armonía con la Constitución vigente y con la legislación secundaria en general, pero, en conjunto, forma un grupo de normas que necesita ser renovado por completo a fin de darle plena aplicabilidad a todos sus preceptos. Al respecto, recientemente - hemos tenido conocimiento que en los organismos oficiales respectivos, se elabora el anteproyecto de una nueva ley sobre la materia, que sustituirá a la actual. Por lo dicho, creemos que, analizar uno a uno - los artículos de ésta, además de las dificultades que esa tarea significa, sería una labor innecesaria e infructuosa. Basado en ello, - nuestras observaciones tendrán como objeto no las disposiciones en particular, sino determinados tópicos de la ley en general.

Está dividida la ley, en los cuatro capítulos siguientes: "De los salvadoreños y de los Extranjeros"; "De la expatriación y naturalización"; "De la matrícula y sus efectos", y "Derechos y obliga

ciones de los extranjeros".

En el primero es donde se encuentran las disposiciones que menos se ajustan a la Constitución vigente, especialmente en lo que se refiere a determinar quienes son extranjeros, pues esta calidad — se fija por exclusión del concepto de la nacionalidad salvadoreña adoptado en la Constitución de 1886, y que, como es sabido, ha sufrido varios cambios y está sujeta a distintos principios en la actualidad.

En el segundo capítulo, se reconoce el derecho tanto de los salvadoreños como de los extranjeros, a desplazarse hacia otros países y fijar en ellos su residencia. Desarrolla los principios constitucionales sobre la naturalización; establece los requisitos principales que deben llenarse para obtenerla, tales como la renuncia de toda sumisión, obediencia y fidelidad a todo Gobierno extranjero, especialmente al del país del solicitante; la consiguiente protesta de adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y autoridades de El Salvador, y en caso de no hacerse la solicitud personalmente, ser representado sólo con poder especial y bastante, por ser la naturalización un acto personalísimo.

Señala también, algunos principios sobre la extradición; la protección de los nacionales en el extranjero (equiparando a los naturalizados con los salvadoreños por nacimiento); la pérdida de la calidad de naturalizado por la residencia en el país de origen en unas ciertas condiciones; la irretroactividad de los efectos del cambio de nacionalidad, y la declaración expresa de que el extranjero naturalizado será "ciudadano" salvadoreño al reunir las condiciones exigidas por la Constitución.

Se establece asimismo que no se concederá carta de naturalización a los súbditos de países con los cuales la República se halle en estado de guerra y que la calidad de nacional o extranjero es intransmisible a terceras personas.

Este capítulo —como la ley en general— contiene artículos que, por su contenido y forma de expresión, más que normas legales en estricto sentido, encierran verdaderos principios doctrinarios, o conceptos que estarían mejor apropiados para una exposición de motivos de la misma ley.

El capítulo tercero se refiere a la Matrícula de Extranjeros, que, por Decreto Legislativo del 12 de Junio de 1933 y con el nombre de "Registro de Extranjeros" pasó, del Ministerio de Relaciones Exteriores y Gobernaciones Políticas Departamentales donde antes se llevaba, a la Oficina Central de Migración, hoy llamada Dirección General de Migración.

En el mismo capítulo se enuncian los efectos que el Registro produce y se enumeran en general los privilegios que pueden corresponder a los extranjeros según su propia nacionalidad y que la ley —denomina derechos de extranjería. Según el Art. 26, estos derechos, que configuran la condición jurídica de cada extranjero, son: "1o. — El de invocar el extranjero los tratados y convenciones existentes —entre El Salvador y su respectiva nación; 2o. el de recurrir a la —protección de su propio soberano por la vía diplomática, conforme a las leyes; y 3o. el beneficio de la reciprocidad. Según los Arts. —27 y 28, ésta condición jurídica pueda ser alterada por el estado de guerra entre El Salvador y el país extranjero correspondiente, o por la renuncia del interesado; renuncia que puede ser expresa o tácita.

Lo relacionado con el Registro, está regulado detalladamente en la Ley de Migración (Cap. IV) y su Reglamento (también Cap. IV).

En el último capítulo, se desarrollan en parte, los principios que la Constitución ha fijado respecto a los derechos y obligaciones de los extranjeros en nuestro país. En esta parte se encuentran las disposiciones que establecen la igualdad para el goce de derechos civiles entre salvadoreños y extranjeros; el derecho de éstos

para domiciliarse en la República sin menoscabo de su propia nacionalidad; la sujeción de los extranjeros a las mismas condiciones que los nacionales en el caso de suspensión de las garantías constitucionales; lo relativo a la imposición de las cargas fiscales que les afecten; la obligación de obedecer y respetar a las autoridades salvadoreñas y acatar sus fallos; la forma o casos en que pueden ocurrir a la vía diplomática; la negativa a los mismos extranjeros para el goce de los derechos políticos que competen a los salvadoreños y los efectos que implica la no observación de estos preceptos.

El Art. 41, dispone expresamente que los extranjeros están exentos del servicio militar, pero que los domiciliados están obligados a desempeñar cargos concejiles que no estén investidos de autoridad, jurisdicción ni voto deliberativo, y que, además, están sujetos a prestar servicios de policía armada, cuando se trate de la protección de las propiedades y la conservación del orden en las poblaciones donde estén radicados. Como se ve, con esta disposición se amplía el principio constitucional sobre este punto, al cual nos hemos referido antes.

Otros artículos de este mismo capítulo, se refieren a las normas aplicables a los extranjeros en el orden penal; y fuera de algunas reglas especiales, en general se remiten a las leyes que en nuestro país regulan esa materia.

En el Art. 53, se declara que los centroamericanos no serán considerados como extranjeros para los efectos de esta ley. Al respecto, la ley de Migración en su Art. 46 último inciso, estipula; que la Dirección General del mismo ramo, llevará un registro especial de centroamericanos y panameños para fines estadísticos y para los efectos del tratamiento de favor que les da esa ley, entre los cuales está el de facilitarles el cambio de su calidad migratoria, o sea, pasar de la condición de turistas o de residentes temporales, a la

de residentes definitivos Art. 40 L. de N.

Todo lo anterior, es un resumen de las principales disposiciones contenidas en la Ley de Extranjería, la cual, fuera de las reformas que esporádicamente se le han hecho, no ha sido objeto --como lo hemos dicho-- de una revisión en todo su texto, ni se han actualizado por lo menos, las citas que en ella se hacen sobre las disposiciones constitucionales que le sirvan de base. Esto último, podría no tener importancia en las esferas oficiales o en los sectores profesionales, pues para su aplicación se consulta más bien su espíritu y no su expresión literal, pero, no debe desestimarse el hecho de que esta ley está destinada a servir de guía a un determinado elemento de la población que, por su propia condición, es el que menos puede estar familiarizado con nuestro ordenamiento jurídico en general. Ciertamente, esta confusión y falta de conocimiento, da lugar a que en algunas diligencias sobre nacionalidad, se invoquen disposiciones en forma equivocada o ya inaplicables en la actualidad.

Pasando a otro tema, nos ocuparemos del procedimiento que se sigue en la prosecución de las diligencias de nacionalidad, y además, de algunos casos que pueden considerarse como vacíos de la ley y que están relacionados con el mismo punto.

PROCEDIMIENTO. La ley no señala el procedimiento a que deben ceñirse las diligencias de naturalización, pero generalmente se les ha dado un trámite semejante al juicio sumario y de acuerdo con los instructivos que periódicamente son girados por el Ministerio del Interior. Por esta razón, y dado su carácter administrativo, no se adopta un procedimiento rígido en cuanto a la forma ni respecto a los propios términos, excepto en lo relativo al período de pruebas. No ha habido completa uniformidad en el tiempo, ni en todas las Gobernaciones Departamentales entre sí, respecto a las distintas modalidades del procedimiento.

Las diligencias se inician, con la solicitud por escrito en el papel sellado correspondiente (\$0.30) en la cual, además de lo principal, se consigna la renuncia y la protesta a que antes nos hemos referido. Arts. 11 y 12.

Admitida la solicitud, se da aviso de ella al Fiscal General de la República, en virtud de lo dispuesto en el Art. 95 literal "a", de la Ley Orgánica del Ministerio Público. El Fiscal General (ordinariamente por medio de un representante) interviene, según lo estime necesario, en cualquier estado de las diligencias, las cuales continúan su curso sin que se le haga ninguna notificación formal mientras no se muestre parte en ellas, concretándose los funcionarios que conocen en el procedimiento a darle los datos que solicite.

También se manda publicar la solicitud en el Diario Oficial por tres veces alternas, en las que se fija el plazo de 15 días después de la última publicación para que, dentro de él, cualquier persona informe sobre los impedimentos de que tenga conocimiento.

Luego, se piden los informes a que adelante nos referiremos y se manda abrir a pruebas por ocho días.

Vencido el término señalado y recibida la información solicitada, se pronuncia la sentencia definitiva, concediendo o declarando sin lugar la naturalización.

Si la resolución fuere favorable al interesado y no se apelar de ella, se remite en consulta al Ministerio del Interior, cuyo titular la podrá confirmar, revocar, reformar o anular, según corresponde a derecho.

Si se interpusiere recurso de apelación, las diligencias pasarán a conocimiento del Poder Ejecutivo, y en este caso será el Presidente de la República quien pronuncie el fallo, autorizado por el Secretario del Interior.

La diferencia, en cuanto al funcionario que conoce en cada

situación, estriba en la disposición que les sirve de fundamento.

En la consulta, se aplica el Decreto a que atrás hemos hecho referencia y que reformó o introdujo una adición a la Ley de Extranjería, el cual señala al Ministerio del Interior como organismo competente en este caso.-

Para la alzada, en cambio, se procede conforme el Art. 27 de la Ley Unica del Régimen Político que dice: "Art. 27. De toda providencia de los Gobernadores que tuvieren carácter de sentencia definitiva, o de interlocutoria con fuerza definitiva, podrá apelarse para ante el Poder Ejecutivo, dentro de los tres días subsiguientes a la fecha de la notificación o intimación respectiva, ya sea que el asunto haya tenido origen en la Gobernación o que haya llegado en apelación de la providencia de alguna Municipalidad o Alcaldía.

Admitido el recurso el Gobernador emplazará a las partes conforme a las reglas ordinarias."

El procedimiento, en términos generales, es el mismo cuando se trata de adquirir o recuperar la nacionalidad de origen, con las variantes requerida según el caso.

La Ley tampoco habla sobre los recursos extraordinarios que puedan intentarse contra las resoluciones pronunciadas por las Gobernaciones Políticas Departamentales, el Ministerio del Interior y la Presidencia de la República, cuando se pretende que el fallo es nulo o adolece de cualquier otra irregularidad.

En estos casos, se aplican en la práctica los principios generales del derecho, en particular los referentes al orden administrativo y las normas legales comunes procedentes, en defecto de la ley especial. No existe, sobre este punto, un criterio bien definido y generalmente aceptado en lo tocante a la clase de recursos y a la forma y término en que deben ser intentados.

Sobre este punto, en cuanto a las resoluciones pronunciadas por las Gobernaciones Departamentales, el problema practicamente ha de

sapareció con la reforma que legalizó y normalizó "la consulta", ya que, cuando la resolución es favorable al solicitante, siempre pasa a conocimiento de la autoridad superior en grado, quien resuelve en definitiva con facultades para confirmarla, revocarla, reformarla o anularla según corresponda a derecho. Si la sentencia le es desfavorable, el interesado puede apelar o iniciar de nuevo las diligencias según le sea conveniente.

Respecto a las providencias dictadas en grado por los organismos superiores, pueden darse varios casos según sea el sentido en que los fallos son pronunciados, ya sea confirmando o revocando las resoluciones de las Gobernaciones Departamentales o, también, según haya o no intervenido la Fiscalía General de la República y el tiempo en que se interponga los recursos. Cuando la Fiscalía se ha mostrado parte en las diligencias o interviene antes de que ordinariamente hayan transcurrido los términos, y se interponen dentro de ellos los recursos o se ejercitan las acciones correspondientes, las dificultades que por el silencio de la ley podrían presentarse, son superadas, como dijimos, aplicando los principios generales del derecho, tomándose a la vez en cuenta, que se trata de una materia de orden público y de un procedimiento administrativo, de naturaleza más flexible que el proceso puramente civil, que se rige por cánones más estrictos y rígidos.

Pueden suscitarse situaciones extremas como la siguiente: que el Poder Ejecutivo, en apelación revoque el fallo de la Gobernación Departamental que negaba la naturalización, la nacionalidad de origen o la recuperación de ésta, y resuelva favorablemente al solicitante. Si la resolución pronunciada por el Poder Ejecutivo adolece de alguna irregularidad que la vicie de nulidad, como cuando se concede o se declara recuperada la nacionalidad respecto de una persona que no reuna los requisitos señalados por la Constitución, existe el criterio —compartido por algunos funcionarios— que el fallo puede ser revocado por la misma autoridad que lo pronunció, hecha a petición del Ministerio Público, —

aun después de notificada la resolución al interesado y ya transcurrido el término en el cual ordinariamente podría haberse recurrido, y — sin que dicho Ministerio haya intervenido como parte en la secuela de las diligencias, sino hasta darse por notificado de la resolución e interponer el recurso

Esa posición se basa en las siguientes razones:

—Las resoluciones pueden ser revocadas, tanto por el propio funcionario que las dicta, como por el superior jerárquico.

Sin hacer consideraciones sobre las diferencias específicas o técnicas que algunos autores señalan entre "revocación" y "anulación", citaremos en este punto a Rafael Bielsa, quien se expresa en estos términos: "Revocar es llamarse (vocare) de nuevo (re) sobre un acto, para extinguirlo, y eso tanto puede hacerlo el autor del acto como el superior, pues aunque el superior no sea el autor del acto, tiene sobre éste el poder jerárquico, que comprende el de revoar actos. Un tribunal superior revoca el acto de un juez inferior; es una revocación de la administración de justicia, por una autoridad del mismo poder. Pero un tribunal judicial no revoca una decisión administrativa, sino que la anula, porque ella emana de otro poder. Tal es la significación jurídica. La anulación y la revocación extinguen un acto. Pero sólo revoca la misma persona, el mismo órgano, el mismo poder. El acto del más modesto intendente municipal no lo revoca, sino que lo anula el tribunal, — pues el intendente no es inferior jerárquico en el orden judicial. Si hay vínculo de subordinación o relación de dependencia en una misma escala o en un mismo organismo, el superior revoca el acto del inferior. Así, pues, una Cámara de Apelaciones revoca decisiones de jueces de primera instancia, en la órbita de su competencia."(1)

Asimismo, refiriéndose a la legislación mejicana, Gabino Fraga dice: "por su parte, la Ley de nacionalidad y Naturalización, también —

(1). Bielsa, Rafael: "Los Conceptos Jurídicos y su Terminología" Tercera Edición aumentada. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1961. Pág. 119.—

faculta a la autoridad administrativa, en este caso, la Secretaría de Relaciones Exteriores, para declarar, previa notificación al interesado, la nulidad de una carta de naturalización que se hubiera expedido por la propia Secretaría, sin que se hubieren llenado los requisitos de ley a favor de persona que no tenga derecho a naturalizarse." (1)

—En relación con el tiempo, puede decirse —aplicando por analogía el Art. 982 Pr.— que para la Fiscalía empieza a correr el término desde el día siguiente al de la notificación del fallo, como parte afectada en su calidad de representante de los intereses del Estado.

—La Concesión de la nacionalidad, a una persona que no reúna las condiciones requeridas por la Constitución, es un acto viciado de nulidad y al ser declarada ésta y reconsiderada la resolución que la concedió, no se está atentando contra los derechos adquiridos de dicha persona, pues la nacionalidad no es, en sí misma, un derecho, sino una calidad, un nexo jurídico-político entre los individuos y el Estado, que puede ser desconocido por el mismo Estado que lo reconoció indebidamente.

Cosa distinta es el derecho que alguien puede tener a ser considerado como nacional, así como las obligaciones y derechos que la condición de nacional genera. El primero se deriva de la misma Constitución, la cual, como antes se ha dicho, determina los requisitos indispensables para que pueda ser atribuida o concedida la nacionalidad; quien no los reúna, no podrá legítimamente pretender o adquirir esa calidad ni el Estado, por otra parte, reconocerla, si se toma en cuenta, especialmente, que se trata de una materia de orden público, en la cual la teoría de los derechos adquiridos no opera en la misma forma absoluta como en el orden privado. Los segundos, o sean las obligaciones y derechos nacidos o adquiridos como consecuencia de la nacionalidad, tendrán que ser respetados según el caso, sobre todo cuando afecta intereses de ter-

(1). Fraga, Gabino: "Derecho Administrativo" Undécima Edición. Editorial

ceros.

La resolución por su naturaleza no causa estado y, por consiguiente, con la negativa no se ocasiona al solicitante un daño irreparable ya que, posteriormente puede promover de nuevo las diligencias, aduciendo las pruebas que justifiquen los extremos de su solicitud.

Para evitar los problemas que hemos reseñado sobre esta fase del procedimiento, sería conveniente que se incluyeran en la ley, las disposiciones que expresamente la regularan para despejar así cualquier duda al respecto.

INFORMACION SOLICITADA POR LAS GOBERNACIONES.— Nos referiremos ahora a los informes que piden las Gobernaciones después de admitida la solicitud de naturalización. Dichos informes tienen por objeto —sin perjuicio de la prueba que deben presentar los interesados— establecer o completar los requisitos de la buena conducta de los solicitantes y el hecho de tener éstos, profesión oficio u otro modo honesto de vivir, exigidos en los casos de los numerales 2o. y 3o. del Art. 13 C.P.

A este respecto, con fecha 30 de octubre de 1961 (y refiriéndose a las disposiciones de la Constitución de 1950) el Ministerio del Interior libró a las Gobernaciones Departamentales, la circular No. 158 que, por considerarla de interés nos permitimos transcribirla a continuación. En la parte medular — y respetando el formato para mayor claridad— dice:

"a)– Art. 12 No. 2o. BUENA CONDUCTA.

En cuanto a este requisito, se pedirán los siguientes informes: 1) a la Alcaldía Municipal y Juzgados de Paz del lugar donde reside el solicitante; 2) a los Juzgados de Primera Instancia o de lo Penal de la jurisdicción donde reside el petionario; 3) a la Fiscalía General de la República; y, 4) a la Procuraduría General de Pobres.

Cuando el solicitante sea comerciante o industrial, se pedirán además, los siguientes informes: 1) al Departamento de Inspección para la Industria y el Comercio del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, sobre si existen quejas contra el solicitante o la empresa de su propiedad; 2) al Juzgado General de Hacienda, a la Administración de Rentas de su domicilio o jurisdicción y a la Direc-

ción General de la Renta de Aduanas, sobre si existen causas o denuncias pendientes por contrabando o por cualquier otra defraudación al Fisco; y 3) a la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, sobre la conducta observada por el solicitante, en sus actividades mercantiles o industriales.

Se exigirán también, constancias de solvencia del pago de impuestos fiscales, de pavimentación y municipales respecto de la persona del solicitante y de sus propiedades, inclusive negocios o industrias.

b)- Art. 12 No. 3o. BUENA CONDUCTA.

Con relación a este requisito, deberá atenderse a lo dicho ya en el literal a) de este instructivo.

Por lo que respecta a tener profesión, oficio u otro modo honesto de vivir, deberá exigirse lo siguiente: 1) certificación del o de los Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas respectivos sobre si el solicitante tiene bienes inmuebles o derechos reales inscritos a su favor; 2) en su caso, constancia expedida por el patrono o empresa donde trabaja el petionario expresando el tiempo que tiene de trabajar con ellos y el sueldo que devenga; 3) constancia de depósitos bancarios, expresándose en ella, el tiempo que tiene de ser cuantacorrentista o de tener tales depósitos; y 4) si el interesado es comerciante o industrial, deberá presentar certificación del último balance de su establecimiento, extendido en legal forma.

Por regla general tales informes que se pidan, deberán ser de todo el tiempo posible anterior a la solicitud respectiva.

Por otra parte, se ha observado que el requisito de la buena conducta se contrae a uno o los cinco años anteriores a la petición de naturalización, según el caso, cuando en realidad el requisito del tiempo se contrae a la residencia; en consecuencia, debe exigirse prueba de la buena conducta inclusive del tiempo anterior a su residencia en el país y si ha residido en éste más de uno o cinco años, exigir prueba de ese tiempo anterior que ha residido en la República; y, del tiempo fuera de ésta, mediante prueba instrumental autenticada o testimonial, teniendo presente cuando se trate de esta última clase de prueba, de que la persona que declare sobre la buena conducta del solicitante cuando residió en otro lugar, acredite por cualquier medio legal o se cerciore la autoridad respectiva, de que efectivamente residió en el mismo lugar que el petionario."

Como se ve, el anterior instructivo tiene por finalidad resolver con más acierto en los casos a que se refiere y, además corregir otras irregularidades que en el mismo texto se mencionan y que no creemos necesario transcribir ni comentar.

RECONOCIMIENTO DE LA NACIONALIDAD DE ORIGEN.- En la práctica se presenta una situación bastante frecuente y que tiene importancia para el ejercicio de ciertos derechos o actividades de las personas que se encuentran afectadas por esa situación. Es el caso que muchas personas, a causa de su apellido de procedencia extranjera, o por el

origen de sus padres, o haber nacido fuera del país, o por cualquier otra razón, y aunque de pleno derecho sean salvadoreños por nacimiento, se pone en duda o se les desconoce esa calidad por parte de algunas autoridades, cuando quieren hacer valer sus derechos como salvadoreños, ya para salir del país o entrar a él, o para el ejercicio de otras actividades tanto del orden civil como político.

Ante esta situación, se ven en la necesidad de recurrir, como medio más factible, a la Gobernación respectiva, solicitando se les reconozca expresamente su condición o, lo que es lo mismo, que se declare que son salvadoreños por nacimiento.

Hemos visto antes, que se han introducido a la Ley de Extranjería, las reformas tendientes a facultar a las Gobernaciones Departamentales, para que conozcan en las diligencias de naturalización y en los casos de los Arts. 12 numeral 4o. y 14 C. P., o sea en lo relativo a los centroamericanos naturales que quieren adquirir la nacionalidad salvadoreña y a los salvadoreños por nacimiento que, habiéndose naturalizado en otro país, desean recuperar su nacionalidad de origen. En cambio, hasta hoy, no existe ninguna ley que autorice a los Gobernadores ni a ningún otro funcionario, a pronunciarse formalmente en el sentido a que antes hemos hecho referencia, o sea, a conocer en diligencias que tengan por finalidad, declarar o reconocer la calidad de salvadoreños por nacimiento a quienes se encuentran en el caso que comentamos.

En consecuencia, se objeta por una parte, que las resoluciones pronunciadas para resolver esas situaciones, carecen de valor legal, con base en la norma constitucional que dispone, que los funcionarios no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley. Art. 6 C. P.

Por otra parte se dice, que no hay necesidad de una declaración de esa naturaleza, ya que todo funcionario está obligado, en virtud de la Constitución, a reconocer como salvadoreño por nacimiento, a

toda persona que reúna los requisitos que según la misma, le confieren tal calidad de pleno derecho, sin que sea preciso que otra autoridad -- se lo indique. Por ejemplo, los Alcaldes Municipales al extender las -- Cédulas de Identidad Personal.

En principio, esa posición nos parece aceptable. Sin embargo, para justificar la práctica en referencia, pueden hacerse las siguientes consideraciones:

Si las Gobernaciones --y en consecuencia los organismos superiores-- están facultados para conceder la naturalización y la nacionalidad de origen en los casos antes citados, con mayor razón pueden declarar o reconocer la calidad de salvadoreños por nacimiento, a quienes -- ya la tienen de pleno derecho. Esto de acuerdo con el aforismo que dice: quien puede lo más, puede lo menos.

Esa declaración, que generalmente se pronuncia en último término por el Ministerio del Interior, si no tiene valor legal, por lo menos sirve de guía a los demás funcionarios en sus respectivas actuaciones, aunque éstas, en estricto derecho --y como ha ocurrido en varias ocasiones-- podrían legítimamente desconocerla y atenerse a su propio -- criterio y de acuerdo con las pruebas que ante ellas se presentaran.

Puede también decirse, que dichas resoluciones no atentan -- contra ningún derecho protegido por la ley, pues se concretan a declarar, a solicitud del interesado, que éste goza de la calidad de salvadoreño por nacimiento, como cualquier otra autoridad podría reconocerlo en el ejercicio de sus funciones.

Es útil además, desde el punto de vista del principio de economía procesal, pues de otro modo y siguiendo un procedimiento más apegado a la ley, cada vez que a una de esas personas se les negara el ejercicio de un derecho derivado de su condición de salvadoreño por nacimiento, tendría que estar recurriendo ante el funcionario superior en grado y, agotado ese expediente --o sin haber hecho uso de él-- pedir amparo a la Corte Suprema de Justicia. Este procedimiento no sólo

afectaría los intereses económicos de los interesados, sino que implicaría una pérdida de tiempo tanto para ellos, como para los organismos correspondientes.

Como se ve, el problema existe, y con base en lo expresado, creemos que sería conveniente que se dictaran las disposiciones necesarias a fin de darle carácter legal a la forma en que prácticamente ha sido resuelto.

Sobre otros puntos, como el de la conveniencia de crear un organismo especial en materia de nacionalidad, nos ocuparemos en la segunda parte de este capítulo.

b) ADECUACION DE LA LEY A LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE.-

Existen varias leyes, parte de las cuales hemos reseñado antes, que contienen disposiciones aplicables especialmente a los extranjeros, o que señalan un tratamiento distinto cuando a ellos se refieren.

Sería muy difícil reunir sistemáticamente en un solo ordenamiento jurídico, todo ese conjunto de normas, debido a los distintos campos a que cada grupo pertenece.

La Ley de Extranjería es el estatuto en el cual deben desarrollarse los lineamientos que básicamente establece la Constitución, en relación con los derechos que en general se conceden a los extranjeros, los deberes que se les imponen y las prohibiciones a que están sujetos, lo mismo que las sanciones que se les aplican en caso de contravención. Es la ley que, después de la Constitución, será consultada en primer lugar por dichas personas, para saber a que atenerse respecto a sus derechos y deberes principales, por lo cual, para que cumpliera mejor su objetivo, además de contener las disposiciones constitucionales pertinentes, debería por lo menos enunciar las leyes más importantes como las que hemos hecho referencia y citar los artículos que especialmente afecten a los extranjeros.

Por consiguiente, es indispensable que dicha ley esté acorde siempre con los principios que en cada Constitución operan respec-

to a la nacionalidad y extranjería, debiendo su texto ser reformado oportunamente, para no ser la causa de errores y confusiones en una materia, como es ésta, de tanta importancia.

Como antes lo dijimos, actualmente se elabora el proyecto de una nueva ley, de cuyo contenido no hemos podido enterarnos, por lo cual no estamos en condiciones de hacer ningún comentario, pero que, como es obvio, tendrá que estar en completa armonía con la Constitución vigente.

Hay además, algunos puntos no indispensables ni indiscutibles pero que podrían tomarse en consideración al formularse una nueva ley y sobre los cuales nos permitiremos hacer algunas sugerencias.

CREACION DE UN ORGANISMO PARA CONOCER EN MATERIA DE NACIONALIDAD.— Creemos que sería conveniente la creación de un solo organismo facultado para conocer en todo lo referente a materia de nacionalidad que, cuando menos, sustituyera en esas funciones a las Gobernaciones Políticas Departamentales, y, de ser posible, que fuera independiente en el ejercicio de sus atribuciones. (1)

Siendo un organismo técnico y especializado, con su creación se lograría unificar el criterio en cuanto a la interpretación y aplicación de las disposiciones correspondientes a esa rama y la uniformidad también en el procedimiento, lo cual como hemos visto, no se ha conseguido del todo con el actual sistema.

En favor de esta sugerencia se pueden aducir otras razones como son: la pequeña extensión del territorio nacional, la facilidad respecto a las vías de comunicación y las condiciones económicas de los interesados en obtener la nacionalidad pues con muy pocas excepciones, quienes la solicitan son personas dotadas de recursos de cierta consideración, capacitados para desplazarse sin grandes dificultades o para contratar los servicios de apoderados que los representen (1). En Costa Rica, esas funciones están a cargo del Tribunal Supremo Electoral y el Registro Civil, que es una de sus dependencias.

en las diligencias.

Por otra parte con ello no se contravendría ninguna disposición constitucional, pues los Arts. 12 y 13 C.P. hablan de "autoridad competente", con lo cual queda apto el camino para que el legislador secundario pueda disponer ampliamente sobre este punto.

NECESIDAD DE FACULTAD EXPRESAMENTE PARA DECLARAR O RECONOCER LA NACIONALIDAD.-- Ya hemos visto antes como, en la practica, se ven de terminadas personas en la necesidad de solicitar que se les reconozca la calidad de salvadoreños por nacimiento que de pleno derecho les corresponde. Con base en las consideraciones que ya hicimos sobre este tema, creemos que es necesario o por lo menos conveniente, que la facultad respectiva se conceda expresamente a una señalada autoridad.

Esa facultad, tendría naturalmente que ser conferida a los mismos funcionarios autorizados para conceder la naturalización y la nacionalidad de origen, tal como ocurre en la práctica, o sean los Gobernadores o, llegado el caso, al organismo a que antes nos referimos.

Con dicha autorización, las correspondientes resoluciones tendrían mayor firmeza, y las personas interesadas estarían más seguras cuando, en función de su condición de salvadoreños, quisieran hacer valer sus derechos tanto en el orden civil como el político.

SEÑALAR PROCEDIMIENTO PARA ADQUIRIR LA NACIONALIDAD.-- Consideramos que es indiscutible la conveniencia de señalar un procedimiento determinado para las diligencias de nacionalidad, y que la Ley de Extranjería es la más indicada para contenerlo en sus disposiciones. A tal procedimiento podría dársele la flexibilidad que se estime necesaria, considerando su naturaleza y la índole de las pruebas que deben presentarse si se toma en cuenta, respecto de éstas, su origen y la distancia o situación política de los países de donde tienen que recabarse.

Cabría distinguir o determinar en el procedimiento, las distintas modalidades a que pueden dar lugar los diferentes casos contem

plados en los Arts. 12, 13 y 14 C.P., especialmente los relativos al numeral 5o. del Art. 13, o sea el de adquisición de la nacionalidad por medio del matrimonio, ya que hay quienes opinan que en el caso de opción al celebrarse el matrimonio, no es necesario seguir posteriormente las diligencias ordinarias de naturalización, sino que es suficiente la manifestación hecha ante el funcionario que autorizó el matrimonio, para obtener la nacionalidad salvadoreña.

Nosotros estamos de acuerdo con los que sostienen lo contrario, es decir que la opción en este caso, es sólo uno de los requisitos y que, aunque el matrimonio sea celebrado ante un Gobernador, es necesario promover después las diligencias correspondientes para comprobar en ellas las otras circunstancias (los años de residencia y la nacionalidad salvadoreña del otro cónyuge) y para que mediante la consulta, pueda el Ministerio del Interior confirmar la legitimidad de las pruebas y la procedencia de la naturalización.

Somos pues, de opinión, basados en la forma en que están redactados los numerales de los Arts. 12 y 13 C. P., que el legislador constituyente no empleó el término "opción" o sus derivados, en el sentido estricto o técnico que en doctrina se le da en esta materia, sino en el significado común y corriente del vocablo, ya que en su texto no aparece claramente manifiesta la intención de distinguir, respecto a la adquisición no originaria de la nacionalidad, sus diferentes especies como son: la naturalización, la opción y las que operan por el matrimonio y la dependencia familiar. Todas aparecen asimiladas en el Art. 13 citado, bajo el rubro común de "naturalización", y así ocurre en otras legislaciones, en cuenta las centroamericanas.

Sin embargo, a nuestro criterio, el legislador secundario puede hacer la distinción, señalando para cada una de ellas una modalidad especial en el procedimiento con lo cual se aclararían las dudas que hemos indicado.

Respecto a lo dicho, Peré Baluy se expresa en los términos

siguientes: "La naturalización es la modalidad adquisitiva de nacionalidad no originaria, que se produce a virtud de concesión del Estado otorgada en forma discrecional o reglada, a petición de quien solicite gozar de la condición de nacional de dicho Estado.

La naturalización es una de las formas adquisitivas de nacionalidad que se producen con posterioridad al nacimiento, presuponiendo el goce anterior a la naturalización, de una ciudadanía diversa o la condición de apátrida.

Dentro de las modalidades de adquisición de nacionalidad, la naturalización representa la especie más compleja, ya que así como la adquisición originaria se produce simplemente a virtud de un hecho físico —el nacimiento— y la opción requiere tan solo una declaración de voluntad —la del optante—, la naturalización exige el concurso de dos voluntades; la del adquirente y la de un órgano público, que concede la ciudadanía o cuando menos homologa la actuación del adquirente, diferenciándose con ello también de las adquisiciones operadas por matrimonio o dependencia familiar que no precisan un acto de voluntad de los órganos de carácter público, sino que se producen tan sólo a virtud de la realización de determinados actos a los que la Ley atribuye efecto en orden a la nacionalidad." (1)

INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO.— No obstante que de conformidad con la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Fiscalía General de la República puede intervenir en las diligencias de nacionalidad, sería muy conveniente para mayor garantía de los intereses del Estado y de la sociedad en general, que la ley especial de la materia regulara más sistemáticamente su participación en dichas diligencias, mediante disposiciones que establezcan, de parte de las autoridades correspondientes, la obligación de mandar a oír en el procedimiento a la Fiscalía y a la vez determinar a ésta, una participación más definida.

(1). Peré Raluy, José: Op. Cit. Pág. 113.

POTESTAD PARA CONCEDER LA NACIONALIDAD.— En virtud de las expresiones "son salvadoreños por nacimiento" y "son salvadoreños por naturalización" que encabezan los antes citados artículos 12 y 13C.P., respectivamente, podría entenderse que el Estado está obligado a aceptar como salvadoreños y a concederles tal calidad cuando lo soliciten, a todos las personas que reúnan los requisitos exigidos por las mismas disposiciones.

Tampoco existe en la Constitución, ningún artículo que disponga expresamente que por ciertas razones pueda negarse la concesión de la nacionalidad a las personas que se encuentren en las condiciones anteriormente mencionadas.

No obstante, puede sostenerse una posición contraria, con base en las siguientes razones:

La concesión de la nacionalidad es un acto eminentemente político, que implica el ejercicio del poder soberano, y de naturaleza tan delicada, que el Estado no puede atarse a sí mismo renunciando a su potestad discrecional, tan relevante en esta materia, y quedar inhibido para ejercitarla en determinadas situaciones.

En favor de esta posición puede argumentarse que hasta cierto punto, los artículos en referencia no tienen absolutamente, carácter estrictamente preceptivo o imperativo, sino en parte explicativo.

Se llega a esta conclusión por el hecho de que ambas disposiciones constituyen el desarrollo y son como partes del Art. 103, del anteproyecto de la Constitución de 1950, que fue suprimido en el proyecto de la misma, por las dificultades que su redacción presentaba. Dicho artículo decía: "los salvadoreños lo son por nacimiento y por naturalización", y sobre él expresamente se dice en la correspondiente exposición de motivos, que no tiene carácter preceptivo sino meramente explicativo. (1)

Es decir, que dichas disposiciones tienen como finalidad, no

(1). "Documentos Históricos de la Constitución Política Salvadoreña", Pág. 50.—

obligar al Estado a conceder la nacionalidad, sino determinar las circunstancias en que ésta puede ser concedida y establecer —en cuanto — a las personas naturales— las cualidades que señalan la diferenciación de los súbditos, en salvadoreños por nacimiento y salvadoreños por naturalización, clasificación que a su vez tiene por mira la política que se adopta sobre el distinto tratamiento que a unos y a otros se les da en relación con los derechos que se les conceden, pues como es sabido, y dicho sea de paso, nuestro país otorga a los que se nacionalizan, lo que en doctrina se llama "pequeña naturalización."

Prueba de lo dicho, es el Art. 13 de la Ley de Extranjería en el que, no solamente no se obliga a otorgar la naturalización, aunque se llenen las condiciones requeridas, sino todo lo contrario; se prohíbe conceder carta de naturalización a los súbditos o ciudadanos de nación con quien la República se halle en estado de guerra."

Debemos aclarar que las anteriores consideraciones no son aplicables a los numerales que encierran los casos de nacionalidad originaria de pleno derecho, pues como hemos visto, esta clase de nacionalidad opera absolutamente; debe ser reconocida por todas las autoridades y particulares y no puede ser negada por nadie, realizados — que son, los hechos físicos que la producen.

Por todo lo dicho, somos de opinión que en la Ley de Extranjería, deberían introducirse los artículos que expresamente dispusieran que el Estado puede negar la concesión de la nacionalidad o dejar en suspenso la resolución, en caso similares al del Art. 13, es decir por motivos que tiendan a salvaguardar la seguridad del país o por otras razones de orden público, interés general o de reciprocidad. Con esos artículos se legitimaría la forma en la cual se ha procedido de hecho en las distintas administraciones, cuando no se ha considerado conveniente conceder algunas nacionalizaciones.

DETERMINACION DEL FUNCIONARIO COMPETENTE.— Siempre en relación con el procedimiento, puede observarse que tanto en la Constitu-

ción de 1886, como en el Decreto Legislativo No. 16 de 1950, se establece que la autoridad competente para conocer en las diligencias de nacionalidad, son los Gobernadores Políticos Departamentales, pero sólo se dice: el Gobernador "respectivo" o los Gobernadores "correspondientes", sin especificar cual ni fijar reglas para determinarlo. En la práctica se ha considerado como funcionario competente, al Gobernador del domicilio del solicitante, pero se dan casos, en los que las diligencias se han promovido ante Gobernaciones distintas a la del domicilio del interesado, y así se han admitido y resuelto finalmente de conformidad con lo solicitado.

En realidad, el caso no tiene mayor importancia si se toma en cuenta que estas diligencias pueden ser consideradas como de jurisdicción voluntaria y que, en la segunda instancia, llegan al conocimiento de un mismo funcionario, cualquiera que sea la oficina de procedencia.

De todos modos, creemos que es necesario legislar sobre este punto con el fin de señalar específicamente cual es el Gobernador a quien corresponde conocer en las diligencias, mientras no se piense en la posibilidad o conveniencia de crear el organismo único a que antes nos referimos.

FORMALIDADES PARA LA CONCESION DE LA NACIONALIDAD.— Pasando a otro tópico, estimamos asimismo que es conveniente revestir de mayor solemnidad el acto por medio del cual se concede la nacionalidad, y no dejarlo como hasta hoy, reducido a pronunciar una resolución y notificarla al interesado, quien previamente ha hecho la renuncia y juramento del caso, en la mayoría de las veces por medio del apoderado que sigue las diligencias.

Por otra parte, creemos también que debería buscarse una nueva fórmula para que la renuncia y la protesta exigidas por la ley, tengan lugar después de conocida la decisión favorable a la concesión de la nacionalidad. Sería un procedimiento más lógico y apropiado, por

las consecuencias que encierra, aunque se interprete y sea generalmente aceptado, que tales manifestaciones no surtan plenos efectos sino hasta que efectivamente se obtiene la nueva nacionalidad.

Un acto, en el fondo tan trascendente para personas interesadas, como es el renunciar a su nacionalidad anterior (generalmente la originaria) para adoptar otra distinta, y además de tanta importancia para el Estado, debería rodearse, como en otros países, de formalidades que le dieran mayor significación.

A nuestro juicio, la resolución favorable a la concesión de la nacionalidad, debería señalar lugar y fecha para que el interesado concurre ante un funcionario indicado y hacer personalmente (salvo causas justificadas) la renuncia que exige la ley, prestar el juramento de adhesión al país y ser investido de su nueva nacionalidad.

CONSIDERACIONES FINALES.— Hemos elaborado este trabajo, no con la pretensión de que nuestras observaciones sean admitidas como válidas o correctas en su planteamiento, sino con el propósito de señalar algunos puntos que a nuestro juicio podrán tomarse en consideración respecto a la Ley de Extranjería, con el fin de actualizarla y adecuar su texto a la Constitución vigente, o introducirle algunas modalidades que pueden contribuir a su mejor aplicación; ya como reformas a la actualmente en vigencia o como parte integrante de una nueva ley.

Para concluir, formularemos estrictamente, una serie de proposiciones que en síntesis constituyen el criterio expuesto en las cuestiones planteadas.

I) —Es indudable que la Ley de Extranjería no está totalmente de acuerdo con los momentos actuales ni en completa armonía con los principios y disposiciones de la Constitución vigente.

II) —Contiene artículos que, para superar esa contradicción, deben ser reformados o suprimidos necesariamente. Tales son, principalmente, los que se refieren a determinar quiénes son salvadoreños y quiénes se consideran como extranjeros; lo mismo que los relativos a la aplicación de

los principios de "dependencia conyugal y familiar", que han sido afectados por los de "igualdad jurídica entre el hombre y la mujer" y el de "autonomía de la voluntad", adoptados preferentemente por la actual Constitución en materia de nacionalidad.

III) -Como hemos visto, hay otros puntos cuya aceptación, en mayor o menor grado, dependen del criterio que se tenga sobre cada uno de ellos y que, como sugerencias, se concretan en la forma siguiente:

a) En la Ley de Extranjería, se debe hacer referencia a las otras leyes principales y que de manera especial afectan a los extranjeros, o que regulan el ejercicio de sus derechos en el país.

b) Es necesario señalar un procedimiento determinado para las diligencias de nacionalidad, con sus distintas modalidades, inclusive las diversas instancias y los recursos extraordinarios que puedan intentarse.

c) La concesión de la nacionalidad debe ser rodeada de mayores solemnidades, de acuerdo con la trascendencia del acto.

d) Debe pensarse en la conveniencia o posibilidad, de crear un organismo único o especial que conozca en materia de nacionalidad.

e) Mientras no sea creado ese organismo especial, es conveniente determinar específicamente, cuál es el Gobernador "respectivo" que debe conocer en las diligencias de nacionalidad o si éstas pueden promoverse en cualquier Gobernación, por considerárseles de jurisdicción voluntaria.

f) Debe regularse en la ley de la materia, la intervención de la Fiscalía General de la República en las diligencias de nacionalidad.

g) Es conveniente dictar las disposiciones que definan si las autoridades respectivas, pueden en determinados casos, negar la concesión de la nacionalidad, a personas que reúnan las condiciones que señala la Constitución, pero que por razones de interés o de seguridad nacional no conviene concedersela.

h) Debe ser especialmente facultado algún funcionario, para que, en los casos de duda, declare o reconozca la calidad de salvadoreño por nacimiento a quienes les corresponde esa calidad de pleno derecho.

i) Con referencia a la Constitución, es conveniente que se haga una interpretación formal del Art. 12 de la misma, con el fin de que se declare expresamente, que los requisitos exigidos para determinar la nacionalidad de origen deben concurrir en el instante mismo del nacimiento de la persona, para que opere efectivamente en ella el atributo de esa clase de nacionalidad.

También es necesario pensar seriamente en adoptar un sistema que tienda más al principio del "jus soli", en la misma forma que en los demás países de Centroamérica, para unificar los lineamientos que informan la atribución de la nacionalidad de origen y evitar así las situaciones contradictorias que anteriormente señalamos. Fuera de ser el sistema que priva en el continente americano, es considerado generalmente en la doctrina, como el que más se ajusta en principio a la verdadera interpretación de los sentimientos en que se basa la nacionalidad.-

B I B L I O G R A F I A

- BIELSA, Rafael. "Derecho Constitucional" y "Los Conceptos Jurídicos y su Terminología".
- CABANELLAS, Guillermo "Diccionario de Derecho Usual".
- FRAGA, Gabino. "Derecho Administrativo".
- MASCAREÑAS, Carlos E. "Nueva Enciclopedia Jurídica".
- NIBOYET, J. P. "Principios de Derecho Internacional Privado".
- PERE RALUY, José. "Derecho de Nacionalidad".
- SIERRA, Manuel J. "Derecho Internacional Público".
- VERPLAETSE, Julián. "Derecho Internacional Privado".
- ZELEDON, Marco Tulio. "Digesto Constitucional Centroamericano".
- Convención sobre Derecho Internacional Privado (Código Bustamante).
- Documentos Históricos de la Constitución Política Salvadoreña de 1950.
- Constituciones Políticas de El Salvador.
- Constituciones Políticas de Centroamérica y Panamá.
- Ley Reguladora del Comercio e Industria.
- Código de Trabajo.
- Ley de Impuesto Sobre la Renta.
- Ley de Vialidad.
- Ley de Gravamen de las Sucesiones.
- Ley de Impuesto de Donación.
- Ley de Migración y su Reglamento.
- Ley de Extranjería.