



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
REPÚBLICA DOMINICANA

**PANEL *SENTENCIA* No. TC/0168/13:
*UNA VISIÓN COMPARADA***



SENTENCIA No. TC/0168/13
de fecha 23 de septiembre de 2013



DECLARACIÓN
DEL MAGISTRADO PRESIDENTE
Dr. Milton Ray Guevara



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
REPÚBLICA DOMINICANA

PANEL
SENTENCIA No. TC/0168/13:
UNA VISIÓN COMPARADA



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DE LA REPÚBLICA DOMINICANA**

PANEL *SENTENCIA No. TC/0168/13: UNA VISIÓN COMPARADA*

Primera edición
Abril, 2014

1,000 ejemplares

Cuidado de la edición:
Departamento de Documentación y Publicaciones

Corrección de estilo:
Modesto Cuesta

Diagramación:
Yissel Casado

Impresión:

ISBN: 978-9945-8891-9-2 (digital)
ISBN: 978-9945-8840-1-2

Impreso en República Dominicana.
Todos los Derechos reservados

ÍNDICE



SOBERANÍA NACIONAL Y NACIONALIDAD: LA RELEVANCIA DE LA CONDICIÓN DEL EMIGRANTE.....	9
----------------------------------------------------------------------------------------	---

Dr. José Miguel Serrano Ruiz-Calderón

LA NACIONALIDAD Y LA SENTENCIA DE LA SCJ DEL 14/12/2005	21
------------------------------------------------------------------	----

Dr. Rafael Luciano Pichardo

LA RELACIÓN DEL CUERPO POLÍTICO CON EL INDIVIDUO ANTE EL PROCESO DE GLOBALIZACIÓN	41
--------------------------------------------------------------------------------------------	----

Dr. Eugenio Rubio

PREGUNTAS Y RESPUESTAS PANEL <i>SENTENCIA</i> No. <i>TC/0168/13</i> : <i>UNA VISIÓN COMPARADA</i>	55
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
REPÚBLICA DOMINICANA

PANEL
SENTENCIA No. TC/0168/13:
UNA VISIÓN COMPARADA

SOBERANÍA NACIONAL Y NACIONALIDAD: LA RELEVANCIA DE LA CONDICIÓN DEL EMIGRANTE

**DR. JOSÉ MIGUEL SERRANO
RUIZ-CALDERÓN**

Profesor titular de Filosofía del Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (UCM), investigador del Instituto de Derechos Humanos de la UCM, miembro de la Comisión de Garantías para Investigación con Células y Tejidos Humanos del Instituto de Salud Carlos III, ex vicedecano de la Facultad de Derecho de la UCM, ex asesor de la ministra de Justicia 1997-2000, miembro de la delegación española para el Convenio de la ONU sobre Clonación 2002-2003.



DR. JOSÉ MIGUEL SERRANO RUIZ-CALDERÓN

Sentencia TC/0168/13, relativa al recurso de revisión Constitucional en materia de amparo incoado por la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre contra la Sentencia núm. 473/2012, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata.

La primera idea que debemos desarrollar es que pese a las protestas de algunos de los organismos internacionales que han formulado críticas a la Sentencia TC/0168/13 en el sentido de que consideraban las especiales circunstancias de las relaciones Haití-República Dominicana, esto no se ha considerado de hecho, especialmente en el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que maneja argumentos parciales y que no toma en cuenta al menos los siguientes datos trascendentes:

1. República Dominicana afirmó su independencia frente a la dominación haitiana. Se entiende que es un proceso histórico superado por la amistad y vinculación de los dos pueblos, pero es notorio que un caso de derechos humanos no puede utilizarse para diluir la nacionalidad dominicana, que es una cuestión fundamental de la definición del Estado dominicano.

2. La porosidad de la frontera y las dificultades de documentación deben ser tenidas en cuenta y no necesariamente en contra del criterio esgrimido por la corte constitucional dominicana. En efecto, la porosidad en lo que se refiere a la atención sanitaria, a los trabajos temporeros o al auxilio a personas tras los graves desastres naturales en Haití es un bien, pues ayuda

personalmente a seres humanos que necesitan apoyo humanitario. Pero esa situación no puede volverse, pues sería un grave caso de inequidad contra quien lo aplica en beneficio haitiano mediante una maximalista exigencia de nacionalidad. El efecto podría ser contraproducente, pues si República Dominicana exigiese las condiciones que otros países americanos y del Caribe –o de otras coordenadas geográficas como Europa– requieren en las fronteras o para la permanencia en suelo extranjero, las condiciones de los haitianos se verían notablemente perjudicadas.

3. Las dificultades de documentación que se han visto en Haití y República Dominicana, especialmente en épocas donde no existían los medios actuales de manejo de la información, no pueden resolverse exclusivamente imponiendo cargas a República Dominicana. Igualmente, la situación casi caótica de la documentación de Haití respecto a sus nacionales debe resolverse con buena fe y ayuda y no puede recaer exclusivamente como carga para República Dominicana.

4. Siendo lo primero, evidentemente, la protección de los derechos de la persona y especialmente de la recurrente, un informe internacional debería tener cuidado en algunos aspectos relevantes. El principal –en nuestro caso– es que para la colaboración dominicana, amplia y abierta hasta ahora, debe evitarse dar la sensación de que se pretende resolver el problema haitiano y las dificultades de evitar el fallo completo de ese Estado mediante el procedimiento de cargar la solución en buena parte a la vecina República Dominicana. Al mismo tiempo llamaría la atención de que los mismos organismos que mantienen una actitud acrítica respecto a los retrasos en las convocatorias electorales haitianas manifestasen una desproporcionada agresividad hacia la administración electoral dominicana.

Tras estas observaciones preliminares y en lo que afecta directamente a la sentencia debemos decir que:

5. Un principio jurídico fundamental es que alguien no se puede beneficiar de un derecho cuando el hecho del que se deriva se ha configurado *contra legem*. Esto se está aplicando muy rigurosamente en el derecho migratorio. En este sentido, el carácter irregular de la permanencia en República Dominicana de los padres de la recurrente parece claro a la luz del artículo 40 de la Ley núm. 6125, de 1962, que afirmaba:

Los braceros y los trabajadores importados por las compañías industriales o agrícolas deberán solicitar y obtener sus cédulas de identificación personal en la población de su entrada o desembarco en el país y los funcionarios de migración no podrán permitir su permanencia en la República, sino después de que hubieren [sido] provisto[s] de sus correspondientes cédulas de identificación personal”.

De ahí se deduce la ilegalidad o nulidad del acta de nacimiento que se obtuvo, que sea impugnada y que no cumplía las mínimas exigencias de un documento público, en este caso la identificación de los progenitores. Véase a estos efectos la pág. 35 y siguientes de la sentencia impugnada.

6. El *ius soli* en su estado puro no expresaría el vínculo efectivo que se exige en la Sentencia Nottebohm del Tribunal de La Haya. Pero además, desde nuestro punto de vista, República Dominicana pudo establecer libremente un *ius soli* vinculado a la estancia legal de los progenitores, especialmente en el caso de los temporeros. A nuestro parecer, esta es la cuestión principal; es decir, si se aplicó con retroactividad un principio excluyente o bien en la definición legal dominicana quedaba claro que los trabajadores temporeros y sus familias no estaban considerados dentro de los extranjeros cuyos hijos adquirirían por nacimiento la nacionalidad dominicana.

Por otra parte, el *ius soli* puro apenas existe y no suele aplicarse por países que admiten la entrada temporal de inmigrantes. De las posturas que se oponen a la sentencia parece

derivarse que existe una institución de *ius soli* que obliga a que se aplique el criterio que define la Corte de San José. Pero esto no es así. En primer lugar, un sistema puede no atribuir la nacionalidad por criterios coherentes al sistema y parece que la importación de trabajadores temporeros extranjeros por empresas en suelo de un país puede llevar a una interpretación de los extranjeros en tránsito tal como la que reivindica República Dominicana.

El origen de la exclusión de la nacionalidad a los extranjeros en tránsito es de la Constitución de 1929. Evidentemente, la cuestión es si hay una lógica en considerar a los extranjeros temporeros como en tránsito a los efectos de la adquisición de la nacionalidad por *ius soli* y si esta se mantiene desde antes del nacimiento de la señora Deguis lo que resolvería la cuestión de la retroactividad, que es –desde mi punto de vista– la cuestión fundamental.

La ley de inmigración de 14 de abril de 1939, leída en relación con el Reglamento de Inmigración núm. 279, de 1939, y el convenio Modus Operandi con la República de Haití, de 16 de diciembre de 1939, identifica a los temporeros con los extranjeros en tránsito en cuanto no considera, lógicamente, que generen el lazo que exige la nacionalidad según la Sentencia Nottebohm.

Así, el artículo 95 dice que los extranjeros serán todos inmigrantes salvo que esté en una serie de cuatro clases, una de las cuales es precisamente la que definimos como: 4. “jornaleros temporeros y sus familias”. (La inclusión de sus familias a mí me parece fundamental para la interpretación que da el Tribunal).

Por otra parte, el Reglamento es aún más explícito en la sección segunda: “Clasificación de extranjeros: Las siguientes clases de extranjeros, que traten de ser admitidos en la República son no inmigrantes: 4. jornaleros temporeros y sus familias”.

Y respecto a quienes no soliciten un permiso legal se dice: “La falta de solicitud de un permiso de residencia dentro del tiempo indicado por la ley o la falta de renovación anual pueden dar lugar a la deportación”.

Estas previsiones estaban pensadas evidentemente para los temporeros haitianos, que en aquellos momentos importaban fundamentalmente empresas estadounidenses. Está claro que no se quería que fueran considerados inmigrantes a los efectos de permanencia, cuanto menos para generar el derecho de nacionalidad por *ius soli*. Esta interpretación es clara en el Modus Operandi con la República de Haití. De nuevo, me parece fundamental la interpretación dada por el artículo 11: “La entrada de jornaleros temporeros a cualquiera de los dos países se hará de acuerdo con las disposiciones que establezcan sobre el particular las leyes del país que reciba temporalmente dichos jornaleros”.

7. En virtud de esta legislación parece claro que la ley considera –y está en su derecho– a los trabajadores temporeros como en tránsito a los efectos de adquisición de la nacionalidad. Tenía derecho a hacerlo y lo hace desde los años treinta.

El extranjero transeúnte es entonces lo que los partidarios de la extensión de la nacionalidad llaman “en tránsito”, mientras que desde el origen el denominado “extranjero en tránsito” es el que tiene un estatus temporal, él y sus familias, a fin de que vuelvan a su país de origen. La pregunta es clara: ¿Cómo entonces van a generar la nacionalidad por *ius soli*? La legislación entonces no tendría sentido y habría que buscar un sentido plausible a la interpretación de las normas

Y aquí viene el grueso de la sentencia:

1.1.14.1. Los extranjeros en tránsito del artículo 11.1 de la Constitución de 1966 corresponden a la mencionada categoría de extranjeros no inmigrantes prevista en el artículo 3 de la mencionada Ley núm. 95, de mil novecientos treinta

y nueve (1939) y en el Reglamento núm. 279 del mismo año; o sea, los siguientes cuatro grupos de personas: los visitantes (“negocios, estudio, recreo o curiosidad”), los transeúntes, los empleados de naves aéreas o marítimas y los jornaleros temporeros y sus familias. En consecuencia, los hijos nacidos en el país de progenitores que provengan de estos cuatro grupos de personas quedan excluidos, como excepción, de la norma constitucional precitada para la adquisición de la nacionalidad dominicana por aplicación del criterio de *ius soli*.

1.1.14.2. Los extranjeros en tránsito que modifiquen su situación migratoria y obtengan un permiso legal de residencia en el país pasan a integrar la categoría de extranjeros inmigrantes, según las indicadas normativas, por lo que sus hijos nacidos en el territorio nacional sí adquieren la nacionalidad dominicana por aplicación del principio de *ius soli*.

1.1.14.3. En otros supuestos distintos a los anteriores, los extranjeros que permanecen en el país careciendo de permiso de residencia legal o que hayan penetrado ilegalmente en el mismo, se encuentran en situación migratoria irregular y, por tanto, violan las leyes nacionales y los tratados internacionales suscritos por el Estado dominicano y ratificados por el Congreso Nacional en esa materia. En ese sentido, estas personas no podrían invocar que sus hijos nacidos en el país tienen derecho a obtener la nacionalidad dominicana al amparo del precitado artículo 11.1 de la Constitución de 1966, en vista de que resulta jurídicamente inadmisibles fundar el nacimiento de un derecho a partir de una situación ilícita de hecho.

8. Llegados a este punto debemos aclarar algunos otros relevantes al caso que parecen enfrentarse con consideraciones de sentido común. Estas consideraciones se hacen a los efectos de considerar que se ha privado o no a la señora Dequis de

nacionalidad. En efecto, uno de los votos particulares entiende que se han hecho dos cosas: se le ha privado de la nacionalidad y se le ha dejado en la apatridia. En este punto sigue la línea maximalista afirmada por la CIDH:

En definitiva, al ser desnacionalizada deviene en apátrida. Consciente de ello, el consenso plantea alternativas efímeras que tendrán efectos inútiles, al ordenar que la Dirección General de Migración, otorgue un permiso especial de estadía temporal en el país a la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, hasta que el “Plan nacional de regularización de los extranjeros ilegales radicados en el país” previsto en el artículo 151 de la Ley General de Migración núm. 285-04 determine las condiciones de regularización de este género de casos.

9. A este razonamiento podemos oponer de nuevo los siguientes datos generales que parecen centrar la situación:

El hecho de aparecer inscrito en un registro o portar documentación de un determinado país no es prueba de la nacionalidad. Esto es aún más claro cuando nos encontramos ante un caso en el que se ha inscrito contra las más elementales normas jurídicas y además cuando todo lo que se puede presentar es un acta de inscripción.

El hecho de aparentar una nacionalidad no es causa de consolidación, aunque la administración de ese Estado haya permitido que actúe como nacional suyo, lo que no es el caso. Es decir, podríamos tener una persona –incluso con pasaporte– de la que se dedujese posteriormente que no tiene nacionalidad del Estado en cuestión si ese documento se hubiese obtenido flagrantemente.

No se puede invocar la lucha contra la apatridia si el sujeto tiene ya una nacionalidad. Esta es la cuestión fundamental junto con la retroactividad. En este punto parece que hay una cierta injusticia por parte de las instancias internacionales que

se muestran comprensivas con el desbarajuste documental haitiano, pero muy exigentes con República Dominicana.

La cuestión es, pues, que la sentencia del Tribunal Constitucional afirma varios criterios que no han sido desmentidos ni por los votos disidentes –respetables, pero equivocados– ni por las críticas posteriores.

La sentencia afirma que no ha despojado de la nacionalidad a nadie, pues se ha limitado a anular una inscripción que era ilegal en el sentido de origen para la nacionalidad.

La sentencia afirma que no deja a la señora Juliana Dequis en situación de apatridia, pues le corresponde la nacionalidad haitiana. Esta es una cuestión fundamental, pues los haitianos parecen obligados por su legislación de *ius sanguini* a otorgar esa nacionalidad. En caso contrario, la moraleja –no respecto al momento, sino respecto al futuro– sería muy grave, pues República Dominicana debería reforzar sus medidas para evitar cualquier entrada de haitianos regulares o irregulares, ya que en caso contrario habría un problema.

Si se aplicase el criterio maximalista: todo nacido en República Dominicana debe ser dominicano, pues Haití los deja en situación de apatridia, curiosamente la defensa de los derechos fundamentales dejaría una única solución al Estado afectado: blindar la frontera.

Finalmente, la sentencia del Tribunal Constitucional dominicano afirma que no aplica con criterio retroactivo una interpretación que ha sido constante. Es dudoso que nadie pueda exigir a República Dominicana, que se afirma en su independencia respecto a Haití, que diluya su nacionalidad otorgando derechos políticos a inmigrantes posteriores.

Debe constatar que la sentencia deja abiertas al legislador las vías que considere oportunas para evitar la creación de minorías de otra nacionalidad en situación irregular en terri-

torio dominicano. Es más, en cuanto al caso resuelto se exige la inmediata regularización de la recurrente. A nuestro parecer los procesos de regularización que son habituales en muchos países deben completarse con procesos de naturalización que, eso sí, deben respetar la sentencia del Tribunal Constitucional dominicano y los procedimientos legales que sean previstos.

Prof. José Miguel Serrano Ruiz-Calderón
Jurista

**LA NACIONALIDAD Y LA
SENTENCIA DE LA SCJ DEL
14/12/2005**

DR. RAFAEL LUCIANO PICHARDO

Jurista y profesor universitario. Exmagistrado juez primer sustituto de presidente de la Suprema Corte de Justicia y presidente de la Cámara Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana. Experto en derecho civil.



DR. RAFAEL LUCIANO PICHARDO

1. A manera de introito

Es bien cierto que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, que es –como ha dicho la Corte Internacional de Derechos Humanos en su sentencia del 8 de septiembre de 2005–, “la expresión jurídica de un hecho social de conexión de un individuo con un Estado”. Para esclarecer este concepto, la doctrina más autorizada se ha manifestado en el sentido de que

(...) los Estados gozan de importantes márgenes de discrecionalidad a la hora de decidir quiénes son sus nacionales y es atributo de su imperio la realización de dicha determinación. En ese sentido, el artículo 1 de la Convención de La Haya del 12 de abril de 1930, sobre ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes en materia de nacionalidad, indica que toda cuestión relativa a saber si un individuo posee la nacionalidad de un Estado debe ser resuelta conforme a la legislación de dicho Estado.

De ahí que no exista controversia sobre la cuestión de saber que la nacionalidad, vista desde el ámbito del derecho, es el lazo jurídico y político, definido por la ley de un Estado, que une a un individuo a dicho Estado. En lo que concierne a la nuestra, ha de recordarse que desde que la Nación dominicana adquirió la categoría de Estado en 1844, la Constitución que la organizó como tal define desde entonces, en atención al citado principio, quiénes son sus nacionales, es decir, quiénes son dominicanos. Al respecto, esa primera Constitución señalaba en sus artículos 7 y 8 que son dominicanos:

Primero: Todos los individuos que al momento de la publicación de la presente Constitución gocen de esta cualidad. **Segundo:** Todos los que nacidos en el territorio de la República Dominicana de padres dominicanos, y habiendo emigrado vuelvan a fijar su residencia en ella. **Tercero:** Todos los españoles dominicanos y sus descendientes que habiendo emigrado en 1844 no han tomado las armas contra la República Dominicana, ni la han hostilizado en modo alguno, y que vuelvan a fijar su residencia en ella. **Cuarto:** Todos los descendientes de oriundos de la parte Española nacidos en países extranjeros que vengan a fijar su residencia en la República. (Artículo 7)

Son hábiles a ser dominicanos: **Primero:** Todos los extranjeros que adquieran en la República bienes raíces cuyo valor ascienda a seis mil pesos. **Segundo:** todos los que trabajando personalmente, formen en la República un establecimiento de agricultura a título de propietario. (Artículo 8)

Las reformas constitucionales de febrero y diciembre de 1854 mantuvieron, en esencia, las mismas disposiciones de la Constitución de San Cristóbal para atribuir a los individuos la cualidad de dominicano, aunque la de diciembre de aquel año consignó la novedad de reconocer como dominicano a todo aquel que nacido en el territorio de padres extranjeros invoque esta cualidad cuando llegue a su mayoría de edad. Por su parte, la reforma de 1858 –bautizada como la “Constitución de Moca” por el lugar donde se realizaron los trabajos– siguió, en términos generales, el mismo patrón de las anteriores en cuanto a la cuestión de la nacionalidad, no así la de 1865, que inauguró el sistema del *jus soli* al consagrar en su artículo 5 lo siguiente: “Son dominicanos: 1° Todos los que hayan nacido o nacieren en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres”.

La reforma de 1907, que fue la siguiente, pasó sin pena ni gloria: su existencia se agotó en muy breve tiempo, pues la

Asamblea Constituyente de entonces consideró que esa revisión se había realizado de manera irregular. La situación dio paso a la reforma del 22 de febrero de 1908, en virtud de la cual la Constitución dominicana consagra por vez primera, como parte de su artículo 7, lo siguiente: “...Son dominicanos todas las personas que nacieren en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres, exceptuando los hijos legítimos de los extranjeros que residen en la República en representación diplomática, o que estén en tránsito en ella”. Esta es la misma fórmula que aparece en la revisión de 1929 y que se ha mantenido hasta la más reciente, proclamada el 26 de enero de 2010, en torno a la nacionalidad, después que aquella sustituyera el sistema del *jus sanguinis* que había reafirmado.

He querido hacer este breve recuento histórico sobre los criterios que han prevalecido en nuestra Constitución respecto de la nacionalidad con el propósito de destacar que si bien nuestra Carta Magna adoptó el sistema del *jus sanguinis* desde el nacimiento de la República, la Comisión encargada de redactar la exposición de motivos a la Asamblea Nacional para la reforma constitucional de 1929 estimó conveniente para el país la adopción del sistema de *jus soli*. La Comisión tuvo en cuenta que para la época, la República era pequeña y escasa de población, que era un país de inmigración, no de emigración, y que por lo tanto, a los efectos de aumentar la población, el *jus soli* resultaba más eficaz que el *jus sanguinis*.

Es oportuno recordar también que esa misma comisión recomendó a la Asamblea Nacional lo que fue sancionado como excepción a la regla sugerida: que quedaran excluidos del beneficio de la nacionalidad dominicana **los hijos legítimos de extranjeros residentes en el territorio de la República en representación diplomática o que estén de tránsito en ella.**

Es esta última disposición, particularmente, la que más controversia ha generado con los sectores que adversan la sen-

tencia TC/0168/13 dictada por nuestro Tribunal Constitucional el 23 de septiembre de 2013, precisamente por haber sustentado el criterio de que **“no son dominicanos los hijos nacidos en el país de padres extranjeros en tránsito”**, emitido en ocasión de decidir el recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por la señora Juliana Deguis Pierre contra la Sentencia No. 473/12 de la Cámara Civil del Juzgado de Primera Instancia de Monte Plata, del 10 de julio de 2012, tomando como base la disposición contenida en el numeral 3 del artículo 18 de la Constitución de 2010, a cuyo tenor:

Son dominicanos y dominicanas: las personas nacidas en territorio nacional, con excepción de los hijos e hijas de extranjeros miembros de legaciones diplomáticas y consulares, de extranjeros que se hallen en tránsito o residan ilegalmente en territorio dominicano. Se considera persona en tránsito a toda extranjera o extranjero definido como tal en las leyes dominicanas.

Esta norma ha sido una constante en todas las reformas constitucionales desde el año 1929, incluida la última de 2010, aunque con algunos matices.

En efecto, como parte de su abundante argumentación jurídica, la sentencia del Tribunal Constitucional admite, en primer término, que hoy día en República Dominicana, la nacionalidad puede adquirirse por vía de los padres de la persona de que se trate, es decir, por consanguinidad o “el derecho de sangre” (*jus sanguinis*); también por el lugar de nacimiento, o sea, por “el derecho de suelo” (*jus soli*) y por la “naturalización”, en virtud de la cual el Estado otorga soberanamente la nacionalidad a los extranjeros que la soliciten y satisfacen las condiciones y formalidades que corresponden en cada país. Precizando las fluctuaciones que se han producido en nuestro devenir constitucional, a lo que hemos hecho referencia más

arriba, podemos concluir que el régimen que hoy impera nuestro ordenamiento en la materia es el sistema mixto.

2. La sentencia del 14 de diciembre de 2005 de la Suprema Corte de Justicia. Análisis del artículo 18.3 de la Constitución 2010. La persona en tránsito

Como se señalara arriba, es innegable que una de las más relevantes cuestiones que analiza la sentencia del TC con la profundidad que ella requiere es la que se refiere a la expresión “**o que estén de tránsito en ella**”, que aparece en el artículo 8.2 de la Constitución del 20 de junio de 1929 y que hace alusión a los hijos nacidos en el país de padres extranjeros en tránsito. Esta disposición fue objeto de ponderación hace algunos años por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Tribunal Constitucional, en su sentencia del 14 de diciembre de 2005, cuando tenía competencia para ello, al conocer de una acción en inconstitucionalidad intentada por el Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes (SJRM), el Centro Cultural Dominico-Haitiano, Inc. (CCDH) y compartes, que perseguían la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 28, 36 y 101, entre otros, de la Ley núm. 285-04, del 15 de mayo de 2004, por entender los impetrantes que tales disposiciones eran discriminatorias y desconocían, entre otros, el principio cardinal de igualdad de todos ante la ley.

En ese orden, repetimos que el numeral 2 del artículo 8 de la Constitución de 1929 dispuso del modo siguiente: “Son dominicanos: (2) Todas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en la República en representación diplomática o que estén de tránsito en ella”.

Las razones que se exponen arriba permiten ver que en virtud de esta reforma se adoptó el sistema del *jus soli* para adquirir la nacionalidad dominicana, que ha sobrevivido con las excepciones apuntadas a todas las reformas posteriores hasta 2010, conjuntamente con el *jus sanguinis*. En cuanto al primero, vale decir que en esta última revisión (2010) el constituyente extendió la excepción a los hijos de extranjeros que residan ilegalmente en el territorio dominicano y fijo el significado de lo que debe entenderse por persona en tránsito, señalando a ese respecto a todo extranjero definido como tal en las leyes dominicanas.

Pero como la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del 14 de diciembre de 2005 (en su rol de Tribunal Constitucional) fue emitida bajo el imperio de la Constitución de 2002, es a la luz de esta normativa que dicha decisión debe ser considerada. Esta penúltima versión de nuestra Carta Magna trajo también el mismo predicamento que las anteriores en torno a la categoría de “**persona en tránsito**”, como lo preceptúa su artículo 11.1 que dice: “Son dominicanos: (1) Todas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que están de tránsito en él”.

La Ley General de Migración, núm. 285-04, cuya promulgación precede a la emisión de la sentencia de la SCJ del 14 de diciembre de 2005 comentada, prescribe en sus artículos 28 y 36:

Las extranjeras no residentes que durante su estadía en el país den a luz a un niño (a) deben conducirse al Consulado de su nacionalidad a los fines de registrar allí a su hijo (a). En los casos en que el padre de la criatura sea dominicano, podrán registrar la misma ante la correspondiente oficialía del Estado Civil dominicana conforme disponen las leyes de la materia. (Artículo 28. Sus numerales 1, 2 y 3 señalan el modus operandi de su ejecución).

Son admitidos como No Residentes los extranjeros que califiquen en alguna de las siguientes subcategorías: [A continuación se describen en este texto nueve (9) subcategorías de No Residentes] (10) Los No Residentes son considerados personas en tránsito para los fines de la aplicación del artículo 11 de la Constitución de la República. (Artículo 36)

Para explicar el significado de las disposiciones transcritas y sus alcances, digamos lo que sobre el particular nos dice la sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia del 14 de diciembre de 2005, dictada ocho años antes que la Sentencia TC/0168/13, que dispuso, entre otras cosas:

1) REVOCAR la sentencia en materia de amparo dictada por la Cámara Civil del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata del 10 de julio de 2012, en atención a que la recurrente o amparista, Juliana Deguis Pierre, que si bien nació en territorio nacional, es hija de ciudadanos extranjeros en tránsito, situación que no ha sido desmentida, que le priva del derecho a la nacionalidad dominicana, según la norma prescrita por el artículo 11.1 de la Constitución de la República de 1966, vigente a la fecha de su nacimiento, la cual recoge la misma norma que consagra el artículo 8.2 de la Constitución de 1929.

2) DISPONER que el ministro de Estado de Interior y Policía, que preside el Consejo Nacional de Migración, de conformidad con la Ley de Migración No. 285-04, elabore el Plan Nacional de Regularización de Extranjeros Ilegales radicados en el país.

Como ya hemos expresado, la mayor controversia que sin duda ha suscitado la Sentencia TC/0168/13 es la interpretación que se le ha dado al artículo 36 de la Ley General de Migración núm. 285-04, cuya sección VII trata sobre **los no residentes** y sus distintas subcategorías, en particular su nu-

meral 10, que afirma categóricamente que estos (los no residentes), para los fines de la aplicación del artículo 11 (hoy 18) de la Constitución, son considerados personas en tránsito. De igual forma, la parte *in fine* del numeral 3 del artículo 18 de la Constitución 2010 prescribe que “**se considera persona en tránsito toda extranjera o extranjero definido como tal en las leyes dominicanas**”, como ya lo ha hecho la Ley General de Migración núm. 285-04, que es anterior a la sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia del 14 de diciembre de 2005.

Sustentándose en los criterios que se exponen a continuación, esta sentencia hace una serie de esclarecimientos que aportan luz a la cuestión de saber a quién se otorga la nacionalidad dominicana por el *jus soli*.

3. En lo que concierne a las disposiciones del artículo 36 de la Ley General de Migración núm. 285-04

Las disposiciones del artículo 36, sometidas asimismo al escrutinio de la Suprema Corte de Justicia en funciones de Tribunal Constitucional, determinan: primero, cuáles extranjeros son admitidos como No Residentes y segundo, que estos son considerados personas en tránsito para los fines de la aplicación del artículo 11 de la Constitución de la República.

Para fundamentar su acción sobre este respecto, los impetrantes alegan que no obstante conceder el Estado “alta prioridad a los problemas migratorios, en reconocimiento de la Constitución, las leyes y acuerdos internacionales”, la Ley núm. 285-04 contradice la propia Constitución cuando, además de interpretarla, señala que “los No Residentes son considerados personas en tránsito, para los efectos de aplicación del

artículo 11 de la Constitución de la República (Art. 36 párrafo 10), ya que la Constitución establece en su artículo 3 que el país “reconoce y aplica las normas del derecho internacional general y americano en la medida que sus poderes públicos las hayan adoptado”.

Con esas imputaciones, los impetrantes reprochan a la legislación cuestionada ser discriminatoria por estar dirigida a restringir, limitar y excluir a la minoría de haitianos y haitianas residentes en territorio dominicano. Sobre ese particular, no señalan de manera específica cuál norma del derecho internacional se vulnera por vía del citado párrafo 10 del artículo 36, limitándose únicamente a expresar que el artículo 8 de la Constitución no discrimina entre nacionales y extranjeros al reconocer como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos humanos, sin reparar que la Constitución no otorga la nacionalidad dominicana indiscriminadamente a todos los que hayan nacido en el territorio nacional, sino que al consagrar el *jus soli* como sistema para ostentar la nacionalidad dominicana, además del *jus sanguinis*, lo hace con dos excepciones que excluyen a los hijos legítimos de los extranjeros residente en el país en representación diplomática y a los hijos de los que están en tránsito en él.

La Constitución de República Dominicana consagra en su artículo 11 el principio de que la nacionalidad dominicana originaria puede resultar de dos causas: del hecho de haber nacido en el país (*jus soli*) o por haber nacido de padre o madre dominicana (*jus sanguinis*), en ambos casos con las excepciones indicadas por nuestra Ley Fundamental en el numeral 1 del texto señalado, donde, respecto de la nacionalidad derivada del *jus soli*, expresa lo siguiente: “Son dominicanos todas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que están de tránsito en él”.

La nacionalidad es un fenómeno que crea un lazo de esencia marcadamente política en el que cada Estado, en los límites de los tratados internacionales y el derecho de gentes, determina soberanamente quiénes son sus nacionales, por lo que puede, como corolario obligado de ello, imponerse al que nace en su territorio o en el que se desenvuelve. Dentro de los límites de compatibilidad antes indicados, la Convención de La Haya del 12 de abril de 1930 consagra en su artículo 1 el principio de que pertenece a cada Estado determinar por su legislación quiénes son sus nacionales, sin perjuicio de la libertad reconocida a los individuos de elegir, dentro de los límites que fije la ley, su nacionalidad o cambio de ella.

En ese orden, el artículo 37 de la Constitución de la República, que establece y enuncia cuáles atribuciones pertenecen al Congreso en su función legislativa, precisa en el numeral 9 que una de esas atribuciones es la de “disponer lo relativo a la migración”, lo que significa, sin equívocos, que ese canon constitucional ha reservado a la ley la determinación y reglamentación de todo cuanto concierne a esta materia.

El hecho de ser la Constitución la norma suprema de un Estado no la hace insusceptible de interpretación, como se aduce, admitiéndose modernamente, por el contrario, no solo la interpretación de la doctrina y la jurisprudencia, sino la que se hace por vía de la llamada interpretación legislativa, que es aquella en la que el Congreso sanciona una nueva ley para fijar el verdadero sentido y alcance de la otra, que es lo que en parte ha hecho la Ley General de Migración núm. 285-04.

En efecto, cuando la Constitución en el párrafo 1 de su artículo 11 excluye a los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que están de tránsito en él para adquirir la nacionalidad dominicana por *jus soli*, supone que estas personas, las de tránsito, han sido de

algún modo autorizadas a entrar y permanecer por un determinado tiempo en el país. Si en esa circunstancia, evidentemente legitimada, una extranjera alumbró en el territorio nacional, su hijo (a), por mandato de la misma Constitución, no nace dominicano. Siendo esto así, con mayor razón no puede serlo el hijo (a) de la madre extranjera que al momento de dar a luz se encuentra en una situación irregular y, por tanto, no puede justificar su entrada y permanencia en República Dominicana. De esto resulta que la situación de los hijos de extranjeros nacidos en el país en las circunstancias apuntadas en la primera parte del artículo 11 de la Constitución no es producto de consideraciones de raza, color, creencias u origen, sino del mandato expreso contenido en el señalado texto fundamental que exceptúa, desde la revisión constitucional de 1929, del beneficio de la nacionalidad dominicana no solo a los hijos de los que estén de tránsito en el país, sino también a los de extranjeros residentes en representación diplomática, lo que descarta que a la presente interpretación pueda atribuírsele sentido discriminatorio. Consecuentemente, la ley y la acción cuestionadas no tienen este carácter, por tanto, carece de fundamento.

Desentrañar el texto legal cuestionado, esto es, el sentido y alcance de este precepto del numeral 1 del artículo 11 de la Constitución, ha sido posible, en la especie, al reservar la Constitución a la ley, como se ha visto todo cuanto concierne a la migración. En ese orden y siendo la regulación y control del movimiento de personas que entran y salen del país, un derecho inalienable y soberano del Estado dominicano, así como la determinación por el legislador de los extranjeros residentes permanentes y temporales, de los no residentes y las personas consideradas en tránsito, del procedimiento para ser admitido como persona no residente en la subcategoría de trabajadores temporeros, de los cambios de categoría migratorias, del control de permanencia de extranjeros y la cuestión de los recursos legales con los que estos cuentan en caso de expulsión o de-

portación, a todo lo cual se refieren las disposiciones adjetivas arriba señaladas y sometidas al examen de la Suprema Corte de Justicia como corte constitucional, ello no puede en modo alguno contravenir las disposiciones constitucionales e internacionales cuya violación se denunció en el recurso intentado ante esta Suprema Corte de Justicia.

Por esas razones, las disposiciones de la ley atacada no podrían verse en sí mismas –en tanto fueron dictadas en armonía con la regla del artículo 37 numeral 9 de la Constitución– como violatorias de los principios fundamentales vinculados con la nacionalidad ni de ningún otro principio fundamental o ninguna regla que sustituya la competencia del legislador, en virtud del antes citado artículo 37 numeral 9 de la Constitución.

En el único caso en que República Dominicana pudiera verse constreñida a otorgar la nacionalidad dominicana a un extranjero que se encuentre al margen de la ley con respecto a su estancia en el país o de una persona que haya nacido en el territorio nacional –que de otro modo resultaría apátrida– sería en aplicación –a la cual el interesado tendría que dar estricto cumplimiento– de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia, adoptada por las Naciones Unidas el 30 de agosto de 1961, lo que no es dable en el caso a que se contrae la instancia de referencia (que trataba de personas de ascendencia haitiana) en razón de que a las personas aludidas en ella les corresponde por *jus sanguinis* la nacionalidad de su país, lo que descarta la posibilidad que para los apátridas prevé justamente la convención ya citada y, por tanto, la obligación para el Estado dominicano de conceder su nacionalidad a los indicados ciudadanos en la hipótesis planteada en esa convención. A ese respecto, el artículo 11 de la Constitución haitiana da sustento a lo antes afirmado: **“Todo individuo nacido en Haití o en país extranjero, de un haitiano o de una haitiana es haitiano”**.

La Cámara de Tierras, Laboral, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario de la Suprema Corte de Justicia ha juzgado de manera incidental que no es extranjero transeúnte aquel que ha sido provisto de un permiso de residencia expedido por la Dirección General de Migración, lo que ha sido decidido en ocasión de desestimarse una solicitud de la parte contraria al extranjero a quien se le exigía prestar la fianza *judicatum solvi* prevista en el artículo 16 del Código Civil para el extranjero transeúnte demandante. De ello resulta, como lógica consecuencia, que para no ser transeúnte en el país es preciso estar amparado del permiso de residencia correspondiente, antes aludido; en caso contrario, se reputaría No Residente, conforme a la ley, y por tanto, en tránsito, criterio que hace suyo este Pleno.

4. El artículo 28 de la Ley General de Migración núm. 285-04

Otro aspecto importante resuelto por la sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia es el que atañe a la disposición contenida en el artículo 28 de la Ley General de Migración núm. 285-04, a la que se imputa haber creado una situación discriminatoria en perjuicio de las madres extranjeras al ordenar que las extranjeras no residentes que durante su estancia en el país den a luz a un niño (a) deben conducirse al Consulado de su nacionalidad a los fines de registrar allí a su hijo (a). En los casos en que el padre de la criatura –agrega el texto– sea dominicano, podrán registrarla ante la correspondiente oficina del Estado Civil dominicana, conforme disponen las leyes de la materia. En contra de esta disposición se adujo que a los términos de los artículos 8.5 y 100 de la Constitución (2002), la igualdad de todos ante la ley constituye un principio cardinal del ordenamiento jurídico dominicano repetido en los artículos

2.1 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, que además prescribe, en su artículo 10, que se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición.

La sentencia de la SCJ respondió a este respeto:

Considerando que, sin embargo, el hecho de que la parte capital y el párrafo 1 del citado artículo 28 de la Ley núm. 285-04 haga la distinción referida entre las mujeres extranjeras “No Residentes” y las Residentes, como se dice antes, ello no implica en modo alguno que con tal disposición se esté quebrantando la prohibición constitucional que condena todo privilegio y situación que tienda a menoscabar la igualdad de todos los dominicanos que son, en definitiva, quienes podrían invocar las diferencias en caso que alguna entidad de República Dominicana conceda los títulos de nobleza o distinciones hereditarias, al tenor de lo pautado por el artículo 100 de la Constitución, cuya violación se alega; que como es atribución del Congreso, como se verá más adelante, arreglar todo cuanto concierne a la migración, es indudable que la regulación y control del movimiento de personas que entran y salen del país es un derecho y al mismo tiempo una obligación del legislador dominicano que pone en obra cuando adopta medidas como las concebidas en el examinado artículo 28 de la Ley General de Migración núm. 285-04, las que no tienden sino a establecer un mero control administrativo de las extranjeras “No Residentes” que durante su estancia en el país den a luz un niño (a), lo que de manera alguna tampoco contraviene los instrumentos internacionales de que es parte la República, cuya interpretación corresponde, en principio, a los tribunales nacionales, siendo criterio de esta corte que el indicado artículo 28 no vulnera la Carta Fundamental del Estado dominicano.

5. Consideraciones finales

Finalmente, deseo reiterar nuestra posición en el sentido de que no existe retroactividad en la Sentencia TC/0168/13 por tratarse de una decisión no constitutiva de derecho, sino declarativa de una situación conforme a la Constitución y a la ley de entonces, lo que explica claramente el Tribunal Constitucional a través de su vocero (véase *El Día*, 1 de noviembre de 2013) al señalar, en síntesis, al referirse al caso de la señora Juliana Deguis, que si la reclamante de la nacionalidad nació en el país con posterioridad al año 1966, hija de extranjeros en tránsito, sencillamente nunca ha sido dominicana por *jus soli*, ya que al momento de su nacimiento el marco legal vigente no le atribuía el derecho que ahora reclama, por lo que no se puede hablar de una aplicación retroactiva de la sentencia.

Debe tenerse presente que la irretroactividad es consecuencia directa de la seguridad jurídica que constituye uno de los fines esenciales del derecho, así como que en ningún caso los poderes públicos o la ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior como lo consagra la segunda parte del artículo 110 de la Constitución de 2010.

La amparista que acudió al Tribunal Constitucional con el propósito de que se le reconociera la nacionalidad dominicana, que ya le había sido denegada por el Tribunal de Primera Instancia (Cámara Civil) de su provincia Monte Plata, no pudo sostener o probar que a ella se le había suprimido un derecho adquirido para que su acción progresara, pues como dice la Carta Magna de 2010, su reclamo debía derivarse “de una situación establecida conforme a una legislación anterior”, la que no existe en su caso. Ella podría ser una dominicana de hecho, pero no de derecho, pues únicamente tuvo una simple expectativa sin efectividad en razón de su situación de ilegalidad y de

las disposiciones constitucionales y legales que existían antes de su nacimiento.

En derecho comparado, por ejemplo España, se ha establecido que del mero nacimiento en un país no se deriva por sí sola la adquisición de la nacionalidad, sino que este hecho debe operar con otros factores suplementarios como es la residencia en el país durante un lapso de tiempo, pero también se exige que los nacidos en el territorio hijos de padres extranjeros adquieren la nacionalidad cuando, además, residen en el país durante cierto tiempo. Pero para el cómputo de esa residencia se exige que sea “legal”. (Art. 22 Código Civil español)

Deseo poner punto redondo a estos comentarios haciéndome eco de las reflexiones que hace Batiffol, citado por el profesor Luis Arias en su obra *Manual de derecho internacional privado*, sobre la noción de nacionalidad en su acepción sociológica o de hecho y su acepción jurídica. Un mismo individuo, nos dice el autor, puede pertenecer de hecho a una determinada nacionalidad y jurídicamente a otra. Pone de ejemplo el caso de Polonia, al que hace también referencia Niboget, según el cual los polacos, a consecuencia de los repartos de su territorio en el siglo XIX, tenían de derecho la nacionalidad rusa, alemana o austríaca, y de hecho eran nacionales polacos. En fin, sociológicamente, la nacionalidad se traduce en un vínculo –que podría aceptarse como espiritual– de un individuo con una comunidad definida como nación, mientras que en su acepción jurídica la nacionalidad está implícita en la noción de Estado.

Tanto la sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia del 14 de diciembre de 2005 como la del Tribunal Constitucional TC/0168/13 hacen sus consideraciones sobre la nacionalidad en su versión de institución jurídica, y lo han hecho así conscientes y concededores de que no existen normas positivas nacionales ni internacionales que tiendan a limitar la libertad y el derecho soberano de los Estados para fijar las reglas

sobre la nacionalidad. Vale agregar que la referida sentencia de la Suprema Corte de Justicia, en virtud de las disposiciones del artículo 277 de la Constitución de 2010, tiene la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada por haber sido dictada antes de la proclamación de la Constitución en vigor.

Rafael Luciano Pichardo
13 de febrero de 2014

LA RELACIÓN DEL CUERPO POLÍTICO CON EL INDIVIDUO ANTE EL PROCESO DE GLOBALIZACIÓN

DR. EUGENIO RUBIO

Profesor de Teoría del Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (UCM), académico correspondiente de la Real Academia Española de Jurisprudencia y Legislación, presidente de Consulting Internacional de Abogados Asociados, S. A., presidente honorario de la Corporación Europea de Abogados, abogado del Conseil des Bâreaux de l' Union Européenne.



DR. EUGENIO RUBIO

Sostiene Michel Foucault, creo que acertadamente, que en la actualidad toda atisbo de *verdad* está sujeto a condición política; es decir, solo son enunciables aquellas verdades que no estén dirigidas a poner en evidencia la artera formalización de algunos discursos, sean estos políticos, jurídicos o científicos, en especial aquellos que provienen de organismos internacionales cuyas formalizaciones se llevan a cabo en nombre de todos y beneficio de unos pocos.¹

Dentro de estos movimientos internacionales de difusión de ideas, un concepto generalmente propalado por los voceros de quienes sostienen la irreversibilidad del proceso de globalización es que las diferencias culturales no llevan inevitablemente a la desintegración de la comunidad política en la que se producen, al conflicto social en su seno o a la fragmentación de la colectividad y que, aunque la diversidad cultural puede ser una causa de tensiones dentro de una determinada comunidad política, no lo es con más intensidad o frecuencia que otro tipo de factores o procesos típicos de los Estados contemporáneos, como la escasez de asignación de recursos o la falta de concreción de los mecanismos formales de distribución del poder político y el compromiso de buena parte de estas entidades que están en tensión; es decir, los conflictos entre *igualdad* y *autonomía*, u *orden* y *libertad*.²

¹ Foucault, M. *Historia de la sexualidad*. Madrid, Siglo Veintiuno editores, s.a. vigésima edición en español, 1992, p. 11.

² Soysal, Y.; Baubök, R. y Bosniak, L. *Ciudadanía sin nación*. Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, 2010, pp. 11-12.

La difusión de estas ideas, basadas la mayoría de las veces en ciertos difusos asertos, debiera haber producido un movimiento intelectual planetario que contradijera abiertamente los estados de opinión generalizada que han producido. Sin embargo, llevados por un incompresible sentimiento de sumisión intelectual hacia estos movimientos ideológicos, las comunidades nacionales cultas, presas de lo políticamente correcto, permanecen en silencio.

¿Por qué callan los intelectuales de las diferentes naciones del mundo frente a esa idea generalizada de que la humanidad debe sumirse en una indiferenciada masa de individuos que asuma jubilosa su paulatino desarme cultural nacional?

En esa trágica situación del pensamiento occidental, en la que se encuentra sumido buena parte del actual discurso jurídico, la Sentencia TC/0168/13 del Tribunal Constitucional de la República Dominicana –que hoy me sirve de base para dirigirme a ustedes– es un importante documento jurídico que nos posibilita, a todos, abrir un nuevo interrogatorio sobre la complejidad del estado de cosas que suponen los movimientos migratorios; abrir un debate que, en mi opinión, debe suponer el replanteamiento jurídico de muchas categorías conceptuales del *ius civilis*³ que hasta hace poco tiempo aceptábamos como dogmas jurídicos y de las que, casi sin darnos cuenta, hemos sido privados por esa nueva lógica que, a fuerza de ideas débiles, penetra los sentimientos más elementales de los individuos y produce un estado general de opinión difícil de combatir con argumentos fuertes. La paulatina difusión de ideas débiles se ha ido implementando gradualmente entre las gentes, no con

³ Torrent, A. *Diccionario de derecho romano*. Madrid, Edisofer, 2005, p. 515. Con el término *ius civilis* quiero señalar aquella parte del derecho romano que, según la más antigua tradición en la que encuentran fundamento los actuales sistemas jurídicos continentales europeos y de América Latina, supone, por antonomasia, la estructuración de la ciudad de Roma, aludiendo al carácter nacionalista del ordenamiento jurídico en el sentido de observarlo como propio de la comunidad nacional romana y solo aplicable a los ciudadanos romanos.

razones sino con sentimientos; no con argumentos sino con emotividad, de manera que no sea la razón la fuente de las ideas predominantes sino el corazón de las gentes sencillas o de los intelectuales faltos de razón crítica. Así es como allí donde la sugerencia del concepto no produce efectos sociales el argumento se hace estéril.

En relación con el estudio de la Sentencia TC/0168/13, entre los diferentes documentos y comentarios que he manejado para preparar este trabajo, quizás lo que más me ha llamado la atención es una frase atribuida a la reclamante, doña Juliana Deguís Pierre (cuya pronunciación reivindicó en español para expresar bien la esencial diferencia idiomática que ya el nombre propio y de familia supone en todo individuo) que pone en evidencia el problema que deseo abordar:

–Yo soy dominicana como tú, respeta mis derechos.

Esta frase, que muy bien podría ser un eslogan publicitario y desde luego, no se corresponde con un argumento jurídico, marca los límites del problema de *ius civilis* que deben enfrentar los derechos nacionales y al que la sentencia del tribunal constitucional dominicano ha dado impecable respuesta jurídica.

No me detendré en el justo elogio que la argumentación jurídica de la sentencia merece, pues, de una parte, basta una atenta lectura para comprobar su intachable calidad técnica sin necesidad de que haya que efectuarle un pormenorizado análisis especializado y, de otra, me interesa más poner en escena, para su debate, el inminente peligro que sufren las comunidades políticas nacionales asediadas por individuos o instituciones que, sin formar parte integrante de ellas o a través de figuras internacionales, pretenden detentar derechos que pueden muy bien poner en peligro la propia existencia política y democrática de la comunidad política nacional en que pretenden integrarse.

Estos individuos no siempre aparecen como ciudadanos inmigrantes de otros Estados, o como simples apátridas,⁴ sino que, las más de las veces, provienen de organizaciones o instituciones internacionales cuyos verdaderos objetivos quedan difusos, pues casi siempre hablan en nombre de los desfavorecidos del planeta, pero lo hacen desde grandes presupuestos económicos para, ateniendo a un denominado orden internacional, asegurarse la prevalencia de los grupos sin Dios y sin patria: las grandes empresas multinacionales del comercio y la industria.

Legendre nos advierte sobre este hecho: la extraordinaria aventura del derecho romano enseñó que Dios no le es necesario al comercio y que fue el derecho romano el que hizo posible la actual modernidad mucho antes que la ciencia.⁵

Hemos olvidado durante siglos que esa inmensa reserva de textos jurídicos producida por el imperio universal de Roma fue redescubierta por la Edad Media como materia prima con la que construir, primero los Estados modernos y luego el nuevo imperio del actual *management* gestor. Vivimos, pues, ignorantes de esa formidable masa textual con la que el poder internacional taponar todo intento de pensamiento crítico de su discurso. Así, de una manera que resulta incomprensible para nuestras tradicionales formas de pensar, la ideología del actual *management* gestor *tecnológico-económico* avanza imparable con su poderosa maquinaria de triturar instituciones jurídicas y su redefinición de las estructuras sociales.

Sin embargo, las actuales fórmulas textuales del nuevo

⁴ En realidad, la integración social y política de estos individuos no suele producir distorsiones en la comunidad política que los acoge como nacionales, pues, salvo cuando estos procesos de migración son producidos por la presencia de intereses políticos o económicos internacionales, los grupos de individuos suelen ser numéricamente bajos.

⁵ Legendre, P. *La fábrica del hombre occidental*. Buenos Aires, Amorrortu Editores, 2008, p. 22.

orden en el que se basa el imperio del actual *management* gestor olvidan que los individuos humanos integrantes de los diferentes sistemas de creencias, (religiosas, culturales, políticas, jurídicas, etc.) no son intercambiables entre sí. Que tan solo esclavizados y privados de sus creencias, de sus símbolos, de sus cantos y de sus bailes... en definitiva, de las culturas que garantizan sus Estados nacionales, pueden ser integrados en la comunidad internacional que pretende llevar a cabo. ¿Tolerará la humanidad semejante proceso de liquidación de las culturas?

Esta nueva ideología del *management* gestor animada por un desmesurado espíritu voluntarista⁶ no repara en que los Estados nacionales modernos son ficciones genealógicas que están construidas como si fueran seres dotados de razón, precisamente para poner obstáculos a la sinrazón de los individuos y de los grupos de individuos. Así, dirá Legendre,⁷ mediante los montajes del derecho, los actuales Estados nacionales dan noticia a los individuos de la existencia del poder y que poder, aun democrático, es la desmesura; aun sustentando por la alianza de la ciencia y la felicidad, él da noticia al hombre de que la sociedad lo excede, que el poder no muere nunca y que si no se le encauza y contiene, se convierte en el terror que desangra a sus gobernados. Así, jamás veremos gobernar a una sociedad humana sin sus cantos y sus músicas, sin las coreografías y los ritos, sin los grandes monumentos religiosos o poéticos de las comunidades nacionales.

En consecuencia, los procesos de integración política de individuos extraños a la comunidad nacional deben de efectuarse mediante procedimientos cuidadosamente estudiados y siguiendo pautas que salvaguarden los valores culturales, políticos y jurídicos

⁶ Los griegos definieron ese desmesurado espíritu voluntarista con el termino de (...)

⁷ Legendre, *La fábrica...*, p. 20.

nacionales, permitiendo, en un largo proceso de asimilación cultural, la integración de los diferentes elementos con los que están construidas las diferentes culturas. Olvidar esto supone correr un serio riesgo de hacer fracasar la estructura de la propia comunidad política nacional⁸ a la que se suman los extranjeros.

La brevedad de este trabajo no permite un abordaje del problema en toda su extensión; sin embargo, es necesario que, al menos como un esbozo, abramos un acercamiento al estado de la cuestión.

En torno a esta materia, en el actual Occidente, dos ideas políticas se debaten. De una parte, aquellas que defienden la posibilidad de superar los límites de soberanía del Estado nacional, integrando a esta en un nuevo orden mundial que aparece como un nuevo soberano integrado por la acción difusa de organizaciones supranacionales que terminan imponiendo criterios jurídicos y políticos en la comunidad nacional, la mayoría de las veces de acuerdo con supuestos intereses del conjunto de Estados que integran ese nuevo orden mundial, pero que, en realidad, responden a los intereses del mercado internacional supranacional⁹.

De otra parte, aquellas que defienden la autonomía soberana de los Estados nacionales y reclaman para ellos la plenitud del ejercicio de tal soberanía.

Entre las primeras ideas están todas aquellas que defienden, con base en los derechos humanos y otras declaraciones similares, la igualdad de todos los hombres. Sin embargo, esa

⁸ Véanse las consecuencias de los recientes casos de desestructuración social sufridos por países de mayoría musulmana donde se han introducido elementos ajenos o contrarios a dicho sistema religioso y cultural. En menor medida en países de África y de manera paulatina pero creciente en Europa.

⁹ Este doble uso de los términos internacional y supranacional, aparentemente de análoga significación, quiere poner en evidencia que realmente el desarrollo del orden internacional es la paulatina desintegración de las comunidades políticas nacionales en un nuevo orden supranacional.

defensa de la igualdad no es neutra, pues la igualdad no es sino un mero pretexto para hacer triunfar las tesis contractualistas e internacionalistas en perjuicio de las tesis sobre las que se sostienen los *status* políticos nacionales, habida cuenta que la base de los sistemas democráticos nacionales no es la *igualdad* de sus miembros, sino su *libertad*; libertad que hay que entender como el derecho de los individuos integrantes de una comunidad política nacional a participar en los órganos de poder de dicha comunidad, pues, es dentro de esa comunidad política donde el individuo adquiere su identidad; en primer lugar en la familia, que es el elemento esencial y primigenio de la comunidad política nacional.

Así, podríamos decir que para cada uno de nosotros la comunidad política nacional a la que pertenecemos funciona como un espejo con el que construimos nuestra propia imagen, nuestra identidad de individuos. Esa es la verdadera razón de fondo por la que el artículo 15 de la DIDH proclama el derecho de toda persona a una nacionalidad, a un espejo social con el que pueda construir su identidad de individuo.

Ahora bien, el derecho de toda persona a tener una nacionalidad no significa que cada persona pueda, sin más, elegir la nacionalidad que más desee o que mejores condiciones de ciudadanía le reporte, pues como ya he dicho, el primer lugar donde el ser humano adquiere los elementos primigenios de su identidad es la familia en la que nace, que, además, es el elemento estructural esencial de la comunidad política a la que de manera natural pertenece. Por tanto, es aquella que le dota de las insignias del origen, de su origen y de la comunidad a la que pertenece.

Así, la comunidad política nacional es, antes que nada, para cada uno de sus integrantes, un orden simbólico. Orden simbólico sin el que no se podría construir la identidad personal de cada uno de sus miembros.

Habitar un orden simbólico, como es el mundo del derecho sobre el que sostiene la comunidad política nacional, supone mantener un lazo de identidad/alteridad (dentro/fuera de la comunidad política nacional) externo que es de similar naturaleza al lazo que mantiene cada *ser humano* consigo mismo. Se trata, pues, de comprender en la estructura jurídico-política que nos describe Aristóteles,¹⁰ la idea de un derecho de los antepasados que solo puede ser detentado por las más antiguas magistraturas (*el rey* y el *polemarco* en el caso que nos muestra Aristóteles), distinto del que detenta el *arconte*, que se corresponde con el derecho de las cosas añadidas.

Esa distinción, ya desde época anterior a Solón, es decir, antes del 594 a.C., permite conjeturar la existencia de un derecho que afecta a la propia *genealogía* del *ser humano*; es decir, un derecho que regula la noción misma de la *organización simbólica del universo nacional del ser humano* y que nos liga, queramos o no, con el mundo oscuro de las genealogías; por tanto, con el mundo de los emblemas, las imágenes y los espejos que le permiten al *ser humano* evocar lo inasequible del Abismo de su existencia, posibilitando la separación/unión del mundo de las sombras al que eternamente está ligada la vida del ser humano.

Esto significa, como afirma Legendre,¹¹ que el orden genealógico es un *saber* de conservación de la propia comunidad política nacional; un *saber* que nos permite habitar el Abismo. Abismo que no es otro que el no saber a ciencia cierta de dónde venimos ni a dónde vamos; es, en definitiva, no saber el verdadero origen de las cosas.

Ese no saber sobre el verdadero origen de las cosas se extiende también a los orígenes de la comunidad política que nos

¹⁰ Ruiz Sola, A. *Las constituciones griegas: la constitución de Atenas*. Madrid, Ediciones Akal Clásica, 1987, p. 23.

¹¹ Legendre, *La fábrica...*, p. 15.

integra como individuos de un determinado grupo nacional y esa integración es siempre frágil, como es frágil el lazo que une a los hijos, hijos de ambos sexos, con la imagen del padre; por eso, esa fragilidad de la relación del individuo con la comunidad política a la que pertenece *debe ser* permanentemente sostenida por el discurso del Estado nacional; discurso que no es otro que el del propio derecho nacional. Derecho nacional que es, en última instancia, el único garante de la pertenencia de sus individuos nacionales al orden genealógico socio-político que los construye como tales individuos.

En este sentido, la Sentencia 0168/13 del TC de la República Dominicana es un magnífico referente de lo que acabo de exponer; es decir, es la concreción jurídica de esa inexcusable función del derecho nacional que actúa como garante de la identidad de sus nacionales a través de sus órganos jurisdiccionales y en última instancia del Tribunal Constitucional como último garante de la estructura jurídica que soporta la propia existencia de la comunidad política nacional, pues, sin garante no hay orden jurídico y sin orden jurídico se hace inútil hablar de derechos subjetivos.

Así, volviendo a la frase de la reclamante, doña Juliana Deguís Pierre “Yo soy dominicana como tú, respeta mis derechos”, habría que decir que tal aserto debe ser revisado, pues no es cierto que doña Juliana Deguís Pierre sea, o pueda ser, *tan dominicana* como un dominicano que genealógicamente pertenezca a la comunidad política de la República Dominicana, y ello, porque a doña Juliana Deguís Pierre le falta ese frágil lazo que une a los nacionales dominicanos con el orden simbólico que representa su genealogía nacional.

¿Quiero decir con esto que doña Juliana Deguís Pierre carezca de derechos en República Dominicana o que sus derechos están mermados al punto de vulnerarse ese mínimo ético-jurídico que son los derechos humanos?

Evidentemente no. Lo que quiero decir es que doña Juliana Deguís Pierre no puede gozar de la misma identidad que los nacionales dominicanos, pues no está vinculada a la genealogía que une a todo dominicano con el orden simbólico, con las insignias que representan al Estado nacional de República Dominicana. Igual que un hijo adoptado no puede pertenecer al orden genealógico del padre de la familia que lo acoge, así tampoco puede un extranjero formar parte de ese orden genealógico nacional.

¿Significa esto que el hijo adoptado no puede gozar del amor y del cuidado del padre adoptante? Es evidente que no. Lo que ocurre es que el padre adoptante, para poder seguir ocupando esa posición, la de adoptante, se debe instaurar, en primer lugar, en el garante de ese orden genealógico que es el que le permite ocupar la posición de adoptante; es decir, para que doña Juliana Deguís Pierre pueda gozar de ciertos derechos en el territorio de República Dominicana es preciso que esta se mantenga como comunidad política nacional y ese mantenimiento solo es posible si los individuos genealógicamente dominicanos mantienen su propia identidad nacional.

Así, la Sentencia 0168/13 del TC de la República Dominicana se nos muestra como la mejor garantía de los derechos de la reclamante doña Juliana Deguís Pierre, pues pone bien en evidencia la existencia de un orden simbólico nacional que defiende a sus nacionales y por ello, también, a los que residen en su territorio. Otra forma de entender la referida sentencia, es decir, aceptar que las personas ajenas a la comunidad política nacional dominicana puedan formar parte de ella, vulnerando el orden genealógico que la sostiene, tan solo anunciaría la disolución paulatina de dicha comunidad política nacional y, con ello, la imposibilidad de la reclamante doña Juliana Deguís Pierre para obtener ningún derecho del Estado nacional dominicano.

Así, en mi criterio, la soberanía de los Estados nacionales se debe concretar bajo tres aspectos: En primer lugar, como

status jurídico-político; en segundo lugar como elemento constitutivo de la identidad individual y comunitaria y, en tercer lugar, como conjunto de prácticas políticas individuales y colectivas que alcanzan los ciudadanos y el compromiso que estos sienten con la defensa y reproducción de la identidad nacional.

De estos tres aspectos, solo en el último deben participar los ciudadanos que son ajenos al orden genealógico nacional; tercer aspecto que, además, puede cumplir sobradamente con el estándar medio de los derechos humanos.

No entender esto es cerrar los ojos a los procelosos procesos internacionalistas interesados en desmontar los sistemas democráticos nacionales. En este sentido, he de felicitar al Tribunal Constitucional de la República Dominicana por haber sabido defender, con impecables argumentos jurídicos, el orden genealógico nacional, defensa de la que tan necesitado está Occidente.

Prof. Dr. Eugenio Rubio Linares
Jurista

PREGUNTAS Y RESPUESTAS

**PANEL *SENTENCIA* No. *TC/0168/13*:
*UNA VISIÓN COMPARADA***

Buenas tardes. Mi pregunta al doctor Serrano es si él entiende que la migración deseada debe de ser eliminada porque no tiene horario tecnológico original. Para poner un ejemplo claro: ¿el árbol genealógico o la nacionalidad de aquellos emigrantes españoles que vinieron promovidos queda desestimado?

Respuesta Dr. Serrano: *No estoy seguro de haber entendido bien su pregunta. Si la he entendido bien, lo que le tendría que decir es que en los últimos tiempos, el Estado, como organización jurídica de la comunidad política nacional, ha pasado por diferentes situaciones. Ha habido momentos en los que el Estado nacional ha constituido una estructura jurídica fuerte, soberana. Sin embargo, en los tiempos actuales el enorme desarrollo de estructuras jurídicas internacionales ha hecho de los Estados nacionales estructuras jurídicas menos fuertes; es decir, en el momento presente los Estados nacionales son más débiles para proteger a sus nacionales.*

Desde mi punto de vista, pienso que los seres humanos nacemos en comunidades políticas nacionales, en las que adquirimos nuestra lengua, se forman nuestros sentimientos y adquirimos nuestra personalidad; todo ser humano tiene derecho a participar en ese proceso de integración de su existencia: biológica, social y política que se proyecta en su realidad de ser persona.

Estos procesos de internalización individual en la educación nacional marcan radicalmente las diferencias culturales y hace

que los integrantes de cada una de esas culturas no puedan ser intercambiables entre sí. Esta realidad está cada día a nuestro alrededor a poco que miremos los noticiarios. Las realidades culturales no pueden ser convertidas en folklore para consumo de una humanidad internacionalizada. No entender esto, o entenderlo al servicio de los intereses económicos internacionales, es la base de muchas de las guerras que asolan el planeta. Así, los sentimientos que promueven las diferentes culturas nacionales no se pueden compartir con los extranjeros, pues, para compartirlos es necesario que el extranjero haya pasado por un período de interiorización de dichos sentimientos nacionales que, se quiera o no, siempre producirán un conflicto emocional con los que originariamente tenga implementado el extranjero; es decir, si se me permite la metáfora, los amantes de los perros casi nunca se podrán llevar bien con los amantes de los gatos.

Lo que reiteradamente nos enseña la historia es que las diferentes creencias religiosas y los sentimientos que estas producen no pueden ser compartidos nada más que por los miembros de cada una de las diferentes comunidades de creyentes, pues los sentimientos no se pueden comprender ni compartir si no se ha nacido de ellos, si no se ha vivido en ellos y si no se experimentan; es decir, si no forman parte de la identidad del individuo. Así, lo mismo que yo no puedo compartir mi imagen en el espejo con ninguno de ustedes, porque mi imagen es solo mía, así no puedo compartir mi identidad nacional, mi imagen social, con el resto de personas que no hayan podido construir esa imagen porque les falta el espejo social que la produce.

Dicho esto, hay que afirmar que la integración de personas extranjeras dentro de una comunidad política nacional supone un proceso de re-individualización que debe llevar a cabo el extranjero, proceso que no es fácil de concluir; es decir, un nacional naturalizado nunca será lo mismo que un nacional de

origen. En definitiva, lo que estoy diciendo es que los procesos de integración de extranjeros en una comunidad política nacional tienen que ser limitados a un reducido número de individuos de manera que el grupo de extranjeros que se integra no llegue nunca a suponer una mayoría social en la comunidad política nacional que los recibe.

Imaginémonos que Estados Unidos, integrara en su comunidad política nacional a 500 millones de chinos. Lo que casi inevitablemente ocurriría es que poco tiempo después Estados Unidos vería arruinada su actual comunidad política nacional y sustituida por una nueva surgida de su nueva realidad social, producto de la integración de ciudadanos chinos llevada a cabo.

En este caso extremo, que pongo con gafas de aumento para que se entienda bien el problema que trato de exponer, parece evidente que la comunidad política nacional de Estados Unidos estaría totalmente legitimada para rechazar la integración de los ciudadanos chinos en su comunidad política nacional.

Así, los Estados de las diferentes comunidades políticas nacionales, atendiendo a conceptos particulares e individuales, pueden reconocer la nacionalidad a personas extranjeras e integrarlas en su comunidad política nacional siempre que esta integración no ponga en peligro la propia existencia de la comunidad política nacional.

Personalmente, me parece que el caso de Haití, es decir, el de los ciudadanos haitianos que pretenden la nacionalidad dominicana, es un caso en el que la identidad nacional dominicana, si no se pone freno jurídico a tal pretensión, en unos años, corre peligro de ser sustancialmente alterada.



¿Puede el Tribunal con una decisión afectar a un límite determinado de personas o puede juzgar a una sola persona en particular? Es decir, ¿cuál es el límite de los jueces para cuestionar una decisión como en este caso lo hace la sentencia del Tribunal Constitucional?

Respuesta Dr. Pichardo: *La pregunta del amigo se refiere a la situación de si la política establecida por el Tribunal Constitucional en el caso de la Sra. Deguis puede transferirse a otras personas que estén en la misma situación de ella.*

Lo primero que debe tenerse en cuenta es que el Tribunal Constitucional, el de aquí y en todas partes, no puede ser visto como un tribunal ordinario, pues en nuestro caso no pertenece a la organización judicial dominicana, está fuera de ella. Por eso puede juzgar extra petita, lo que no le es permitido hacer a los tribunales del orden judicial que conocen generalmente de litis entre partes, lo que limita su ámbito de competencia al interés de los litigantes. No ocurre así con la competencia del Tribunal Constitucional, cuya misión fundamental consiste en garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Esto ha permitido a los autores llamar al Tribunal Constitucional “Juez de la ley”.

Como sus decisiones son vinculantes para todos los poderes públicos, definitivas e irrevocables, puede, como ya lo han reconocido otros tribunales constitucionales en aplicación de la máxima inter-comunia, entender, –como lo hizo el TC– para los casos similares al de la señora Juliana Deguis o Deguis, los efectos de la sentencia dictada en su caso con miras a la protección de los derechos fundamentales de personas que se hallen en situación similar. Como guardián del orden constitucional, al adoptar la medida comentada, el Tribunal Constitucional cumple uno de sus roles esenciales: la protección de los derechos

fundamentales de los individuos que se encuentran en la misma situación que la Sra. Deguis, sin que con ello se incurra en el vicio de extra petita.



Buenas noches. Gracias por la participación, ha sido de mucho valor para nosotros. Yo pienso que el Tribunal Constitucional de República Dominicana es una institución que ha consolidado la democracia, ha sorprendido a mucha gente con su sentencia, ha sorprendido al Estado dominicano, a las políticas que establece en diferentes órdenes y en el ejercicio de ofrecer servicios públicos de diferentes naturalezas, pero no tenía pendiente ciertos controles, ciertos estándares que ya la globalización demanda que un Estado imponga al momento, por ejemplo, de simplemente regularizar el tema de la naturalización y ese tipo de cosas. Por ende, creo que aunque no se llama a definir instancias donde se establezcan políticas públicas de diferentes órdenes, que le den a cada quien la oportunidad de gestionar las políticas en cada materia de una manera organizada y estructurada, por ejemplo, el Congreso de República Dominicana también ha sido sorprendido, también ha estado legislando en función de quien le presenta una necesidad, no en función de una necesidad nacional, en diferentes órdenes; por ende, yo creo que nos llama a la reflexión esta sentencia y a ponernos a tono con el avance y en la sociedad.

República Dominicana se encuentra realizando unos acuerdos en la frontera con el Estado haitiano y uno de ellos establece que el Estado haitiano pretende llevar a cabo un proceso de regularización aquí en República Dominicana a través de los jóvenes y me gustaría oír qué nivel de valoración tienen ustedes de este pacto.

Respuesta Dr. Serrano: *El trato de la migración regular exige necesariamente acuerdos de emigración. Esto es fundamental no solo en relación con los países de procedencia, sino también con los países de tránsito. Por ejemplo, en Europa el hundimiento del Estado en Libia, –debido al golpe favorecido por instancias internacionales– ha provocado una crisis enorme con una presión exorbitante sobre Italia, y por otra parte la presión provocada por la inestabilidad en el África subsahariana ha creado una situación como la que hemos visto en la televisión en las fronteras de Ceuta y Melilla. De esta forma, por ejemplo, España depende de Marruecos más de lo que nos gustaría, teniendo en cuenta además que Marruecos recibe una enorme cantidad de extranjeros en situación irregular procedentes del sur.*

De forma similar podemos decir que la solución o al menos la forma de encauzar la cuestión de la emigración irregular de origen haitiano en República Dominicana está en la colaboración con Haití. Para empezar, es fundamental que Haití otorgue la documentación a sus nacionales, y así sus nacionales sean sus nacionales y no se produzca la indeseada apatridia.



Pregunta realizada por el Dr. Marino Vinicio Castillo:

Deseo felicitar a los integrantes del panel tan interesante, creo que han hecho contribuciones enormemente valiosas, pero he echado de menos en la respuesta del exmagistrado Luciano Pichardo y quiero recordarle que el artículo 184 determina que los fallos del Tribunal Constitucional son vinculantes y obligatorios para los poderes públicos. Solamente quería precisar esa parte, ese aspecto. Después, en la cuestión de la posibilidad de que por ley se pueda

frustrar lo que ha indicado el Tribunal Constitucional como norma de organización, el profesor Serrano, al principio y de una forma muy elegante, dijo que los jueces definitivamente no pueden ser la última palabra y que ahí está la ley, ahí están los legisladores. ¿Cómo ve usted el sistema nuestro con ese artículo 184? ¿Qué posibilidad puede tener el Poder Ejecutivo de someter un proyecto o el Poder Legislativo de establecer una ley que pudiera dejar sin efecto la decisión constitucional? Entonces ya para ampliar, si surge cualquier tipo de iniciativa pactada por el extranjero, las cosas tienden a complicarse, porque nosotros estamos a la disposición del artículo 184, que prevé la cuestión del control preventivo de constitucionalidad, tanto del tratado como de las decisiones que pudieran venir a contrariar, sin mencionar la dimensión más dramática, que es la del artículo 76 del Código Penal que reserva la pena más alta del ordenamiento jurídico penal nuestro, 30 años sin atenuantes, a todos aquellos que de algún modo impidieron que los organismos del Estado –en este caso el del máximo nivel, que es el constitucional–, le quería preguntar: ¿De qué modo usted cree que este artículo 184 refuerza la posición de las decisiones del Tribunal Constitucional?

Respuesta Dr. Rubio: *Bajo ninguna fórmula, los tribunales ordinarios pueden legislar y creo que no pueden legislar porque su función es la de interpretar y aplicar el derecho, estando sometidos a la Constitución y al imperio de la ley. Sin embargo, los tribunales constitucionales no están sometidos al imperio de la ley; están sometidos únicamente a la propia Constitución y a la ley por la que se regula su funcionamiento. En este sentido, los tribunales constitucionales representan, en cierto modo, al propio poder constituyente, una vez que este se ha disuelto tras la promulgación de la Constitución. Así, los tribunales constitucionales son los últimos garantes del espíritu*

constitucional vigente en la comunidad política, lo cual permite abrir la pregunta sobre la naturaleza política o jurídica de los tribunales constitucionales.

Si se acepta que los tribunales constitucionales gozan de esa doble naturaleza (política y jurídica), entonces hay que aceptar que en un cierto sentido legislan. Sin embargo, esa cierta capacidad legislativa que tienen los tribunales constitucionales no es otra que la de limitar la capacidad legislativa del legislador ordinario al orden constitucional. Desde esa perspectiva, los tribunales constitucionales no estarán sino aplicando derecho: el derecho que integra la propia Constitución vigente en el momento de producirse los hechos sometidos al control constitucional. Es decir, en este sentido son órganos jurisdiccionales.

Así, la Sentencia 168/13 del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, lo que afirma es que, conforme al orden constitucional vigente en el momento del nacimiento de la reclamante, dicho orden constitucional no otorgaba derecho subjetivo alguno a la reclamante para obtener, por haber nacido en suelo de la República, la nacionalidad dominicana. En consecuencia, los documentos (partidas de nacimiento u otros) que, conforme a la legislación ordinaria vigente, pudiera haber obtenido la reclamante eran contrarios al orden constitucional vigente y, por tanto, radicalmente nulos. Es decir, no pueden servir para la reclamación de un inexistente derecho de nacionalidad.

Todo ello no impide que el actual legislador ordinario, con respeto absoluto al orden constitucional vigente en República Dominicana, pueda legislar en el sentido político que mejor defienda los intereses nacionales respecto del otorgamiento de la nacionalidad dominicana a nacionales haitianos o a los descendientes de estos, pues, en este sentido, la Sentencia 168/13 no constriñe ni restringe la capacidad del legislador

ordinario, cuyos límites tan solo le vienen impuestos por el escrupuloso respeto al orden constitucional vigente del que, hay que insistir en ello, el último garante es el Tribunal Constitucional.

Tampoco puede ser criticado jurídicamente el hecho de que tanto el legislador constitucional como el legislador ordinario limiten los derecho de nacionalidad a los temporeros, haitianos en su mayoría, pero también de otras nacionalidades. Además, parece que desde el año 1939 el criterio jurídico-político de República Dominicana es, precisamente, el de limitar el acceso a la nacionalidad dominicana a los temporeros; posición jurídico-política perfectamente legítima y nada extravagante; es decir, no es una cosa rara o inusual que los Estados impongan límites al otorgamiento de la nacionalidad a los inmigrantes y a los hijos de estos nacidos en territorio del Estado que recibe a los inmigrantes. La situación que se hace extrema en el caso de los trabajadores temporeros, a los que en ningún caso se les reconoce derechos de nacionalidad. Véase el caso de Francia con los temporeros de la vendimia.

En todo caso, a mí me parece que en el derecho se debe buscar la solución de los conflictos en el punto medio de las cosas. El derecho es equilibrio y razón y por lo tanto, hay que buscar el punto medio. Y a mí me parece que en el sentido de la pregunta que se hace, evidentemente, lo que sería jurídicamente intolerable hubiera sido que el Tribunal Constitucional, como último garante del orden constitucional de República Dominicana, hubiera interpretado y aplicado la Constitución dominicana en perjuicio del propio Estado de República Dominicana. La historia nos ha mostrado que determinadas concepciones del Estado (véase el caso del Estado nazi) pueden llevar a este al suicidio y que cuando esto sucede es la comunidad política la que paga las consecuencias, pues queda disuelto su orden jurídico.

Por eso, en los sistemas políticos democráticos, es función esencial de los poderes del Estado garantizar el orden jurídico y, en su cúspide, el orden constitucional, cuyo último garante, no me cansaré de repetirlo, es el Tribunal Constitucional.



Es interesante que abordemos también la parte de la naturaleza del Tribunal Constitucional a la luz del contenido de este texto de la Constitución, que hace que sus decisiones sean vinculantes para todos los poderes públicos, léase Poder Ejecutivo, Congreso Nacional y el propio TC. ¿Hasta dónde, hasta qué punto sus propias decisiones son autovinculantes? Me gustaría escuchar de ustedes alguna opinión al respecto.

Respuesta Dr. Rubio: *Los españoles tenemos también una tradición de controversia entre nuestro Tribunal Constitucional y nuestro Tribunal Supremo. Como ya he dicho, el último garante del orden constitucional, el que tiene la última palabra en la interpretación constitucional del ordenamiento es el Tribunal Constitucional, porque no hay otra posibilidad de garantizar el orden constitucional. Lo que quiero enfatizar es que la interpretación de las normas jurídicas que efectúa el Tribunal Constitucional es la que marca la línea interpretativa de las normas jurídicas del ordenamiento a los demás poderes del Estado; es, en definitiva, la que mantiene vivo el sentido último de la Constitución, sentido interpretativo que se impone incluso al propio criterio interpretativo del Tribunal Supremo.*

En consecuencia, el último garante del orden constitucional, que vincula a todo el ordenamiento jurídico, no es otro que el Tribunal Constitucional, cuyas sentencias tienen valor de cosa juzgada y no cabe recurso alguno contra ellas.