



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

ISSN: 2305-2546

revistaderechopucp@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú

Perú

Serrano-Sánchez, Lucía

Un análisis histórico-jurídico de los múltiples regímenes
de extranjería y nacionalidad vigentes en El Salvador

Derecho PUCP, núm. 82, 2019, pp. 315-346

Pontificia Universidad Católica del Perú

Perú

DOI: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201901.011>

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533662551011>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UDEM  redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

Un análisis histórico-jurídico de los múltiples regímenes de extranjería y nacionalidad vigentes en El Salvador

A Historical-Legal Analysis of the Multiple Alien and Nationality Regimes in Force in El Salvador

LUCÍA SERRANO-SÁNCHEZ*

Universidad de Granada (España)

Resumen: El Estado salvadoreño, en virtud del principio internacional de soberanía estatal, somete al máximo control los flujos migratorios de personas tanto de salida como de entrada en el país. Fruto de ese control maximizado son todos los instrumentos jurídicos salvadoreños de migración y extranjería que actualmente están en vigor. Son normas jurídicas anacrónicas y algunas de ellas preconstitucionales, que no responden a la realidad social salvadoreña del presente. Actualmente está pendiente de aprobación una Ley Especial que refunde toda la legislación de migración y extranjería.

Palabras clave: El Salvador, extranjería, ciudadanía, migración

Abstract: The Salvadoran State, by virtue of the international principle of State sovereignty, submits the migratory flows of people both in and out of the country to the maximum control. All Salvadoran legal instruments of migration and aliens in force today are the result of this maximized control of the population. They are anachronistic legal norms and some of them even pre-constitutional, which do not respond to the current Salvadoran social reality. At the present, an Act is pending for the consolidation of all migration and foreign legislation.

Key words: El Salvador, aliens, citizenship, migration

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. UN BREVE RECORRIDO HISTÓRICO POR LA NORMATIVA SALVADOREÑA SOBRE NACIONALIDAD Y EXTRANJERÍA.- III. CLASIFICACIÓN DE PERSONAS CON NACIONALIDAD/CIUDADANÍA SALVADOREÑA.- IV. DIVERSIDAD DE RÉGIMENES DE EXTRANJERÍA EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL.- V. DIFERENCIAS TERMINOLÓGICAS ESENCIALES ENTRE EXTRANJERO Y MIGRANTE.- VI. OBSERVACIÓN FINAL.

* Doctoranda en Ciencias Jurídicas del Departamento de Filosofía del Derecho y Departamento de Derecho Internacional Privado e Historia, Facultad de Derecho, Universidad de Granada (España). Personal del equipo de trabajo de investigación del proyecto: «Movilidad internacional de personas: El impacto jurídico-social en España y en la UE de la adquisición de la nacionalidad española por la población inmigrante» (DER2016-75573-R DER2016-78139-R), Departamento de Derecho Internacional Privado e Historia, Facultad de Derecho, Universidad de Granada, España. Personal de investigación del proyecto internacional: «Relaciones intergubernamentales, descentralización fiscal y gobiernos multinivel. España y Argentina en perspectiva comparada (1970-2018)», Universidad Siglo XXI, Córdoba, Argentina.

Código ORCID: 0000-0001-5596-5465. Correo electrónico: lucinma@correo.ugr.es

I. INTRODUCCIÓN

La finalidad principal de este trabajo es desvelar, por una parte, las distintas categorías jurídicas que afectan a las personas nacionales y a las no nacionales (o extranjeras) en la regulación jurídica salvadoreña vigente sobre migración, extranjería, nacionalidad, asilo y refugio, y víctimas de trata. Y, por otra parte, visibilizar cómo se ha construido la vulnerabilidad social, jurídica y política de ciertos colectivos de personas a través de estas normas salvadoreñas. El grueso del marco jurídico que analizaremos se corresponde con la Ley de Migración de 1958 (decreto 2772) y su Reglamento de 1959 (decreto 33); la Ley Especial para Residentes Rentistas de 1973 (decreto 476) y su Reglamento de 1974 (decreto 48); la Ley de Expedición y Revalidación de los Pasaportes y Autorizaciones de Entrada a la República de 1982 (decreto 1020); la Constitución de la República de El Salvador de 1983 (decreto 38); la Ley de Extranjería de 1986 (decreto 209); la Ley para la Determinación de la Condición de Personas Refugiadas de 2002 (decreto 918) y su Reglamento del año 2005 (decreto 79); y la Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia de 2011 (decreto 655), y su Reglamento de Ejecución de 2012 (decreto 71); y la Ley Especial Contra la Trata de Personas de 2014 (decreto 824).

Se trata de un conjunto de normas que atiende a un trasfondo histórico, político y cultural que trataremos de descifrar en el presente trabajo. Por ese motivo, en el siguiente apartado realizaremos un breve recorrido histórico de las normas reguladoras de la nacionalidad y extranjería. Se hace imprescindible realizar un estudio previo sobre el trasfondo histórico, político, económico y cultural en el que se aprueba cada una de estas normas aún vigentes. Sobre estas normas ha influido, en primer lugar, el pasado de El Salvador como Estado sometido al imperio español (Todorov, 2010) y a otras potencias coloniales europeas (White, 2011); en segundo lugar, su pasado reciente como imperio centroamericano en el que El Salvador tuvo un papel político importante en los últimos años de existencia de la República Federal Centroamericana (Fortín Magaña, 2005); y, en tercer lugar, su relación histórico-política y económica con los Estados Unidos (Ellacuría, 1981).

II. UN BREVE RECORRIDO HISTÓRICO POR LA NORMATIVA SALVADOREÑA SOBRE NACIONALIDAD Y EXTRANJERÍA

Para comprender la normativa salvadoreña como producto de su relación con el antiguo imperio español, tenemos que remontarnos al siglo XIX, época de su independencia de España, y al siglo XX, periodo de creación e instauración del Estado de Derecho, el orden social nacional y de la creación de la identidad cultural nacional. En ese sentido, cabe señalar que

la sociedad salvadoreña históricamente se ha conformado como una sociedad globalizada y multicultural. Los masones fueron quienes cambiaron ese tipo de sociedad multicultural que existía antes de la llegada de los colonizadores, y estos fueron quienes establecieron la característica actual de una sociedad mono-cultural. Los masones forjaron la conciencia democrática, y ocuparon puestos importantes en la estructura del poder estatal. Provocaron grandes cambios sociales, civiles, políticos y religiosos. Empujaron a la creación de Estados-nación laicos, por lo que se toparon con la iglesia católica como enemigo número uno. Se regían por su propia normativa entre la que se puede citar los Estatutos Civiles de la Masonería de Centroamérica de 1884 (Valdés Valle, 2010, pp. 57-58).

En el siglo XIX, a pesar de haberse producido la independencia de las colonias, no se pudo establecer una identidad cultural exacta en cuanto que no existía el requisito de una sociedad homogénea, por lo que se tuvo que crear una identidad nacional para poder instaurar el Estado de Derecho. Jaime Delgado Rojas señala que «la nación surge históricamente en Latinoamérica desde el Estado. Las administraciones burocráticas cortaron arbitrariamente el espacio sociocultural preexistente, quedando ligada la nación al proyecto de una voluntad política y no a una identidad preexistente» (2009, p. 95). En El Salvador se intentó solventar ese problema de la homogeneidad a través del exterminio de los indígenas¹.

La clasificación social de la época colonial y los roles de poder en Iberoamérica son tomados del binomio nacionalidad-ciudadanía de la Europa del siglo XVIII y plasmados en las constituciones iberoamericanas. Se trata de una Europa que tiende a la uniformización de las estructuras sociales y políticas básicas a través de la igualación legal de los individuos como súbditos del Estado (Davidson, 1997, p. 18). Ese concepto de ciudadano vinculado a la creación del Estado-nación fue configurado aun atendiendo a la clasificación social colonial donde los europeos y descendientes de europeos son los que ocupan altos cargos. Se produce un eurocentrismo con carácter general en toda América Latina. Los países de la región olvidaron su historia y no atendieron al orden jurídico y social que existió antes de la intromisión e invasión del Occidente, a saber, la cultura indígena.

El binomio actual entre nacionalidad-ciudadanía de la Constitución salvadoreña de 1983 tiene su origen en la Constitución española de 1812, entre otras constituciones europeas. Se trata de un texto político en

UN ANÁLISIS
HISTÓRICO-
JURÍDICO DE
LOS MÚLTIPLES
REGÍMENES DE
EXTRANJERÍA Y
NACIONALIDAD
VIGENTES EN EL
SALVADOR

A HISTORICAL-
LEGAL ANALYSIS OF
THE MULTIPLE ALIEN
AND NATIONALITY
REGIMES IN FORCE
IN EL SALVADOR

1 En El Salvador, bajo el mandato del general Maximiliano Hernández Martínez, se llevó a cabo el exterminio de 25 000 indígenas, lo cual supuso casi su desaparición total en el país. Tan solo aproximadamente el 1% de la población indígena se salvó del exterminio, aunque no se puede llegar realmente a determinar un número exacto en la medida en que muchos de ellos, huyendo de la persecución, adoptaron nombres y apellidos castellanos para ocultar su origen, asimismo, empezaron a hablar castellano, y a olvidar su idioma original.

el que se produce una confusión patológica entre nacionalidad y ciudadanía, así como con la institución del extranjero. Esta confusión dio lugar a que extranjeros residentes pudieran acceder a la ciudadanía, pero no a la nacionalidad (Aláez Corral, 2005, pp. 56-59). Algo parecido ocurre en la Constitución salvadoreña de 1983, la cual —como veremos más adelante— sigue identificando como extranjeros a las personas que son naturalizadas salvadoreñas, a quienes da acceso a la ciudadanía, pero de manera restringida. La categoría jurídica de extranjero en la Constitución salvadoreña se crea como opuesta a la de «ciudadano nacional o naturalizado». A esta ciudadanía habrían accedido algunos extranjeros residentes, tal y como sucedía en la Constitución española de 1812.

A su vez, mediante la creación de la «identidad nacional» se estaría excluyendo a otras identidades autóctonas como la «cultura indígena». Esa asimilación, propia de las instituciones jurídico-políticas europeas, ha llevado a que actualmente América Latina registre uno de los mayores niveles de desigualdad en el mundo. En ese sentido, Ana Luisa Guerrero Guerrero, a partir de los datos oficiales del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), señala que «es necesario que se analicen los contenidos de los derechos humanos y ocuparse del hecho de que *las dimensiones de la ciudadanía política, civil y social no estén todavía integradas*. La más avanzada ha sido la primera. En cuanto a la segunda aún todas las garantías propias de la ciudadanía civil no alcanzan de manera igualitaria a todas las ciudadanas y a todos los ciudadanos» (2010, p. 127).

No debemos olvidar que durante los siglos XIX y XX —con la construcción del Estado de Derecho y con la creación de la legislación de nacionalidad, migración y extranjería— se produjo una occidentalización del derecho, la cual ha perdurado en los países iberoamericanos hasta comienzos de los años noventa (Clavero, 2017, pp. 23-39). En esta década se empieza a reconocer internacional y constitucionalmente la diversidad étnica y cultural de sus países gracias a las primeras iniciativas indigenistas en la que se intenta adaptar los sistemas jurídicos a la realidad multicultural de las sociedades iberoamericanas (Figuera Vargas, 2011, pp. 26-27). En ese sentido, Ricardo Colmenares Olivar señala lo siguiente:

Existen varias constituciones en América Latina que reconocen de manera expresa y categórica la diversidad étnica y cultural de sus naciones, entre las que se encuentran la de Colombia (1991), que en su artículo 7 reconoce y protege de manera expresa «*la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana*», reconociendo además la oficialidad de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos en sus territorios (artículo 10). La Constitución Política de Perú (1993) reconoce y protege la «*pluralidad étnica y cultural de la Nación*», como el derecho que tiene

toda persona a la identidad étnica y cultural (artículo 2, numeral 19^o). Igualmente, la Carta Magna de Bolivia (1994), la cual en su primer artículo resalta el carácter «pluricultural y multiétnico» de su nación; la Carta Política de Nicaragua (1995), que en su artículo 8 reconoce la *naturaleza multiétnica* de su pueblo; la Constitución de Ecuador (1998), que en su Preámbulo reconoce «...la diversidad de sus regiones, pueblos, etnias y culturas...» Por su parte, la Constitución de México (1995) expresa formalmente que «La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas...» Venezuela forma parte de este rubro de Estados, pues en el Preámbulo del Texto Constitucional se declaró al Estado venezolano como una nación *multiétnica, pluricultural y multilingüe*, reconociendo además «el heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes...», aun cuando su población indígena es minoritaria, como ya se mencionó (2006, p. 73).

El último país en reformar su constitución para reconocer a la población indígena ha sido El Salvador. En el año 2014² se incorporó un inciso segundo en el artículo 63 de la Constitución, el cual dispone que «El Salvador reconoce a los pueblos indígenas y adoptará políticas a fin de mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores y espiritual».

Lo anterior nos conduce a preguntarnos por qué El Salvador ha sido el último país en reconocer a la población indígena. Para responder a esta pregunta debemos conocer el pasado político constitucional reciente de este Estado y de la región centroamericana. Cabe señalar que, en el tránsito de la consolidación del Estado de Derecho recién instaurado, la sociedad salvadoreña pasó de ser una sociedad multicultural y hospitalaria a ser una sociedad nacionalista, racista y capitalista. Nos adherimos a la opinión de Moisés Gómez, según la cual

la sociedad de 1886 optó por hacer de Centroamérica un asilo sagrado para el extranjero; la sociedad de 1933 optó por la intolerancia ideológica y esa opción se tradujo en acciones políticas concretas; la sociedad de 1958 optó por acabar con el liberalismo político y claramente por una política económica que subsumió la unidad política a la unidad económica de Centroamérica. Eso se tradujo en acciones políticas que ahora impactan la región. Aquí inicia la política de seguridad de las fronteras (2013, p. 142).

En ese contexto de globalización económica, de redefinición de las fronteras del Estado, y de receptación parcial del derecho internacional en la normativa nacional, se empezaría a reconfigurar los términos de

UN ANÁLISIS
HISTÓRICO-
JURÍDICO DE
LOS MÚLTIPLES
REGÍMENES DE
EXTRANJERÍA Y
NACIONALIDAD
VIGENTES EN EL
SALVADOR

A HISTORICAL-
LEGAL ANALYSIS OF
THE MULTIPLE ALIEN
AND NATIONALITY
REGIMES IN FORCE
IN EL SALVADOR

2 Esta reforma supone la vigesimoquinta modificación de la Constitución salvadoreña de 1983 (decreto 707). Desde el año 1991 se empezaron a realizar reformas de la Constitución en plena guerra para conseguir firmar los Acuerdos de Paz en 1992.

ciudadanía, nacionalidad y extranjería, dando lugar a una diversidad de situaciones jurídicas del emigrante (González García, 2009, pp. 366-368). Entonces empiezan a aparecer dos tipos de extranjeros en el ordenamiento jurídico salvadoreño: los ciudadanos centroamericanos y los extranjeros de terceros Estados. Tiene lugar un proceso de adaptación a la globalización económica que también se produjo en Europa, dando lugar también a dos tipos de extranjeros: los ciudadanos europeos y los extranjeros de terceros Estados (Pérez Vera, 2015). Esta clasificación de extranjeros busca facilitar la inmigración de los primeros, y ponerles trabas a los segundos.

En este contexto, se empieza a limitar el *ius migrandi* y a instaurar un recelo a lo extranjero, conectado a una fuerte xenofobia ideológica más que étnica; con ello se estableció una política del miedo que identificaba al extranjero de tercer Estado como el bárbaro (Todorov, 2010). Estos prejuicios y limitación del *ius migrandi* están presentes durante la creación de la Ley de Migración para la defensa y protección de la sociedad salvadoreña. Pese a que la sociedad ya estaba bastante mezclada e influenciada por los flujos migratorios que había sufrido en el pasado siglo XX, integrando en su población a españoles, chinos, belgas, alemanes, italianos, franceses y árabes (Martínez Peñate, 2002). Esta ley tiene como objetivo radicalizar las medidas de seguridad frente a los flujos migratorios, los cuales se habían incrementado debido a la apertura del Canal de Panamá. De acuerdo con el historiador López Bernal, se utilizó como barrera anticomunista. La razón alegada para borrar de la faz social a ciertos extranjeros era de carácter ideológico y económico, pues se identificaba nacionalidad con progreso, industria y desarrollo económico, lo cual promovía un higienismo social (Barón Castro, 2002, p. 382).

En El Salvador, a finales del siglo XIX, se construyó un modelo de ciudadanía que se pudo haber dado en el marco de este tipo de gobernabilidad el cual estuvo fuertemente anclado en una visión no solo darwinista social, sino además bajo el estigma de la degeneración. Este segundo ingrediente consolidó el peso de una dominación ideológica, política y social; y que, si bien respondió a los hitos de la intelectualidad europea de la época, también coincidió con el utilitarismo de un sector dominante que buscó consolidarse en el poder (Oliva Mancía, 2011, p. 86).

Ese sector dominante se puede identificar con los nombrados masones, quienes propulsaron la idea de «unidad centroamericana» (Gómez, 2013, p. 126). Aquí cabe destacar que la masonería en El Salvador, como en las demás regiones del istmo centroamericano, tiene unas peculiaridades que la diferencian de la masonería europea. En este caso, ha dado cobijo a un gran número de hombres con pensamiento

liberal y republicano, y daría entrada incluso a extranjeros que vivían en la zona en este «club social». Este club lo conformaban personas de distintas clases sociales, aunque principalmente estaba compuesto por criollos que lucharon esforzadamente contra los regímenes coloniales de Inglaterra y de España en el Nuevo Mundo, hasta conseguir abatirlos y fundar naciones independientes y soberanas en tierras que solo habían conocido la esclavitud política (Valdés Valle, 2010).

Estos mismos masones fueron los encargados de crear la imagen de una Centroamérica con una visión unitaria de política, población, nacionalidad, y ciudadanía. Por esta razón, «formalmente hablando la Constitución Federal de 1824 y la salvadoreña de 1886 e incluso la primera Ley de Extranjería de 1886 indican que el concepto de extranjero no se aplica a los centroamericanos» (Gómez, 2013, p. 122). Esta imagen de unidad se ha mantenido a lo largo de los años y aún quedan vestigios de ella en la Constitución salvadoreña de 1983³, vigente actualmente.

En El Salvador, es a partir del siglo XX, en concreto

entre 1911 y 1931 con el gobierno de la «dinastía Meléndez-Quiñónez», en los que el capital estadounidense desplaza al capital inglés, y Estados Unidos se convierte en centro de influencia indiscutible sobre El Salvador en particular, y Centroamérica en general. Guidos Véjar (1980), señala este periodo como clave para que los capitalistas estadounidenses se lograrán colar en el bloque de poder y desplazar a los ingleses de su posición influyente en la economía y política nacional salvadoreña (Artiga-González, 2015, p. 58).

Esta época de influencia estadounidense en la política salvadoreña desemboca, a su vez, en un fuerte nacionalismo del Estado salvadoreño, por el que se aprueba la Ley de Migración de 1933, la cual impuso por higiene social una fuerte prohibición de entrada en el país de negros, malayos, gitanos o húngaros y turcos (nacionales de Arabia, Líbano, Siria, Palestina, judíos, armenios del Imperio otomano o Turquía). El derecho de extranjería salvadoreño se construye, así, a partir de connotaciones étnicas, raciales y, sobre todo, vínculos económicos que encuentran justificación en el pasado. Los vínculos económicos entre el pueblo de la región centroamericana se materializan con la integración centroamericana actual (1951), cuando los países suscribieron la Carta de San Salvador que dio lugar a la creación de la Organización de

3 El artículo 90.3 de la Constitución dispone que «son salvadoreños por nacimiento los originarios de los demás Estados que constituyeron la República Federal de Centro América, que teniendo domicilio en El Salvador manifiesten ante las autoridades competentes su voluntad de ser salvadoreños, sin que se requiera la renuncia a su nacionalidad de origen». El párrafo primero del artículo 89 de la Constitución dispone que «El Salvador alentará y promoverá la integración humana, económica, social y cultural con las repúblicas americanas y especialmente con las del istmo centroamericano» y, en su párrafo segundo, habla incluso de la posibilidad de reconstruir total o parcialmente la República de Centro América, sometiendo el proyecto y bases de la unión a consulta popular.

Estados Centroamericanos (ODECA). En ese sentido, nos adherimos a Jaime Delgado Rojas, quien señala que

la ODECA y las negociaciones sobre la integración económica y de mercados fueron impulsadas durante la Guerra Fría. La premisa de la creación de la ODECA era que las repúblicas centroamericanas, partes disgregadas de una misma nación, permanecen unidas por vínculos indestructibles que conviene utilizar y consolidar en provecho colectivo. No obstante, hay que señalar que Centroamérica era parte de la zona de influencia geoestratégica estadounidense (2009, pp. 161-162).

Esta intromisión del capitalismo estadounidense en la política salvadoreña y centroamericana tuvo como efecto secundario el incremento de la pobreza de la población autóctona, la cual se vio avocada a emigrar hacia Estados Unidos por motivos económicos. En este contexto de pobreza generada a los salvadoreños, y de control político estadounidense se aprueba la Ley de Migración de 1958 y su Reglamento de 1959. A partir de esta ley y su reglamento, bajo la denominación de «migrante», empieza a controlarse tanto a los inmigrantes (extranjeros) como a los emigrantes (salvadoreños) por razones obvias: a Estados Unidos le interesaba controlar el censo de población salvadoreña que emigraba de manera irregular. Un año después, en 1960, «los gobiernos de los países centroamericanos suscribieron el Tratado General de la Integración Económica que dio origen al Mercado Común Centroamericano (MERCOMUN) y al establecimiento de la Secretaría Permanente de la Integración (SIECA) con sede en Guatemala. De igual forma crearon el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE), con sede en Honduras» (Delgado Rojas, 2009, p. 167). En esta década, con la creación de estos organismos internacionales de carácter regional, comienza a proliferar una política económica regional. No obstante, quienes acumulaban el poder económico y político regional eran los miembros de la oligarquía terrateniente. Esto condujo a un agravamiento de la miseria en el campo. A partir de entonces, comenzaría a ascender la lucha por la tierra con la creación de organizaciones campesinas y el apoyo de la iglesia católica de manera institucional, y en la práctica pastoral de algunos sacerdotes y religiosos (Artiga-González, 2015, p. 108).

En medio de esta situación de conflicto social, se intentará atraer la inmigración de grandes fortunas en El Salvador a través de la Ley Especial para Residentes Rentistas de 1973 y su Reglamento de 1974. Esta legislación tenía la intención de calmar la economía local y frenar de nuevo, en cierta manera, los flujos migratorios de emigrantes económicos salvadoreños hacia los Estados Unidos. Se pretendía lograr esto a través de las inversiones extranjeras en la creación de empleo mediante la facilitación de los trámites administrativos para que un extranjero rico pudiera establecerse en El Salvador, siempre que no trabajara en El

Salvador y que percibiera al menos 1000 dólares mensuales del exterior, y 1500 dólares mensuales si lo acompañaban varios familiares (artículo 2).

La presión económica sobre la mayoría de la población salvadoreña de esta época junto con la falta de representación de las clases populares en el sistema político, y el incremento de la influencia extranjera y, en concreto, de la iglesia católica desembocó en una guerra civil que duró más de una década (1980-1992). Este conflicto armado entrañaba el incremento de los flujos migratorios de salvadoreños hacia los Estados Unidos.

En una década de enfrentamiento armado, más de un millón de salvadoreños salieron del país buscando refugio o mejores condiciones de vida, bien en países vecinos de Centro o Norte América, bien en países de otros continentes. Si El Salvador había sido tradicionalmente un país expulsor de población por motivos económicos, los primeros flujos de emigrantes de los años ochenta tenían como novedad su carácter político, pues mientras unos salían del país en busca de asilo, otros lo hacían buscando refugio. Pero esto cambió a medida que se prolongaba el conflicto, y ya en la segunda mitad de la década de 1980, el flujo de salvadoreños hacia el exterior había recuperado el carácter económico de su motivación (Artiga-González, 2015, p. 184).

En medio de ese conflicto armado de 1980-1992, se aprueba la Ley de Expedición y Revalidación de los Pasaportes y Autorizaciones de Entrada a la República de 1982 para controlar tanto la entrada como salida del país. Asimismo, la Constitución de la República de El Salvador de 1983 permite determinar quién es nacional y quién extranjero e instaurar la noción de «ciudadanía política». También se aprobaría la Ley de Extranjería de 1986. Esta legislación no sirvió para frenar los flujos migratorios, pues no se había solucionado la raíz que dio origen al conflicto armado.

En 1991, la ODECA sería sustituida por su sucesor el «Sistema de Integración Centroamericana» (SICA). Este sistema

se construye sobre cinco instrumentos: dos protocolos, el de Tegucigalpa de 1991 y el de Guatemala de 1993; dos tratados, el de Integración Social y el Tratado Marco de Seguridad Democrática, ambos de 1995, más el programa regional Alianza para el Desarrollo Sostenible (ALIDES) de 1994. En cada uno de estos instrumentos se refleja la historia común de décadas de esfuerzos por la unidad y la integración de las cinco repúblicas heredadas de la Capitanía General de Guatemala fuente de inspiración de la retórica integracionista. Con esos instrumentos se forja en la región una particular estructura jurídica comunitaria, con una institucionalidad regional más intergubernamental que comunitaria (Delgado Rojas, 2009, pp. 167-168).

UN ANÁLISIS
HISTÓRICO-
JURÍDICO DE
LOS MÚLTIPLES
REGÍMENES DE
EXTRANJERÍA Y
NACIONALIDAD
VIGENTES EN EL
SALVADOR

A HISTORICAL-
LEGAL ANALYSIS OF
THE MULTIPLE ALIEN
AND NATIONALITY
REGIMES IN FORCE
IN EL SALVADOR

En 1992 —a través de la intermediación, nuevamente, de Estados Unidos— se firmarían los Acuerdos de Paz⁴ entre el Estado salvadoreño y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN). Desde entonces, los cambios institucionales y legislativos del gobierno de izquierdas que entró al poder en el año 2009 han ido encaminados hacia la protección de los salvadoreños en el exterior con la aprobación de la Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia de 2011 y su Reglamento de Ejecución de 2012; el fomento de la ayuda de voluntarios extranjeros al salvadoreño que permanece en el país a través de la Ley del Voluntario de 2011; y la creación de un Estado multicultural a través del reconocimiento de la cultura indígena en el artículo 63, inciso segundo de la Constitución de 1983. A pesar de los cambios legislativos realizados, en el año 2014 cambia el perfil del emigrante y se produce la primera crisis migratoria de menores no acompañados salvadoreños que emigran hacia Estados Unidos. Se trata de una crisis migratoria de niños migrantes que actualmente alcanza su cúspide⁵.

Estos tres puntos señalados al inicio son los que generan lo siguiente: a) se identifica a los extranjeros de origen «no centroamericano» (o de tercer Estado) como «peligrosos», con lo cual permanece un cierto recelo hacia estos, aunque se les otorgue la calidad de salvadoreño, y se les imposibilita el acceso a cargos públicos de poder. b) Se mantiene una cierta cercanía al extranjero centroamericano, por su historia en común, y la nostalgia de grandeza o imperialista que persiste hasta el día de hoy (artículo 90.3 de la Constitución salvadoreña). c) Se mantiene un trato cordial con Estados Unidos por la fuerte influencia política y cultural de este en El Salvador, así como su gran inversión económica⁶. Por esa razón, Estados Unidos es contemplado actualmente como el principal país aliado, por lo que se mantiene un cierto respeto y sumisión con respecto a este Estado extranjero en materia de migración salvadoreña, fundados en la confluencia de intereses entre ambos Estados. Esto es, a

4 A través de los Acuerdos de Paz se modificó la Constitución salvadoreña de 1983, pero nada en lo relativo a los temas de migración ni de los migrantes. Se evita la incidencia política de los extranjeros y de los exiliados. No obstante, es plausible la creación de cuerpos como la Policía Nacional Civil Salvadoreña y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, además de la sujeción y control de la fuerza armada para la instauración de un verdadero Estado democrático y para la protección y defensa de los derechos humanos. También quedó fuera de los Acuerdos de Paz la temática de género, e infancia y adolescencia. Posteriormente, a través del impulso internacional, se crearían instituciones salvadoreñas encargadas de la protección de las mujeres como el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer (ISDEMU), el cual fue creado en 1996; para menores, el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (ISPM; actualmente el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA)) en 1993; y para jóvenes, el Instituto Nacional de la Juventud (INJUVE) en el año 2012.

5 En el primer cuatrimestre del año 2017 hubo 33 661 solicitudes iniciales de menores salvadoreños en Estados Unidos para beneficiarse del programa DACA (*Deferred Action for Childhood Arrivals*) y 33 787 solicitudes de renovación (U.S. Citizenship and Immigration Services, 2017).

6 «En el año 2015, el Congreso de Estados Unidos aprobó un presupuesto de US\$750 millones para atacar de raíz las causas de la migración y también para incrementar la seguridad de la frontera entre Estados Unidos y México, así como las fronteras interiores de Centroamérica» (Olson, 2016, p. 5).

El Salvador le interesa ser ayudado en el control de la «violencia social» generalizada en el país, y a Estados Unidos le interesa frenar los flujos migratorios de centenares de salvadoreños que emigran de manera irregular hacia dicho país (Herrera Lima, 2012), entre ellos los menores no acompañados (Machuca, 2011).

Sobre la base de todo lo anterior, en este artículo desvelaremos la clasificación de personas establecida en el marco jurídico legal vigente salvadoreño de nacionalidad y extranjería.

III. CLASIFICACIÓN DE PERSONAS CON NACIONALIDAD/CIUDADANÍA SALVADOREÑA

En la pirámide que clasifica las personas con domicilio en El Salvador, la que ocupa la cúspide con un mayor catálogo de derechos es la persona que ostenta la nacionalidad salvadoreña⁷. No obstante, cabe advertir que la legislación salvadoreña distingue dos clases de nacionales: los salvadoreños naturales y los salvadoreños naturalizados. Entre los primeros estarán los que se consideren nacionales por *ius sanguinis* e *ius soli*, y los que son nacionales por la ficción jurídica creada para los originarios de la antigua República Federal de Centroamérica (artículo 90 de la Constitución salvadoreña de 1983). Ese tercer acceso a la nacionalidad de origen supone una combinación de «*ius domicili*» junto a un resquicio histórico-político en común de la región centroamericana como es la Constitución de 1824⁸. En virtud de este tercer estatus, los extranjeros que tengan la nacionalidad de cualquier país centroamericano serán tratados de manera más privilegiada frente a los extranjeros que ostenten la nacionalidad de un tercer Estado. Y entre los salvadoreños naturalizados, estarán los que hayan accedido por residencia, carta de naturaleza, o por matrimonio con salvadoreño/a (artículo 92 de la Constitución salvadoreña de 1983).

A los salvadoreños naturales les corresponde el catálogo completo de derechos civiles, sociales, económicos, culturales y políticos. Y, por el contrario, los salvadoreños naturalizados tendrán restringidos sus derechos políticos en su vertiente de acceso a cargos públicos, a pesar de ostentar la nacionalidad salvadoreña (artículo 72 de la Constitución). El recelo al «origen extranjero» de los salvadoreños naturalizados se ha creado a lo largo de la historia política salvadoreña por las múltiples intervenciones extranjeras, invasiones, ocupaciones, y apoderamiento por parte de los extranjeros de los recursos naturales, económicos, sociales, culturales y políticos del Estado salvadoreño (White, 2011).

UN ANÁLISIS
HISTÓRICO-
JURÍDICO DE
LOS MÚLTIPLES
REGÍMENES DE
EXTRANJERÍA Y
NACIONALIDAD
VIGENTES EN EL
SALVADOR

A HISTORICAL-
LEGAL ANALYSIS OF
THE MULTIPLE ALIEN
AND NATIONALITY
REGIMES IN FORCE
IN EL SALVADOR

7 Para profundizar sobre las formas de acceso a la nacionalidad salvadoreña véase Serrano Sánchez, 2019.

8 Conviene señalar que la noción de nacionalidad, así como sus formas de concesión o acceso, ha variado a lo largo de la historia constitucional salvadoreña, si bien no las desarrollaremos aquí por no ser el objeto de la presente investigación.

Por ese motivo, se hace evidente la distinción entre salvadoreños naturales y salvadoreños naturalizados en el acceso a cargos clave como son, por ejemplo, la presidencia y la vicepresidencia de la República de El Salvador (artículo 151 de la Constitución) o el cargo de ministro y viceministro de Estado (artículo 160).

Ese recelo al origen extranjero y restricción de la ciudadanía política en su vertiente de acceso a cargos públicos de los salvadoreños naturalizados lo encontramos también en la legislación interamericana. En ese sentido, Luis Caballero Ochoa y Miguel Rábago Dorbecker afirman que «la centralidad que la Declaración [Americana de los Derechos del Hombre de 1948] le da a la nacionalidad frente a otros criterios como los de residencia permanente, parece más bien fruto de las condiciones históricas en las que se encontraban los estados parte de la OEA en el momento, caracterizados por lo general por una xenofobia a veces fundada en dolorosos episodios de intervención extranjera en los asuntos internos» (2014, p. 556). Asimismo, estos autores sostienen que las Constituciones políticas de los Estados parte de la OEA siguen manteniendo esta prohibición de la intervención de los extranjeros, aunque sean residentes legales, en los asuntos políticos internos. En ocasiones, esta prohibición alcanza, como sucede en el caso de Costa Rica, a los costarricenses naturalizados, quienes no podrán ejercer su derecho al sufragio activo hasta que transcurra un año después de haber obtenido la carta de naturalización (artículo 94 de la Constitución Política de Costa Rica de 1949).

En ese sentido, cabe señalar que la nacionalidad en su origen fue creada conectada a la ciudadanía política y a la ciudadanía nacional-estatal. No obstante, «en época de globalización el título de ciudadano se ha convertido en el estatus de privilegio que garantiza derechos civiles y políticos. Derechos que son la puerta de acceso a los derechos económicos, sociales y culturales» (Rovetta Klyver, 2009, p. 352). Por eso resulta importante el estudio, en la normativa arriba señalada, de los términos «nacional» y «ciudadano» y su interrelación en este apartado. Aquí debemos señalar que la peculiaridad del sistema jurídico salvadoreño vigente está en que la nacionalidad no es condición suficiente para acceder a la ciudadanía política⁹. La noción de ciudadanía¹⁰ utilizada aquí se identifica con la aptitud de los nacionales¹¹ de un país para ejercer los derechos políticos (Fortín Magaña, 2005, p. 98). No obstante,

9 Ciudadanía en plenitud, entendida como acceso y ejercicio de todos los derechos políticos recogidos en el artículo 72 de la Constitución, como el ejercicio del sufragio, constitución o ingreso en partidos políticos y acceso a cargos públicos.

10 La ciudadanía es contemplada taxativamente en el Capítulo III «Los ciudadanos, sus derechos y deberes políticos y el cuerpo electoral» del Título II «Los derechos y garantías fundamentales de la persona» de la Constitución salvadoreña de 1983 (artículos 71-82).

11 De acuerdo con el artículo 72 de la Constitución salvadoreña, estos derechos políticos incluyen el ejercicio del sufragio, la constitución de partidos políticos, el ingreso en partidos políticos ya constituidos, y el acceso a cargos públicos.

cabe señalar que existen otras vertientes de la ciudadanía como la social, civil, y la económica.

La gravedad de la clasificación de nacionales que realiza el ordenamiento jurídico salvadoreño está en el hecho de que se esté discriminando por razón del origen extranjero a los salvadoreños naturalizados. Esto nos conduce a preguntarnos cuál es la relación entre nacionalidad y ciudadanía en la normativa salvadoreña. En palabras de Fortín Magaña, la nacionalidad, si bien no es un atributo político, sí es base para la sustentación de derechos políticos como el sufragio activo y pasivo, el derecho a ocupar determinados cargos públicos, y la protección especial a la población nativa (2005, p. 96). Ahora bien, como ya hemos comprobado, no todos los salvadoreños acceden a la ciudadanía política.

Como podemos observar, el pasado histórico, político y constitucional —ya mencionado— común a las cinco Repúblicas que componían la Capitanía General de Guatemala sigue perenne en el ordenamiento jurídico salvadoreño y, en concreto, en su Constitución de 1983. Y este pasado en común es el que empuja a la inclusión de los extranjeros centroamericanos que soliciten la nacionalidad salvadoreña en el colectivo de «salvadoreños naturales», adquiriendo, a pesar de tener un origen extranjero, un catálogo de derechos extenso y no limitado como sucede en el caso de los salvadoreños naturalizados.

Esta distinción entre naturales y naturalizados conduce a un trato privilegiado de los primeros frente a los segundos. La discriminación de los naturalizados se advierte, en primer lugar, en el acceso a la nacionalidad salvadoreña, en el derecho a doble y múltiple nacionalidad, y en la regulación de supuestos de pérdida y recuperación de la nacionalidad. Sirve como ejemplo que, mientras que los salvadoreños de nacimiento tienen derecho a gozar de la doble y múltiple nacionalidad (artículo 91.1 de la Constitución salvadoreña) y no perderán la nacionalidad salvadoreña a no ser que presenten renuncia expresa ante autoridad competente (artículo 91.2 de la Constitución), los salvadoreños naturalizados solo conservarán su nacionalidad de origen si así está contemplado en un tratado internacional (convenio bilateral firmado entre país de origen y el país receptor), y siempre que haya criterios de reciprocidad (Constitución, artículo 93).

Además, estos pueden perder la nacionalidad salvadoreña si residen más de dos años consecutivos en el país de origen o por ausencia en el territorio salvadoreño por más de cinco años consecutivos (artículo 94 de la Constitución). Y también pueden perder la nacionalidad por la comisión de delitos como el comercio ilegal y tráfico de armas (Sentencia de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador, del 13 de agosto de 2012); la tenencia, aportación o conducción ilegal o irresponsable de arma de fuego (Sentencia Cámara

UN ANÁLISIS
HISTÓRICO-
JURÍDICO DE
LOS MÚLTIPLES
REGÍMENES DE
EXTRANJERÍA Y
NACIONALIDAD
VIGENTES EN EL
SALVADOR

A HISTORICAL-
LEGAL ANALYSIS OF
THE MULTIPLE ALIEN
AND NATIONALITY
REGIMES IN FORCE
IN EL SALVADOR

de la 2ª Sección de Oriente, Usulután, del 29 de agosto de 2013); o la posesión y tenencia ilícita de drogas (Sentencia del Tribunal de Usulután del 25 de setiembre de 2013).

La discriminación entre salvadoreños naturalizados se percibe, en segundo lugar, en el acceso a la ciudadanía política. Aquí cabe señalar que no solo los salvadoreños naturalizados tienen la ciudadanía política limitada, también los salvadoreños naturales menores de 18 años (artículo 71 de la Constitución salvadoreña)¹². Los menores de edad se convertirían así en otro colectivo de sujetos excluido del ejercicio de la ciudadanía, y del posterior reconocimiento de derechos humanos. La diferenciación entre nacionales salvadoreños naturales y salvadoreños naturalizados en el acceso a la ciudadanía política no está establecida expresamente en la Constitución salvadoreña, sino implícitamente a través de todas las trabas legales para el ejercicio de esta ciudadanía en su vertiente de acceso a cargos públicos. La razón de dichas trabas legales pudiera ser por el «origen extranjero» de los salvadoreños naturalizados. Se estaría produciendo una estigmatización de todas las personas que provienen del exterior. En ese sentido, los salvadoreños naturalizados no podrán ser miembros de directivas sindicales (Constitución, artículo 47.6); diputados (artículo 126); Presidente de la República (artículo 152); ministro o viceministro de Estado (artículo 160); representantes diplomáticos y consulares (artículo 170); magistrados de la Corte Suprema (artículo 176); presidente y magistrados de la Corte de Cuentas (artículo 198).

Como vemos, el ordenamiento jurídico salvadoreño vigente, al contrario de lo que sucede en el caso español, distingue dos tipos de nacionales a los que les corresponde un catálogo de derechos políticos distinto (Bertrand Galindo et al., 1996, p. 611). Esta distinción entre salvadoreños atiende a un trasfondo filosófico por el que cada Estado puede adoptar en su normativa un concepto diverso de nacionalidad. Esta noción varía en el caso concreto de El Salvador y España, y en general, entre el ámbito regional de Latinoamérica y Europa. Mientras que en Latinoamérica y El Salvador la nacionalidad es considerada en ocasiones un «estatus jurídico» y en otras, un «derecho natural» (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984), en Europa y en España, la nacionalidad es un «derecho fundamental» (Otero Parga, 1988). Esta distinta concepción de la nacionalidad es la que empuja a la creación de dos tipos de nacionales en El Salvador con catálogos de derechos distintos, mientras

¹² El límite de edad y la capacidad para ejercer los derechos políticos ha sido históricamente una cuestión controvertida. Así, por ejemplo, en la Constitución salvadoreña de 1841, en su título segundo, solo se reconocía como ciudadanos a «los salvadoreños mayores de 21 años que sean padres de familia, o cabezas de casa, ó que sepan leer y escribir, o que tengan la propiedad que designa la Ley».

que en España solo existe un tipo de nacional con un mismo catálogo de derechos (Rubio Castro & Moya Escudero, 2003).

Como es evidente, el tercer colectivo de sujetos excluido de la noción de ciudadanía —entendida como acceso a los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales— es el de los extranjeros. Esta estigmatización de lo extranjero no siempre fue así¹³. Las Constituciones salvadoreñas hasta 1950 recogían un apartado específico para los extranjeros, otorgándoles derechos humanos fundamentales. Esa sección fue suprimida con posterioridad¹⁴. Lo anterior nos conduce a afirmar que El Salvador ha pasado de ser un ejemplo de tierra hospitalaria que ofrecía asilo sagrado¹⁵ a ser una tierra que repudia el origen extranjero. Prueba de ello es la demanda interpuesta, recientemente, ante la sala constitucional de la Corte Suprema de El Salvador, por la que se pretendía acabar con el nombramiento como «secretario de participación ciudadana, transparencia y anticorrupción», nombrado por el antiguo Presidente de la República, Sánchez Cerén. Se pretendía la expulsión de este sujeto, aludiendo a que se había inmiscuido en asuntos políticos y que este señor no era ni salvadoreño de origen ni naturalizado, que su origen era uruguayo. El tribunal se pronunció y declaró improcedente la demanda (Sentencia Sala Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador, de fecha de 25 de agosto de 2014).

Llegados a este punto nos preguntamos cómo se compagina esta distinción de nacionales en la normativa interna salvadoreña con el replanteamiento del binomio nacionalidad-ciudadanía en el marco jurídico-político centroamericano. En ese sentido, cabe recordar que El Salvador formó parte de la República Federal de Centro América, una federación que surgió de la Asamblea Constituyente de las Provincias Unidas del Centro de América (Guatemala, Nicaragua, Costa Rica, El Salvador, Honduras) el 22 de noviembre de 1824, a través de la Constitución de la República Federal de Centroamérica de 1824. Como hemos visto, aún quedan vestigios de dicha unión, llegando incluso a inspirar la Constitución salvadoreña de 1983 a la hora de conformar el contenido y estatus de ciudadanía. Por ese motivo, el discurso de los derechos humanos jurídico, político, social y cultural centroamericano encaja perfectamente con el discurso de los derechos humanos salvadoreño vigente. Un discurso perenne de los derechos humanos en la Constitución salvadoreña de 1983 que ha llegado a inspirar con posterioridad, en el año 1997, al propio

UN ANÁLISIS
HISTÓRICO-
JURÍDICO DE
LOS MÚLTIPLES
REGÍMENES DE
EXTRANJERÍA Y
NACIONALIDAD
VIGENTES EN EL
SALVADOR

A HISTORICAL-
LEGAL ANALYSIS OF
THE MULTIPLE ALIEN
AND NATIONALITY
REGIMES IN FORCE
IN EL SALVADOR

13 A partir de la Constitución de 1950 se empieza a establecer una diferenciación entre el salvadoreño de nacimiento y el naturalizado.

14 Para profundizar sobre las Constituciones iberoamericanas que han regido en El Salvador, véase Fortín Magaña, 2005.

15 El artículo 10 de la Constitución de 1886 de El Salvador contemplaba la República como un asilo sagrado para el extranjero.

sistema centroamericano (SICA)¹⁶. Este sistema, en la *Declaración de Nicaragua de 1997* llegó a manifestar lo siguiente: «Centroamérica es una Comunidad política, económica, social y cultural. Esta realidad es el punto de partida hacia la Unión Centroamericana que hemos decidido alcanzar. Nuestro Istmo constituye una unidad geográfica y ecológica indivisible, cuyos pueblos y naciones representan una extraordinaria diversidad cultural y étnica, con una lengua e historia en común».

No obstante, en el sistema centroamericano no se ha logrado implementar ese discurso de los derechos humanos regional, ni asumir el binomio nacionalidad/ciudadanía centroamericana, aunque han sido múltiples los intentos de su creación. En ese sentido, cabe destacar que para conseguir el disfrute equitativo entre todos los nacionales de los otros Estados parte, en 1994, se intentó crear «la ciudadanía centroamericana» vinculada a una «nacionalidad centroamericana» a través del «Tratado de Nacionalidad Centroamericana». En ese sentido, se pronunció el presidente del Parlamento Centroamericano, el diputado hondureño Armando Bardales, al señalar que la ciudadanía centroamericana es un derecho que los Estados deben reconocer (Castellanos, 2014). «De acuerdo con el vicepresidente del Parlacen (Parlamento Centroamericano), la propuesta de Tratado perseguía reanimar la idea de centroamericanidad y acercarla a sus ciudadanos, un aspecto que se ha descuidado hasta el momento. Para lo cual se tendrá como ejemplo a la UE, pero también la historia constitucional centroamericana» (Soza Manzano, 2006, p. 136). «Según el art. 1 del Tratado mencionado serían centroamericanos de origen los nacidos en territorio de los actuales Estados centroamericanos que constituyeron la República Federal de Centroamérica y Panamá, en naves y aeronaves abanderadas de esos Estados y los hijos de padre y madre centroamericanos, nacidos en el extranjero. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes ejercen cargos legalmente equiparables» (Soza Manzano, 2006, p. 138). Este Tratado no llegó a ser aprobado por todos los Estados parte, tan solo tres Estados parte del SICA formaron parte de esa República Federal Centroamericana; el resto de Estados no se identifica con esa historia. Tras el fracaso de la creación de la nacionalidad centroamericana, se optará por la creación de la categoría —hipotéticamente regulada tanto en el derecho originario como en aquel derivado del sistema centroamericano— de «ciudadanía centroamericana», entendida esta como «ciudadano nacional de un

16 El «Sistema de la Integración Centroamericana» (SICA) es una organización internacional de carácter regional que fue creada en 1991 a través del «Protocolo de Tegucigalpa». Es una organización compuesta por ocho Estados Miembros: Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana. Cuenta con 9 Estados Observadores Regionales, entre los que está Estados Unidos, y 17 Estados Observadores extra regionales, entre los que están Estados de distintas regiones geográficas como España, Alemania, China, Santa Sede, Marruecos, Serbia o Qatar. El SICA tiene como precedente la «Organización de Estados Centroamericanos» de 1962 (ODECA).

Estado parte» y como «sociedad civil organizada» (Villalta Vizcarra, 2008, p. 197).

Esta ciudadanía centroamericana es complementaria a la ciudadanía nacional de cada Estado parte —como sucede pasa en la Unión Europea (UE)—, pero, al contrario de lo que sucede con la UE, no se crea un catálogo de derechos fundamentales para los ciudadanos centroamericanos. En ese sentido, Orlando Guerrero Mayorga señala lo siguiente:

en el marco del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), no existe un catálogo de derechos fundamentales propio del Derecho Comunitario Centroamericano que se aplique a los ciudadanos centroamericanos. Sin embargo, son los principios generales del Derecho Comunitario entre los cuales está la tutela, el respeto y promoción de los Derechos Humanos como base fundamental del SICA. Ello se garantiza por la Corte de Justicia Centroamericana (2004, p. 89).

Este tribunal funciona como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, velando por la recta interpretación y aplicación de los tratados constitutivos y demás instrumentos complementarios y derivados (Salazar Grande & Ulate Chachón, 2013, p. 94). Los únicos dos derechos de los ciudadanos centroamericanos que quedan explícitamente recogidos son el derecho a votar y ser elegidos para el Parlamento, y la libertad de circulación de personas (Soza Manzano, 2006, p. 148). La libre circulación de personas se consiguió en el año 2006, cuando se firmó el *Convenio Centroamericano de Libre Movilidad* (CA-4)¹⁷, por el que se establecía la libre movilidad de ciudadanos centroamericanos sin más restricciones adicionales que sus documentos de identidad nacional, excepto con los menores de edad, a quienes se les exige pasaporte para evitar el tráfico ilegal de niños (Cruz López & Zeledón Guzmán, 2013, pp. 87-89).

Como vemos, no se logró la construcción de este binomio nacionalidad/ciudadanía en el ámbito regional centroamericano por el recelo de algunos Estados componentes del SICA. Cabe advertir que la ciudadanía centroamericana hubiese supuesto la creación de un sentimiento identitario común que, hoy en día, no existe en Centroamérica. Prueba de ello es que el propio SICA surgiera como un proyecto creado por voluntad política, y en el que se implantó el principio internacional de «no injerencia en los asuntos internos del Estado». Uno de esos asuntos internos precisamente es el establecimiento, por parte del Estado miembro, de los mecanismos para acceder a la nacionalidad y a la ciudadanía en el país. Por ese motivo, el binomio ciudadanía-

UN ANÁLISIS
HISTÓRICO-
JURÍDICO DE
LOS MÚLTIPLES
REGÍMENES DE
EXTRANJERÍA Y
NACIONALIDAD
VIGENTES EN EL
SALVADOR

A HISTORICAL-
LEGAL ANALYSIS OF
THE MULTIPLE ALIEN
AND NATIONALITY
REGIMES IN FORCE
IN EL SALVADOR

17 Convenio firmado por cuatro países del norte de América Central (Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua).

nacionalidad en el ordenamiento jurídico centroamericano se sigue remitiendo a la legislación estatal. Solamente se accede a la ciudadanía centroamericana mediante el ejercicio de la ciudadanía nacional. Es decir, se es «ciudadano centroamericano» si se tiene la nacionalidad de cualquiera de los Estados parte del SICA. Por ello, si ha de expandirse la ciudadanía al resto de nacionales de los Estados parte, esto tendrá que hacerse desde los Estados parte. Esta «expansión de la ciudadanía quiere decir en las condiciones centroamericanas el disfrute equitativo de los derechos universales a todos los pobladores con respecto a bienes y servicios (referidos a la desconcentración de los servicios públicos y la descentralización de la planificación del desarrollo) acompañado por la posibilidad del encuentro sinérgico entre las múltiples culturas existentes» (Córdova & Maihold, 2000, pp. 48-49).

IV. DIVERSIDAD DE REGÍMENES DE EXTRANJERÍA EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL

Antes de desarrollar las categorías jurídicas de extranjeros que existen en El Salvador, comenzaremos por descifrar qué se entiende por «extranjero» y dónde viene regulado. En ese sentido, cabe señalar que la Constitución salvadoreña de 1983 no define en su articulado quiénes son los extranjeros, pero sí quiénes son sus nacionales. El término «extranjero» lo hallamos en el artículo 1 de la Ley de Extranjería de 1986¹⁸: «son extranjeros los nacidos fuera del territorio nacional, originarios de otros Estados que no han obtenido la calidad de salvadoreños por naturalización y los originarios de los demás Estados que formaron la República Federal de Centro América, que, teniendo su domicilio en El Salvador, no han manifestado ante la autoridad competente, su voluntad de ser salvadoreños por nacimiento». Esta noción de extranjero provocaría que incluso los hijos de salvadoreños nacidos en el extranjero que no hayan solicitado la nacionalidad, y los centroamericanos residentes en El Salvador que no soliciten la nacionalidad sean tratados como extranjeros y no como salvadoreños naturales. A *sensu contrario*, de acuerdo con el artículo 90.1¹⁹ de la Constitución salvadoreña, los hijos de extranjeros nacidos en El Salvador ostentan la calidad de salvadoreño por nacimiento, con independencia de qué nacionalidad ostenten sus padres y cual sea el estatus administrativo en el que se encuentre en el país. Esto conduce a que los hijos de extranjeros en situación irregular que nazcan en El Salvador sean salvadoreños de nacimiento. Como podemos observar, la legislación salvadoreña es más aperturista para la concesión de

18 Decreto 209, de 18 de febrero, de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador por la que se aprueba la Ley de Extranjería de 1986.

19 El artículo 90.1 de la Constitución salvadoreña de 1983 dispone que «son salvadoreños por nacimiento los nacidos en el territorio de El Salvador».

la ciudadanía plena a las segundas generaciones de extranjeros a través de su calificación como salvadoreños naturales. Estas segundas generaciones, con independencia del estatus administrativo de sus padres, de su nacionalidad, tendrán acceso a la calidad de salvadoreño y, por tanto, a la participación activa en la vida política y acceso a cargos públicos reservados a los nacionales de nacimiento.

En este apartado hablamos de diversidad de regímenes de extranjería; el catálogo de derechos que le corresponde a cada uno de los extranjeros no es el mismo. La normativa salvadoreña sobre nacionalidad, extranjería, migración, víctimas de trata, asilo y refugio empuja hacia una fragmentación de la diversidad humana que se encuentra tras la noción de «extranjero». Esto es, a todos los extranjeros no se les reconocen los mismos derechos humanos. Esta fragmentación humana es producto de la creación de fronteras, y no solo se está produciendo en la región centroamericana y en El Salvador. Lo mismo sucede en la región europea y en España, donde incluso los residentes de larga duración, los más privilegiados de entre todos los extranjeros de terceros Estados residentes en un Estado miembro de la Unión Europea, tienen limitados sus derechos humanos (Moya Escudero, 2017).

En el caso salvadoreño, entre todos los extranjeros que existen, consideramos que los más privilegiados son los centroamericanos y los extranjeros familiares de salvadoreños. Baste recordar que en el ámbito centroamericano no existía un catálogo de derechos fundamentales que obligue a los Estados parte a reconocer en su normativa nacional un trato privilegiado de los ciudadanos centroamericanos frente al resto de los extranjeros. A pesar de ello, El Salvador, en su normativa de extranjería y de migración y en la práctica administrativa, ha querido mantener estas dos categorías jurídicas de extranjeros a las que les otorga un catálogo de derechos y libertades distinto del que otorga al resto de los extranjeros. En ese sentido, cabe destacar que los centroamericanos son los únicos extranjeros que gozan de libertad de circulación por todo el territorio centroamericano desde que se aprobó el ya mencionado convenio multilateral CA-4 (estableciendo algo equivalente al Espacio Schengen europeo), por el que se establece la libertad de circulación de personas nacionales de cualquiera de los países centroamericanos que forman parte del convenio citado. Los extranjeros centroamericanos no solo ostentan esa libertad de circulación por tratado multilateral, sino que también tendrán un trato privilegiado frente al resto de los extranjeros. Por ejemplo, pagan tasas administrativas por su regularización o por la solicitud de nacionalidad inferiores a las que pagan el resto de los extranjeros. Este trato privilegiado del extranjero centroamericano se debe al anhelo vigente en la Constitución salvadoreña de 1983 de volver a constituir el Estado Federal de Centroamérica como ya existió con la Constitución Federal de 1824. Ese pasado constitucional en común

333

UN ANÁLISIS
HISTÓRICO-
JURÍDICO DE
LOS MÚLTIPLES
REGÍMENES DE
EXTRANJERÍA Y
NACIONALIDAD
VIGENTES EN EL
SALVADOR

A HISTORICAL-
LEGAL ANALYSIS OF
THE MULTIPLE ALIEN
AND NATIONALITY
REGIMES IN FORCE
IN EL SALVADOR

con los otros Estados centroamericanos hace que el Estado salvadoreño sea más aperturista para integrar extranjeros centroamericanos en su sociedad que para integrar a extranjeros nacionales de otros países.

El «factor extranjería» jugará un papel fundamental como elemento discriminador, pero no funcionará de la misma manera para todos los extranjeros. La peculiaridad en El Salvador será la introducción del «factor colonialista» como uno de los principales elementos discriminadores que provocan que unos «extranjeros» sean más discriminados que otros, aunque la propia Constitución salvadoreña de 1983 les reconozca la nacionalidad salvadoreña de origen. En este caso, el «factor nacionalidad» pierde validez como garante y protector de derechos humanos. Coincidiendo con la diferenciación entre extranjero centroamericano y extranjero de tercer Estado o «no centroamericano» en la normativa salvadoreña, podemos identificar dos regímenes de extranjería distintos. A estos regímenes nosotros les llamaremos, por símil con la legislación de extranjería española, régimen de extranjería general y régimen de extranjería comunitario. En el régimen general —establecido en la legislación de migración y extranjería— se estaría regulando los derechos de los extranjeros de terceros Estados o no centroamericanos. Y en el régimen comunitario —establecido en la Constitución y en la legislación de migración y extranjería—, los derechos de los extranjeros centroamericanos y los derechos de los extranjeros casados con salvadoreños.

El régimen comunitario sería aplicable a los centroamericanos actuales, esto es guatemaltecos, nicaragüenses, hondureños, costarricenses y panameños (artículo 90.3 de la Constitución salvadoreña; artículos 40, 41, 46 de la Ley de Migración). En ese sentido, cabe destacar que los centroamericanos y panameños pueden adquirir la residencia definitiva una vez ingresen en el país y se compruebe su buena conducta. No es el único régimen especial con el que contarán algunos extranjeros, si bien es destacable que, en este caso, el catálogo de derechos y libertades se equipara al de los salvadoreños, dándole la posibilidad de solicitar la nacionalidad salvadoreña una vez que se establezcan en El Salvador, con excepción de los panameños (artículo 93.3 de la Constitución salvadoreña de 1983).

El régimen especial para centroamericanos no es el único régimen privilegiado establecido para extranjeros, también existe el «régimen especial diplomático» (Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 y Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, y artículo 39 de la Ley de Migración) en el que están incluido los funcionarios en la rama diplomática, agentes consulares, funcionarios de organismos internacionales y de gobiernos extranjeros acreditados por los Estados parte, así como los familiares de estos funcionarios.

También se considera a los funcionarios consulares, funcionarios públicos y de organismos internacionales titulares de pasaportes oficiales o de servicio. Estos son la élite de las sociedades a nivel global, da igual cual sea su nacionalidad. Ellos y sus familiares tendrán un trato privilegiado en cualquier Estado firmante del derecho internacional que los ampara. Otros colectivos de extranjeros que también contarán con una legislación especial reguladora son los residentes rentistas (Ley Especial para Residentes Rentistas y su Reglamento), los voluntarios (Ley del Voluntariado), los solicitantes de asilo o refugio (Ley para la Determinación de la Condición de Personas Refugiadas y su Reglamento) y las víctimas de trata (Ley Especial contra las Víctimas de Trata).

El resto de los extranjeros formará parte del régimen general de extranjería establecido en la legislación de migración y de extranjería ya mencionada. En este sentido, cabe destacar que la Ley de Migración de 1959, en su Capítulo II «Del registro y clasificación de extranjeros» (artículos 5-10), realiza la siguiente clasificación general de extranjeros: «Los extranjeros podrán ingresar a la República como Turistas, Residentes Temporales o Residentes Definitivos» (artículo 5). Se considera turistas a las personas que ingresan al país con fines recreativos, de salud, familiares, religiosos, deportivos, culturales y otros semejantes, de negocios, y aquellas personas en tránsito que permanezcan en el territorio nacional por más de 48 horas hasta 90 días (artículos 6 y 21 de la Ley de Migración). Son residentes temporales aquellas personas que ingresen por un periodo de hasta un año y se dedican a alguna actividad científica, cultural o deportiva. También los técnicos y obreros especializados, y cualesquiera otros trabajadores que realicen una actividad temporal lícita (artículo 7 de la Ley de Migración). Por último, se consideran residentes definitivos las personas que, cumpliendo los requisitos establecidos en las leyes, adquieran el derecho a permanecer en el país por tiempo indefinido (artículos 9, 34-37 de la Ley de Migración). De los anteriores extranjeros mencionados, solamente los residentes temporales y los definitivos tienen la obligación de inscribirse en el «Registro de Extranjeros» (artículo 10 de la Ley de Extranjería). Los hijos menores de 21 años²⁰ y las esposas de los residentes definitivos quedan exentos de realizar los trámites que tuvieran que realizar sus padres y maridos, respectivamente (artículo 38 de la Ley de Migración). Esta legislación de migración y extranjería es una legislación tan antigua que no es capaz de reconocer a las mujeres trabajadoras transnacionales, ni de cumplir con el principio de igualdad a la hora de establecer una exención también para los maridos de estas. Los extranjeros casados con salvadoreños también adquirirán la residencia definitiva, residencia que subsistirá aun disuelto el vínculo matrimonial (artículo 42 de la Ley de Migración).

UN ANÁLISIS
HISTÓRICO-
JURÍDICO DE
LOS MÚLTIPLES
REGÍMENES DE
EXTRANJERÍA Y
NACIONALIDAD
VIGENTES EN EL
SALVADOR

A HISTORICAL-
LEGAL ANALYSIS OF
THE MULTIPLE ALIEN
AND NATIONALITY
REGIMES IN FORCE
IN EL SALVADOR

20 La mayoría de edad se alcanza a los 18 años (artículo 71 de la Constitución salvadoreña de 1983).

Como podemos deducir, los extranjeros que el Estado salvadoreño intenta atraer son aquellos que tienen una capacidad económica importante y aquellos otros que han obtenido la residencia definitiva y se han «integrado» a la sociedad salvadoreña trabajando arduamente y tienen una familia tradicional. A estos últimos, a diferencia de los residentes temporales, se les facilita incluso el ejercicio de la vida familiar a través de la exoneración de algunos trámites de extranjería para reagrupar a sus parejas y a los descendientes (aunque el número de personas reagrupables es muy limitado, en cuanto que el término de descendientes y de pareja es muy restringido).

El último colectivo de extranjeros que cabe mencionar son los extranjeros en situación irregular. La legislación salvadoreña hace referencia a estos para su inmediata expulsión del territorio salvadoreño, sin hacer contemplación alguna sobre los menores de edad, en particular, los no acompañados. Los miembros de este colectivo son los menos deseados por El Salvador, aunque son los que sufren una mayor vulneración de sus derechos humanos. No solo por su estatus como irregular, sino también por la minoría de edad y por el patrón cultural que les niega como sujetos sociales en la legislación y no contempla la realidad social que se da en el país, poniendo en peligro la integridad física de estos. Lo anterior es común a una gran mayoría de Estados que utilizan su legislación de extranjería para canalizar el tipo de inmigrante extranjero que desean atraer y sobre qué tipo de extranjero verterán la represión. En ese sentido, cabe señalar lo siguiente:

en Latinoamérica la práctica en las detenciones de los niños inmigrantes irregulares varía: en Paraguay, Nicaragua, el Salvador y Belice se considera la detención de migrantes (sin perjuicio de la edad) como sanción penal. Argentina, Colombia, Cuba, Ecuador y República Dominicana se dispone la detención como la única medida cautelar en el marco de procedimientos migratorios de deportación o expulsión. En Brasil y Chile la legislación prevé medidas alternativas a la detención, aunque sin establecer prioridad alguna, como la libertad vigilada, la permanencia en una localidad determinada y la comparecencia en sede policial. En Costa Rica sí se prevé que primero se ejecuten medidas menos gravosas que la detención, tales como: presentación y firma periódica ante las autoridades competentes, orden de aprehensión, caución, decomiso temporal de documentos y detención domiciliaria. En Argentina se reconoce la posibilidad de disponer de la libertad bajo caución si no se puede ejecutar la expulsión luego de un plazo prudencial. En Panamá la normativa prevé que la detención solo puede aplicarse a los mayores de 18 años de edad. Y Venezuela no permite la privación de libertad a los niños migrantes irregulares ni adultos mayores por razón de su estatus migratorio (Ortega Velázquez, 2015, pp. 209-210).

V. DIFERENCIAS TERMINOLÓGICAS ESENCIALES
ENTRE EXTRANJERO Y MIGRANTE

La coexistencia en El Salvador de una legislación de extranjería junto a una normativa de migración nos hace cuestionarnos cuál es la diferencia entre un «migrante» y un «extranjero». Esta relación es más compleja de lo que parece. Este apartado pretende aclarar ese disenso conceptual que, en ocasiones, nos lleva a confundir a los nacionales salvadoreños con los extranjeros. En ese sentido, debemos advertir que el término «migrante» tiene una raíz sociológica e implica un desplazamiento de la persona de un país a otro, pero este desplazamiento —como veremos a continuación— puede darse a tres niveles.

En primer lugar, la persona migrante que se desplaza puede salir del país que ostenta la nacionalidad hacia otro país, siendo un emigrante. En segundo lugar, puede ser una persona no nacional o extranjera que llega al país procedente de otro, a esta persona se la llama inmigrante. Esto nos llevaría a identificar al inmigrante con el extranjero o persona no nacional. Y, en tercer lugar, también puede ser una persona nacional que haya emigrado y que regrese a su país de origen, siendo entonces un emigrante retornado (D'Ors, 2002). Como podemos deducir, este control de los flujos migratorios de entrada y salida al país tanto de salvadoreños como de extranjeros tiene una explicación histórica. El Salvador siempre ha sido un país de constante flujos migratorios y sigue siéndolo. Sin embargo, ha pasado de ser un país receptor de personas a ser un país expulsor de personas o, lo que es lo mismo, ha pasado de ser un país de inmigrantes²¹ a ser un país de emigrantes.

La legislación se ha adecuado a cada una de estas etapas históricas en las que el número de población en El Salvador o bien ha sido muy bajo o bien ha sido excesivamente alto, por lo que, para la supervivencia del Estado, se hace necesario regular a través de una legislación más estricta los flujos migratorios. Por un lado, se quiere saber, por parte del Estado, cuál es el número exacto de habitantes que sale del país y, por otro, se pretende evitar que entren más individuos al país y que permanezcan en él. Con esa finalidad, a partir del siglo XX, el Estado salvadoreño empieza a endurecer su legislación de extranjería y migración y, en 1933, bajo el gobierno del general Maximiliano Hernández Martínez, se crea la primera Ley de Migración que es el precedente a la actual Ley de Migración de 1958 (Cañas Dinarte, 2008). Este general mencionado entró en el poder tras un golpe de Estado, convirtiéndose en un dictador

337

UN ANÁLISIS
HISTÓRICO-
JURÍDICO DE
LOS MÚLTIPLES
REGÍMENES DE
EXTRANJERÍA Y
NACIONALIDAD
VIGENTES EN EL
SALVADOR

A HISTORICAL-
LEGAL ANALYSIS OF
THE MULTIPLE ALIEN
AND NATIONALITY
REGIMES IN FORCE
IN EL SALVADOR

21 La Constitución Política de la República de El Salvador de 1886, junto con la Ley de Extranjería de 1886 constituyen la legislación precedente más atrayente de extranjeros que repoblarían El Salvador, con la que rompió toda la legislación *a posteriori* en los siglos XX y XXI. Así, por ejemplo, en dicha Constitución se establecía que la República era un asilo sagrado para el extranjero (artículo 11), que eran salvadoreños tanto los que lo fueran por nacimiento como por naturalización (artículo 41), o el acceso de los extranjeros a empleos públicos del Estado, siendo acto seguido naturalizados (artículo 48).

a la altura de otros dictadores europeos de la época (Hitler, Mussolini y Franco). A pesar de su conocido mestizaje, fue uno de los gobiernos más racistas de la historia de El Salvador, en el que se perseguía a los árabes, a los negros, indígenas originarios de China o de Mongolia, mendigos, piratas, vendedores ambulantes, anarquistas, terroristas y un largo etcétera de exclusiones. Más adelante, como ya hemos mencionado con anterioridad, en 1932 llevaría a cabo el etnocidio de indígenas americanos en el que murieron 25 000 personas (Anderson, 2001). No obstante, cabe señalar que hoy en día El Salvador «posee el porcentaje más alto de población multirracial en las Américas ya que el 94% son mestizos, resultado de una mezcla de indígenas americanos, africanos y europeos. Solo el 5% de la población es americana originaria y el 1% restante es ascendencia europea, principalmente española, alemana e inglesa. Hay también habitantes de origen palestino y chino que viven en las ciudades y los pueblos más grandes» (Williams, 2001; citado en Damas Cruz, 2011, p. 134). En medio de este caos poblacional, se hace imposible crear un constructo sociocultural para aplicar una política nacionalista que sepa identificar quien es el «nosotros» (como nacionales) frente al «vosotros» (extranjeros). El error principal del Estado salvadoreño es implantar una legislación occidental que fue pensada para una «población homogénea» y no para una «población tan heterogénea» como es el caso de la población salvadoreña.

El discurso nacionalista carece de sentido en este contexto sociocultural tan mestizo. La confluencia de una Constitución que no representa al pueblo real de El Salvador, como es la de 1983, y una nueva legislación de extranjería que intenta cubrir los flujos de entrada y quien se establece en el país convive con una legislación de migración más enfocada en controlar a los propios nacionales que emigran hacia un tercer país. En ese sentido, debemos señalar que países europeos como España carecen de una legislación de migración; lo que tienen son leyes de extranjería. Es importante destacar esto porque nos demuestra cómo en el caso salvadoreño se controlan los flujos migratorios tanto de nacionales como de extranjeros y, por el contrario, en el caso español solo el flujo de extranjeros.

En nuestra opinión, mediante el control de los flujos migratorios de los nacionales, la política y legislación salvadoreñas de migración se ponen al servicio de los intereses estadounidenses que intentan frenar la emigración masiva de salvadoreños hacia los Estados Unidos. Esta legislación sería producto de la externalización de las fronteras estadounidenses con su política migratoria que ejerce manifiesta influencia en El Salvador (Bush, McLarty III & Alden, 2009). La inmigración salvadoreña lleva afectando a los Estados Unidos desde el año 1920 (Organización de Estados Americanos, 2011). En otras palabras, estimamos que los intereses estadounidenses se reflejan en El

Salvador en la creación de una ley —en uno de los países de origen de los emigrantes hacia EE.UU.— enfocada en controlar los flujos migratorios tanto de salida como de entrada al país, a saber, la Ley de Migración de 1933 y su continuación en la Ley de Migración de 1958. Por otra parte, cabe señalar que esta ley es preconstitucional²² y que contradice al imperativo constitucional de que los extranjeros tengan una ley especial y específica para ellos (artículo 100 Constitución Salvadoreña), y no una regulación conjunta con los salvadoreños y dispersa como es la que tienen ahora. En efecto, la regulación jurídica que afecta a los extranjeros está, entre otras, en las siguientes leyes: la Ley de Migración de 1958²³; Reglamento de la Ley de Migración de 1959 (Decreto 33); Ley de Residentes Rentistas de 1973²⁴; Reglamento de la Ley de Residentes Rentistas de 1974 (Decreto 48); y Ley de Extranjería de 1986 (Decreto 209).

Para nosotros es bastante criticable el hecho de esta regulación conjunta de los salvadoreños emigrantes y los extranjeros inmigrantes en una misma legislación. Sirva como ejemplo que el «registro de extranjeros»²⁵ viene recogido a la vez en la Ley de Migración, en el Reglamento de la Ley de Migración y en la Ley de Extranjería. Asimismo, en la Ley de Migración se contempla la realización de un depósito para llevarse a un salvadoreño como acompañante fuera del país (artículo 51 de la Ley de Migración), o la contratación de salvadoreños (artículo 52 de la Ley de Migración). Incluso se llega a crear la «Ley de Expedición y Revalidación de Pasaportes y Autorizaciones de Entrada a la República» en el año 1982 (Decreto 1020), la «Ley Especial para la Protección de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia» (Decreto 655)²⁶ en el año 2011 y su «Reglamento de Ejecución» (Decreto 71) en el año 2012. Un mismo órgano será el encargado de controlar tanto a los salvadoreños que salen del país como a los extranjeros que entran: la Dirección General de Migración y Extranjería (DGME).

VI. OBSERVACIÓN FINAL

Como hemos podido comprobar, la vulnerabilidad social, jurídica y política del colectivo de los extranjeros e incluso de los salvadoreños

UN ANÁLISIS
HISTÓRICO-
JURÍDICO DE
LOS MÚLTIPLES
REGÍMENES DE
EXTRANJERÍA Y
NACIONALIDAD
VIGENTES EN EL
SALVADOR

A HISTORICAL-
LEGAL ANALYSIS OF
THE MULTIPLE ALIEN
AND NATIONALITY
REGIMES IN FORCE
IN EL SALVADOR

22 Parte de la legislación que afecta a los extranjeros es preconstitucional y parte posconstitucional, teniendo en cuenta que la Constitución en vigor es del año 1983.

23 Ley aprobada por el Decreto 2772 en 1958 y que ha sufrido numerosas reformas desde entonces hasta la última realizada en 2006.

24 Ley aprobada por el Decreto 476 en 1975 y reformada posteriormente en dos ocasiones.

25 El registro de extranjeros viene contemplado exactamente en los artículos 46-59 de la Ley de Migración de 1958, artículos 22-36 del Reglamento de la Ley de Migración, y en los artículos 10-11 de la Ley de Extranjería de 1986.

26 Téngase en cuenta que ni en esta ley ni en su reglamento se utiliza el término «emigrante salvadoreño». Sin embargo, es una legislación que va dirigida exclusivamente a los emigrantes salvadoreños, haciéndose una escasa referencia a los salvadoreños emigrantes que retornan a El Salvador.

naturalizados se ha construido a través de las normas de nacionalidad, extranjería y migración. El binomio nacionalidad/ciudadanía ni siquiera reconocía como sujetos con derechos al grupo vulnerable de los salvadoreños indígenas. Todo lo anterior sirve para demostrar que ese viejo modelo de ciudadanía no funciona para proteger los derechos humanos de la población autóctona ni tampoco para integrar a la población foránea residente en El Salvador.

En la presente observación final nos adherimos íntegramente a la opinión expresada por Ana Rubio Castro y Mercedes Moya Escudero (2003), quienes afirman que es necesario resignificar el modelo tradicional de ciudadanía, en este caso en El Salvador, y establecer los derechos humanos como mínimo moral, como núcleo de la justicia a nivel nacional e internacional que se impone a los Estados democráticos. El nuevo modelo de ciudadanía que se proponga debe permitir la integración tanto de nacionales como de extranjeros en la sociedad salvadoreña. Con esa finalidad, habrá que realizar una profunda reforma de toda la normativa vigente de nacionalidad y extranjería de este país. Aquí estamos apostando por la reconstrucción crítica de los saberes y conceptos edificados históricamente en torno a la noción de cultura, sociedad, política, y sujetos con derechos.

En nuestra opinión, el eje sobre el que debe girar el reconocimiento de la titularidad de los derechos humanos en los Estados debe ser la dignidad humana unida al lugar de residencia de la persona y ya no la ciudadanía como estatus jurídico que otorga el acceso exclusivo a derechos fundamentales. Desde aquí, avanzamos que la razón principal de la reestructuración jurídico-política que proponemos proviene del hecho de que el viejo modelo de ciudadanía vinculado a la nacionalidad característico del Estado-nación ya ha quedado desfasado y no sirve para proteger a las personas que se encuentran en su territorio, sean estas nacionales o extranjeras. Además, es un modelo de ciudadanía que no se ajusta a las obligaciones adquiridas por el Estado a través de la firma y ratificación de instrumentos internacionales (Arlettaz, 2015). Prueba de la anterior afirmación son todas las corrientes doctrinales que han surgido para criticar el binomio ciudadanía-nacionalidad y proponer la reconstrucción teórica-política de este término. Entre esas teorías doctrinales debemos mencionar, aunque no las desarrollaremos por razón de su amplitud, la teoría comunitarista, las pluralistas culturales y de la migración, las feministas, las de la gobernanza global, y la de la infancia moderna. Este conjunto de teorías doctrinales tiene en común un mismo objetivo: superar las exclusiones —pasadas y presentes— de los grupos de personas más vulnerables o desfavorecidos en las sociedades modernas (Quesada, 2008).

Para llegar a esta conclusión, formulada en modo de observación, hemos tenido que comprobar, en primer lugar, que el término jurídico-político de ciudadanía vigente en El Salvador excluye como titulares de derechos humanos —en ocasiones derechos políticos en su vertiente de acceso a cargos públicos— aparte de la población que reside en El Salvador. De acuerdo con esta noción actual del binomio ciudadanía-nacionalidad, solo ejercerán la «ciudadanía plena» los salvadoreños de nacimiento mayores de edad. *A sensu contrario*, no tendrán la ciudadanía plena los salvadoreños naturalizados mayores de edad, los salvadoreños de nacimiento menores de edad ni los extranjeros en cualquiera de sus variantes (residentes temporales, residentes permanentes, estantes, turistas, refugiados, etcétera). En segundo lugar, hemos comprobado que el orden social, cultural y político plasmado en las normas jurídicas y en el viejo modelo de ciudadano junto al modelo de persona migrante y de extranjero de las leyes de extranjería han generado grupos vulnerables: colectivos de personas con un mayor riesgo a sufrir vulneraciones de sus derechos humanos como consecuencia de la estructura jurídico-política vigente. Consideramos que la violencia estructural que sufren ciertos colectivos de personas —como, por ejemplo, los menores de edad o los extranjeros— proviene de ese concepto restringido de sociedad, cultura y política. Se trata de un modelo tradicional de ciudadanía que debe desmantelarse y construirse de nuevo atendiendo a las peculiaridades autóctonas del pueblo heterogéneo salvadoreño y a la evolución internacional de los derechos humanos de las personas. Sirva como ejemplo señalar que en el caso de los menores de edad no existe una ciudadanía juvenil en el ordenamiento jurídico salvadoreño vigente (Herrera & Muñoz Gaviria, 2008; Benedicto, 2016).

REFERENCIAS

- Aláez Corral, B. (2005). Nacionalidad y ciudadanía: Una aproximación histórico-funcional. *Historia Constitucional*, 6, 29-75. Recuperado de <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/62/50>
- Anderson, T. (2001). *El Salvador, 1932*. San Salvador: Biblioteca de Historia Salvadoreña.
- Arlettaz, F. (2015). La nacionalidad en el derecho internacional americano. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 15, 413-447. <https://doi.org/10.1016/j.amdi.2014.09.008>
- Artiga-González, A. (2015). *El sistema político salvadoreño*. San Salvador: PNUD.
- Barón Castro, R. (2002). *La población de El Salvador*. San Salvador: Concultura.
- Benedicto, J. (2016). La ciudadanía juvenil: Un enfoque basado en las experiencias vitales de los jóvenes. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 14(2), 925-938. Recuperado de <http://revistaumanizales.cinde.org.co/rfcsnj/index.php/Revista-Latinoamericana/article/view/2582>

Bertrand Galindo, F et al. (1996). *Manual de derecho constitucional: Tomo II*. San Salvador: Ministerio de Justicia.

Bush, J., McLarty III, T.F. & Alden, E. (2009). *U.S. Immigration Policy. Independent Task Force Report No. 63*. Nueva York: Council on Foreign Relations.

Caballero Ochoa, L. & Rábago Dorbecker, M. (2014). Comentario al artículo 23. Derechos políticos. En C. Steiner & P Uribe (Eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada* (pp. 552-578). Ciudad de México: Suprema Corte de la Justicia de la Nación y Konrad Adenauer Stiftung.

Cañas Dinarte, C. (2008). *Salarrué y sus amigos pintan un pequeño país: las políticas culturales del Martinato (1931-1944)*. Recuperado de <http://web.archive.org/web/20080614013728/http://collaborations.denison.edu/istmo/n13/proyectos/salarrue.html>.

Castellanos, A. (2014). Centroamérica no está interesada en una ciudadanía común. *Mercados & Tendencias*, 17 de diciembre de 2014. Recuperado de <https://revistamyt.com/centroamerica-no-esta-interesada-en-una-ciudadania-comun/>

Clavero, B. (2017). Constitucionalismo y colonialismo en las Américas: el paradigma perdido en la historia constitucional. *Revista de Historia del Derecho*, 53, 23-39.

Colmenares Olivar, R. (2006). El derecho consuetudinario indígena en Centro y Sur América: El caso Venezuela. *Frónesis*, 13(3), 56-99.

Córdova, R. & Maihold, G. (2000). *Democracia y ciudadanía en Centroamérica. Perspectivas hacia el 2020* (CA 2020: Documento de trabajo 9). Hamburgo: Institut für Iberoamerika-Kunde. Recuperado de http://ca2020.fiu.edu/Themes/Guenther_%26_Ricardo/CorMai.pdf

Cruz López, A.A. & Zeledón Guzmán, M.G. (2013). *Análisis de libre movilidad de las personas en el marco de los procesos de integración centroamericano y europeo*. Tesis de grado presentada en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Centroamericana, Nicaragua. Recuperado de <http://repositorio.uca.edu.ni/id/eprint/1642>

Damas Cruz, J. (2011). El Salvador. En Organización de los Estados Americanos (OEA), *Migración internacional en las Américas: Primer informe del Sistema Continuo de Reportes sobre Migración Internacional en las Américas (SICREMI). Informes nacionales* (pp. 133-156). Washington: OEA.

Davidson, A. (1997). *From Subject to Citizen: Australian Citizenship in the Twentieth Century*. Cambridge: Cambridge University Press.

Delgado Rojas, J. (2009). *Construcciones supranacionales e integración regional latinoamericana*. Costa Rica: Universidad de Costa Rica.

D'Ors, I. (2002). Consideraciones en torno a las nociones de emigración/inmigración y emigrante/inmigrante. *Estudis Romànics*, 24, 91-102.

Ellacuría, I. (1981). La intervención norteamericana en El Salvador. *El País*, 26 de febrero de 1981. Recuperado de https://elpais.com/diario/1981/02/26/internacional/351990001_850215.html

Figuera Vargas, S.C. (2011). *La jurisdicción especial indígena y su reconocimiento en el sistema jurídico español*. Tesis doctoral. Universidad de Salamanca

Fortín Magaña, R. (2005). *Constituciones iberoamericanas: El Salvador*. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México.

Gómez, M. (2013). Ser extranjero en Centroamérica. Génesis y evolución de las leyes de extranjería y migración en El Salvador: siglos XIX y XX. *Realidad: Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, 135, 117-151. <https://doi.org/10.5377/realidad.v0i135.3167>

González García, J.V. (2009). Ciudadanía, nacionalidad y extranjería en un contexto de globalización económica. En J. Lima Torrado (Ed.), *Derechos, Estado, mercado: Europa y América Latina* (pp. 363-380). Madrid: Dilex.

Guerrero Guerrero, A.L. (2010). Derechos humanos y ciudadanía en América Latina. *Latinoamérica. Revista de Estudios Latinoamericanos*, 51, 109-140.

Guerrero Mayorga, O. (2004). La promoción y protección de los derechos humanos: organizaciones y mecanismos internacionales. El Sistema centroamericano de protección de los Derechos Humanos. *Revista de Derecho*, 8, 89-100. <https://doi.org/10.5377/derecho.v0i8.982>

Herrera, M.C.C. & Muñoz Gaviria, D.A. (2008). ¿Qué es la ciudadanía juvenil? *Acciones e Investigaciones Sociales*, 26, 189-206. https://doi.org/10.26754/ojs_ais/ais.200826339

Herrera Lima, FF. (2012). La migración a Estados Unidos: una visión del primer decenio del siglo XXI. *Norteamérica*, 7(2), 171-197.

Machuca, M.R. (2011). En búsqueda de los salvadoreños en los Estados Unidos: contextualizando los datos etnográficos. *Encuentro*, 89, 80-109. <https://doi.org/10.5377/encuentro.v44i89.553>

Martínez Peñate, Ó. (ed.). (2002). *El Salvador: historia general*. San Salvador: Nuevo Enfoque.

Moya Escudero, M. (2017). Un código de derechos para los nacionales de terceros Estados residentes legales en la UE: un avance en derecho antidiscriminatorio. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 34. <https://doi.org/10.17103/reei.34.07>

Oliva Mancía, M.D. (2011). *Ciudadanía e higienismo social en El Salvador, 1880-1932*. Tesis preparada para la Facultad de Postgrados de la UCA para optar al Grado de Doctor en Filosofía Iberoamericana. San Salvador.

Olson, E.L. (2016). Respuestas de Estados Unidos a la crisis de los niños migrantes centroamericanos. *Análisis*, 8. Recuperado de <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/fesamcentral/12936.pdf>

UN ANÁLISIS
HISTÓRICO-
JURÍDICO DE
LOS MÚLTIPLES
REGÍMENES DE
EXTRANJERÍA Y
NACIONALIDAD
VIGENTES EN EL
SALVADOR

A HISTORICAL-
LEGAL ANALYSIS OF
THE MULTIPLE ALIEN
AND NATIONALITY
REGIMES IN FORCE
IN EL SALVADOR

Organización de Estados Americanos. (2011). *El Sistema Continuo de Reportes sobre Migración Internacional en las Américas*. Recuperado de <http://www.migracionoea.org/index.php/es/sicremi-es/17-sicremi/publicacion-2011/paises-es/117-el-salvador-1-si-ntesis-histo-rica-de-las-migracio-n-internacional-en-el-salvador.html>

Ortega Velázquez, E. (2015). Los niños migrantes irregulares y sus derechos humanos en la práctica europea y americana: entre el control y la protección. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 142, 185-221. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2015.142.4919>

Otero Parga, M. (1988). La nacionalidad como derecho fundamental. *Anuario de Filosofía del derecho*, 5, 449-454.

Pérez Vera, E. (2015). Ciudadanía y nacionalidad de los Estados miembros. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 27-28, 215-230.

Quesada, F. (2008). *Ciudad y ciudadanía: senderos contemporáneos de la filosofía política*. Madrid: Trotta.

Rovetta Klyver, F. (2009). Del «ius migrandi», su asimetría y su carácter forzoso. En J. Lima Torrado (Ed.), *Derechos, Estado, mercado. Europa y América Latina* (pp. 347-361). Madrid: Dilex.

Rubio Castro, A. & Moya Escudero, M. (2003). Nacionalidad y ciudadanía: una relación a debate. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 37, 105-153. Recuperado de <http://revistaseugr.es/index.php/acfs/article/view/1088/1286>

Salazar Grande, C.E. & Ulate Chacón, E.N. (2013). *Manual de derecho comunitario centroamericano*. San Salvador: Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana.

Serrano Sánchez, L.I. (2019). Acceso a la nacionalidad salvadoreña y jerarquía de nacionales: una mirada desde España. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 50.

Soza Manzano, L.Á. (2006). *La nacionalidad centroamericana: Concepto, evolución, e influencia sobre las normas que conceden la nacionalidad a los centroamericanos en los Estados de Centroamérica y en el Proceso de Integración Centroamericana*. Tesis de grado presentada en la Universidad Centroamericana, Managua, Nicaragua.

Todorov, T. (2010). *La conquista de América: El problema del otro*. Ciudad de México y Buenos Aires: Siglo XXI.

U.S. Citizenship and Immigration Services. (2017). Number of Form I-821D, Consideration of Deferred Action for Childhood Arrivals, by Fiscal Year, Quarter, Intake, Biometrics and Case Status. Fiscal Year 2012 - 2017 (June 30). Recuperado de https://www.uscis.gov/sites/default/files/USCIS/Resources/Reports%20and%20Studies/Immigration%20Forms%20Data/All%20Form%20Types/DACA/daca_performancedata_fy2017_qtr3.pdf

Valdés Valle, R.A. (2010). *Masones, liberales y ultramontanos salvadoreños: Debate político y constitucional en algunas publicaciones impresas, durante la etapa final del proceso de secularización del Estado Salvadoreño (1885- 1886)*. Tesis preparada para

la Facultad de Postgrados de la UCA para optar al Grado de Doctor en Filosofía Iberoamericana. San Salvador.

Villalta Vizcarra, A.E. (2008). Los nuevos desarrollos en el proceso de integración centroamericana. *Curso de Derecho Internacional*, 35, 195-217. Recuperado de <http://www.oas.org/dil/esp/10%20-%20villalta.LR.CV.195-218.pdf>

White, A. (2011). *El Salvador*. El Salvador: UCA.

Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1984). Opinión Consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). Opinión Consultiva OC-18/03 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, 17 de setiembre de 2003.

Declaración de Nicaragua. (1997). Declaración del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) emitido el 2 de setiembre de 1997, Managua (Nicaragua). Recuperado de <https://www.sica.int/consulta/documento.aspx?idn=117448&sidm=1>

Decreto 2772 de 19 de diciembre de 1958, por el que se aprueba la Ley de Migración. *Diario Oficial*, 240(181), 23 de diciembre de 1958.

Decreto 33 de 9 de marzo de 1959, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Migración. *Diario Oficial*, 56(182), 31 de marzo de 1959.

Decreto 476 de 8 de noviembre de 1973, por el que se aprueba la Ley Especial para Residentes Rentistas. *Diario Oficial*, 222(241), 28 de noviembre de 1973.

Decreto 48 de 28 de mayo de 1974, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Especial para Residentes Rentistas. *Diario Oficial*, 105(243), 7 de junio de 1974.

Decreto 1020 de 10 de marzo de 1982, por el que se aprueba la Ley de Expedición y Revalidación de Pasaportes y Autorizaciones de Entrada a la República. *Diario Oficial*, 48(274), 10 de marzo de 1982.

Decreto 38 de 15 de diciembre de 1983, por el que se aprueba la Constitución Política de El Salvador. *Diario Oficial*, 234(281), 16 de diciembre de 1983.

Decreto 209 de 18 de febrero de 1986, por el que se aprueba la Ley de Extranjería. *Diario Oficial*, 34(290), 20 de febrero de 1986.

Decreto 918 de 18 de julio de 2002, por el que se aprueba la Ley para la Determinación de la Condición de Personas Refugiadas. *Diario Oficial*, 148(356), 14 de agosto de 2002.

Decreto 79 de 22 de agosto de 2005, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley para la Determinación de la Condición de Personas Refugiadas. *Diario Oficial*, 165(368), 7 de setiembre de 2005.

UN ANÁLISIS
HISTÓRICO-
JURÍDICO DE
LOS MÚLTIPLES
REGÍMENES DE
EXTRANJERÍA Y
NACIONALIDAD
VIGENTES EN EL
SALVADOR

A HISTORICAL-
LEGAL ANALYSIS OF
THE MULTIPLE ALIEN
AND NATIONALITY
REGIMES IN FORCE
IN EL SALVADOR

Decreto 655 de 17 de marzo de 2011, por el que se aprueba la Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia. *Diario Oficial*, 74(391), 14 de abril de 2011.

Decreto 930 de 30 de noviembre de 2011, por el que se aprueba la Ley del Voluntariado. *Diario Oficial*, 241(393), 23 de diciembre de 2011.

Decreto 71 de 27 de marzo de 2012, por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución de la Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia. *Diario Oficial*, 64(395), 10 de abril de 2012.

Decreto 707 de 12 de junio de 2014, *Diario Oficial*, 112(403), 19 de junio 2014.

Decreto 824 de 16 de octubre de 2014, por el que se aprueba la Ley Especial Contra la Trata de Personas. *Diario Oficial*, 213(405), 14 de noviembre de 2014.

Sentencia de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador, de fecha 13 de agosto de 2012.

Sentencia Cámara de la 2ª Sección de Oriente, Usulután, del 29 de agosto de 2013.

Sentencia Tribunal de Usulután del 25 de setiembre de 2013.

Sentencia Sala Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador, del 25 de agosto de 2014.

Sistema de Integración Centroamericana. (2006). Convenio Centroamericano de Libre Movilidad, CA-4 del año 2006.

Recibido: 06/12/2017
Aprobado: 11/03/2019