



ALFONSO BARRERA V.

ÁREA HISTÓRICA

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

## EL TEMA DE LA NACIONALIDAD EN LA NUEVA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO ECUATORIANO

¿Cuál es la orientación de la nueva Carta Política ecuatoriana en materia de nacionalidad? ¿Implican sus disposiciones algún adelanto?

Tratemos de buscar las respuestas con referencia a la doctrina universal y a las Cartas anteriores. La primera impresión del nuevo texto, en cuanto a su estructura, resulta favorable. Las normas aparecen dependientes de un todo orgánico y es palmariamente visible la existencia de unidad, a lo largo de los diversos capítulos.

Quizás un buen punto de partida para un examen crítico pudiera ser el conjunto de artículos que va desde el 23 hasta el 68 y que, referido a derechos, deberes y garantías, sólo excluye la vida política del conjunto de actividades que por igual competen a nacionales y extranjeros.

Dos artículos que resumen la orientación de la Carta Fundamental ecuatoriana son el 23 y el 81. El 23 reconoce, garantiza y promueve los derechos del hombre, como individuo y como miembro de la familia y de la sociedad. Concordantemente, protege a la persona humana contra los abusos del poder público y de los particulares.

El 81, en los términos que fija cada ley, prescribe la igualdad de derechos para ecuatorianos y extranjeros, con las excepciones universalmente reconocidas, siempre que ellas consten en el texto de la respectiva ley.

Consecuencia de tal planteamiento: el título III de la nacionalidad, el título IV en cuanto a disposiciones generales, a derechos de la persona, a la familia, a la educación, a la propiedad, al trabajo y a la seguridad social, contienen disposiciones aplicables por igual a quienes son ecuatorianos y a quienes no lo son.

¿Quiénes son ecuatorianos? la respuesta doctrinariamente aceptada es elemental: son ecuatorianos aquellos que la ley reconoce como tales. Por lo tanto, son extranjeros, por exclusión, los que no son ecuatorianos. Todo ello, porque la nacionalidad no es sino el **status** de una persona natural sujeta a un Estado. (1)

(1) Harvard Draft Convention on Nationality, art. 1 (1929).

Así pues, en la nacionalidad hay un vínculo. Ese vínculo no puede estar sino determinado y condicionado por las leyes y por la principal de ellas, cual es la Constitución.

Averigüemos, en consecuencia, si la nueva Carta Fundamental cumple su objetivo, si la tipificación del ecuatoriano y del extranjero está cabalmente realizada.

El artículo 11 declara que los ecuatorianos son de dos clases:

- a) por nacionalidad, y
- b) por naturalización.

Dicha declaración, con ser la más simple, es la mejor; no se conoce otra fórmula para legislar.

El artículo 12 expresa: "son ecuatorianos por nacimiento los nacidos en el territorio del Ecuador". Leído el artículo tal cual está, se tiene la impresión de que no debió costar trabajo alguno a los legisladores la formulación del precepto. Sin embargo, justamente es la redacción más despojada, por ser siempre la de mayor madurez, la que más demoran en adquirir el hombre y la sociedad. La experiencia del Ecuador lo demuestra, porque desde la Carta de 1835 hasta la de 1906 se nota un permanente recelo de formular afirmaciones categóricas y sencillas en materia de nacionalidad. A lo largo de doce constituciones, la redacción normal ha consistido en tipificar tres grupos de ecuatorianos de nacimiento: los nacidos en territorio del Ecuador de padre y madre ecuatorianos, los nacidos en el mismo territorio de padres extranjeros que residen en él y los nacidos en el Ecuador de padres desconocidos.

Lo curioso es que esas Cartas olvidan la actitud liberal, sencilla y hospitalaria tan característica de la Constitución de 1830, a cuyo texto retorna en buena parte la de 1967.

Solamente cuando se sobrepasa el primer cuarto del presente siglo, la Asamblea de 1928 encuentra la verdad plena de que son ecuatorianos por nacimiento, de manera simple, los nacidos en el territorio de la República, sin ninguna otra diferenciación.

Desde ese año, el país debió haber mantenido tan saludable norma de manera inalterable; la Constitución de 1967 hace bien en recogerla y repetirla. Pero en la de 1944-1945 y en la de 1946 hubo un retroceso, pues se volvió hacia las diferenciaciones inútiles y a la redacción compleja. Con la misma razón, la de 1967 merece reconocimiento por haber salvado las disposiciones constitucionales de un indebido recelo y de precauciones absolutamente inmotivadas.

El artículo 13 es el de mayor acierto de la nueva Carta Fundamental en materia de nacionalidad. Si se compara la enumeración de



quienes son ecuatorianos por nacimiento se comprueba que, según el texto de 1946, para que un hijo naciera ecuatoriano era imprescindible la transitoriedad en la residencia de los padres en territorio extranjero o la domiciliación en el Ecuador, todo ello sumado a que no manifestara voluntad contraria al cumplir el menor los dieciocho años. En otras palabras, los ecuatorianos, de nacimiento o naturalización, con domicilio en el extranjero, no tenían hijos ecuatorianos de nacimiento o se veían obligados a recurrir a algún subterfugio para probar que su permanencia en el extranjero se tipificaba no como domiciliación sino como residencia. Curiosamente, la norma fundamental ecuatoriana volvía la nacionalidad de un menor dependiente del domicilio de sus padres, con prescindencia de los otros factores importantes que, sumados al sitio de radicación, suelen ser indispensables en esta materia.

Tal posición es jurídicamente muy cuestionable, sobre todo al tratarse de ecuatorianos por nacimiento cuyo domicilio temporal o definitivo en el extranjero no coincide con sus intereses, con sus sentimientos y con la vida que desearían proporcionar a sus niños en el país de origen. Conozco varios casos de estudiantes que para proveerse de fondos se obligan a trabajar en sus horas libres; solicitan para ello visa de inmigrantes en el país donde estudian. Y la Constitución de 1946 impedía por tal hecho a sus hijos nacer ecuatorianos. Nada tan injusto como ello. Ni siquiera se explicaba tal obstáculo respecto de hijos de ecuatorianos por naturalización residentes en el extranjero, quienes podían desear a los diez y ocho años haber nacido ecuatorianos y a quienes tampoco se les permitía serlo.

Esa mentalidad del legislador, mentalidad negativa y de puertas cerradas, debía cambiarse de manera radical, tan profundamente como la actitud de nuestro Poder Ejecutivo, que ha guardado por algún tiempo las naturalizaciones bajo siete llaves, con un recelo que, al fondo, revela gran inseguridad.

Por ello, saludo entusiasmado a los jóvenes funcionarios de la Asesoría Jurídica de Relaciones Exteriores y de la Presidencia, que por fin están proclamando en el Ecuador una política de puertas abiertas para el extranjero y concretamente para quienes solicitan su naturalización.

Con el mismo pensamiento, merecen una voz de aplauso los legisladores que tomaron, en lugar de la actitud negativa, la positiva, para que los padres residentes en el extranjero no encontraron bloqueado el Ecuador si a él necesitaban acudir algún día sus hijos.

Igual entusiasmo depara la actitud del diputado constituyente respecto del ecuatoriano por naturalización, cuyo hijo se considera ecuatoriano por nacimiento aunque nazca en el extranjero, si entre

los diez y ocho y veintiún años de edad manifiesta su voluntad en tal sentido.

He ahí una conducta moderna, humana, constructiva, universal.

Las fallas de la nueva Carta Fundamental en materia de nacionalidad pertenecen a otro sector y vienen agrupadas: radican en los artículos 17 y 18.

Estamos acostumbrándonos en Latinoamérica a desear una cosa y poner los medios para algo que va más lejos. Toco aquí lo que viene llamándose "principio de doble nacionalidad", según el cual los súbditos de un Estado "no perderán su nacionalidad cuando adquieran otra".

Nada más equivocado. La reciente concepción de los derechos del hombre, recogida en la Declaración de la ONU, reafirma el derecho de cambiar de domicilio y de nacionalidad. Pero no conozco doctrina alguna de consistencia universal que proclame una supuesta facultad de ostentar dos nacionalidades. Revisense la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia de los tribunales de arbitraje y de los tribunales locales y se verá cómo la dirección jurídica es la contraria: eliminar nacionalidades ficticias, para robustecer la verdadera, como vínculo real, supremo **entre un Estado y su nacional**.

En el artículo 17, de manera visible, se expresa un deseo y se obtiene algo enteramente distinto. A los legisladores les ha movido el muy noble propósito de extender a los iberoamericanos y españoles de nacimiento que se domicilien en el Ecuador el ejercicio de privilegios y derechos políticos a los que de otro modo ellos no tuvieran acceso, generalmente reservados para los nacionales. Responde ese espíritu a una unidad de tradición, de cultura y de destino. Causa alegría que los estructuradores de la nueva Carta Política se hayan dado cuenta de la evidente unidad del grupo indoamericano y de sus íntimos vínculos con la actitud ibérica. Esa es una experiencia de comprensión, un puente que realmente existe entre la civilización latina y las nativas de la América, de habla hispana y portuguesa.

Por desgracia, si el propósito es justo y también hay el deber de cumplirlo, en cambio los medios establecidos resultan absolutamente ajenos y antijurídicos. Con el fin de afirmar, en el referido artículo, que los iberoamericanos y españoles de nacimiento, domiciliados en el Ecuador gozarán de todos los derechos y privilegios de los ecuatorianos, sin excepción alguna, se establece una doble nacionalidad impracticable y escasamente cuerda. No se trata, en un afán de unidad, de ir creando en Latinoamérica, a favor de una persona, tantas nacionalidades cuantos sean sus domicilios sucesivos, sino de considerar a los originarios de nuestro continente indoamericano en un pie de absoluta igualdad civil y política, tal como si fueran compatriotas. Por



lo tanto, habría resultado más técnico establecer que "los iberoamericanos y españoles de nacimiento que se domicilien en el Ecuador gozarán de todos los derechos políticos y de las garantías constitucionales, como si fueran ecuatorianos".

La última observación es la más seria: ella se refiere al "carácter nacional" de las personas jurídicas. (2)

En efecto, el artículo 18 reputa ecuatorianos a) "las personas jurídicas autorizadas por la ley para los efectos que ella determina". El artículo referido usa el mismo principio del artículo 14 de la Constitución anterior, pero añade "para los efectos que ella (la ley) determina".

No tiene consistencia alguna esta norma porque una persona jurídica tiene o no determinado carácter nacional, el cual es independiente y anterior a sus efectos. No he conocido tratadista alguno que haga depender la nacionalidad o el carácter nacional de una persona jurídica, de los efectos de determinada autorización, la cual generalmente se basa más bien en su carácter nacional, suceso previo tanto en el orden temporal como en el causal.

La redacción del artículo en referencia adolece de fallas muy visibles, pero, sobre todo, nos obliga a preguntarnos si la ley ecuatoriana a la cual la Carta expresamente se remite, está debidamente conformada en este punto o si la Constitución refiere los problemas de nacionalidad de las compañías y de otras sociedades hacia un conjunto de vacíos y hacia la más cómoda de las soluciones, cual es la omisión.

En efecto, no hay ley que fije requisitos para determinar si una persona jurídica es o no ecuatoriana; la única disposición existente del Código Sánchez de Bustamante rige la materia según el sitio de constitución de la sociedad y en este caso, el lugar de las asambleas de accionistas. Viene el Código de Sánchez de Bustamante a ser el último relleno y por cierto el menos adecuado para un país que necesita normar las inversiones extranjeras, alentarlas para que ellas se radiquen y evitar que vengan por muy corto tiempo con un propósito de una extracción rápida de divisas. En concordancia con todo lo anterior, la falla formal del texto es puramente de redacción, pero hay una mucho más grave y de fondo que consiste en la inexistencia de las normas a las cuales se remite el legislador constituyente.

Sólo en materia de aviación civil el Estado ecuatoriano fija requisitos precisos. En lo demás el país se presta a una gran facilidad

---

(2) Prefiero usar el término de Bishop que evita la discusión sobre si una persona jurídica tiene o no nacionalidad. No suele haber discusión alguna sobre el hecho de que ellas sí tienen "carácter nacional".

para los manejos ilícitos de personas jurídicas extranjeras y, en cambio, por la misma razón, brinda escasas defensas a las que se domicilian por largo tiempo en el territorio y obran con menos instrumentos, pues si son honestas carecen de los medios ilícitos y de la aventura.

Deseo ser muy claro en un punto: la solución no consistirá en que se discrimine contra las sociedades que lleguen del extranjero; todo lo contrario, la suprema razón debe ser un trato igualitario e inclusive creación de atractivos especiales para las inversiones. Pero ello no significa argumento alguno para que la ley no exija condiciones en las cuales una persona jurídica sea considerada nacional. Ello no significa, tampoco, dejar brechas en la ley para que las ventajas surjan, no de un fomento reglamentado, sino de la burla a los intereses nacionales.

Si cada ley especial no fija requisitos para la nacionalidad ecuatoriana de las personas jurídicas, una norma debería constar en la ley de inmigración y extranjería, para evitar que la misma sociedad se presente cuando le conviene como nacional y cuando no, como extranjera.

Mientras no exista la ley pertinente, el artículo 18 de la Carta Fundamental será una disposición absolutamente hueca y, más bien, negativa.

En resumen, los legisladores de 1967 merecen el caluroso respaldo en cuanto las normas de nacionalidad han estado cuidadosamente fundamentadas en los derechos humanos. Pero tienen un deber por delante, el de normar la vida de las personas jurídicas a fin de evitar la actual confusión de los funcionarios y de los jueces ecuatorianos, para quienes, absurdamente, la existencia legal, la residencia, la domiciliación y la nacionalidad de una persona jurídica extranjera son la misma cosa. Todos estos títulos merecen legislarse. Actualmente hay un gran vacío que no puede continuar. Más todavía: son los legisladores que crearon la Constitución quienes tienen los mecanismos suficientes, creados por ellos mismos, para ir subsanando omisiones y rectificando los más serios defectos.