

JORNADA INTERNACIONAL
SOBRE LA
ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD,
CON ESPECIAL REFERENCIA AL CASO DE LA
REPÚBLICA DOMINICANA





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
REPÚBLICA DOMINICANA

**JORNADA INTERNACIONAL SOBRE LA ADQUISICIÓN
DE LA NACIONALIDAD, CON ESPECIAL REFERENCIA AL
CASO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA**

**PANEL SENTENCIA NÚM. TC/0168/13:
UNA VISIÓN COMPARADA**

**SENTENCIA NÚM. TC/0168/13
DE FECHA 23 DE SEPTIEMBRE DE 2013**

**DECLARACIÓN
DEL MAGISTRADO PRESIDENTE
Dr. Milton Ray Guevara**

Título de la obra:

Jornada Internacional sobre la Adquisición de la Nacionalidad,
con especial referencia al caso de la República Dominicana

Primera edición:

Julio, 2015

Esta es una publicación de:

Tribunal Constitucional de la República Dominicana
Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid
Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra

Cuidado de la edición: Leonor Tejada

Diseño de portada: Enrique Read

Diagramación: Yissel Casado

Corrección de estilo: Modesto Cuesta

Impresión: Editora Búho

ISBN: 978-9945-8840-5-0

Impreso en República Dominicana
Todos los derechos reservados

Las opiniones expresadas en esta publicación son de los autores y no representan necesariamente las del Tribunal Constitucional, sus magistrados, el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid, la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra o sus funcionarios.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	7
SINOPSIS.....	15

JORNADA INTERNACIONAL SOBRE LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD, CON ESPECIAL REFERENCIA AL CASO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

Madrid, España

LA SENTENCIA NUM. TC/0168/13, DEL 23 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2013, EN EL CONTEXTO CONSTITUCIONAL DOMINICANO	29
---	----

Lino Vásquez Sámuel

DERECHOS Y CIUDADANÍA	53
-----------------------------	----

José Iturmendi Morales

LA NACIONALIDAD COMO DERECHO Y COMO CONCESIÓN DEL ESTADO .	61
--	----

José María Espinar Vicente

LOS LÍMITES DE LA IDEOLOGÍA INTERNACIONAL: A PROPÓSITO DE LOS VOTOS PARTICULARES DE LA SENTENCIA NÚM. TC/0168/13, DE 23 DE SEPTIEMBRE	75
---	----

Eugenio Rubio Linares

NACIONALIDAD, SOBERANÍA Y ESTADO

(Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de la República Dominicana de 23 de septiembre de 2013, referente al recurso de amparo incoado por doña Juliana Dequis Pierre contra la Sentencia núm. 473/2012)	93
---	----

José Miguel Serrano Ruiz-Calderón

GALERÍA FOTOGRÁFICA	129
PANEL SENTENCIA NÚM. TC/0168/13: UNA VISIÓN COMPARADA	
<i>Santo Domingo, República Dominicana</i>	
SOBERANÍA NACIONAL Y NACIONALIDAD: LA RELEVANCIA DE LA CONDICIÓN DEL EMIGRANTE	137
<i>José Miguel Serrano Ruiz-Calderón</i>	
LA NACIONALIDAD Y LA SENTENCIA DE LA SCJ Y DEL TC	147
<i>Rafael Luciano Pichardo</i>	
LA RELACIÓN DEL CUERPO POLÍTICO CON EL INDIVIDUO ANTE EL PROCESO DE GLOBALIZACIÓN	163
<i>Eugenio Rubio</i>	
GALERÍA FOTOGRÁFICA	175
SENTENCIA NÚM. TC/0168/13, DE FECHA 23 DE SEPTIEMBRE DE 2013	179
DECLARACIÓN DEL MAGISTRADO PRESIDENTE DR. MILTON RAY GUEVARA	301

PRESENTACIÓN

La Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y el Instituto de Derechos Humanos dan la bienvenida a los participantes a esta Jornada internacional sobre la adquisición de la nacionalidad con especial referencia a la sentencia 168/13 del Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Dicha decisión, ejemplo de rigor exponencial cuya lectura sosegada recomiendo vivamente, ha sido un detonante en el triada que forman la doctrina, el juez y el legislador y la presente jornada tiene como objeto esencial el debate sobre su repercusión en dicho triángulo, al margen del debate mediático que se ha suscitado de manera virulenta y que ha oscurecido de manera lamentable un enfoque riguroso de una materia de tanta trascendencia.

Se ha achacado a la globalización la pérdida de interés en el estudio de la nacionalidad con la ingenua creencia de que a las personas les es cada vez más indiferente pertenecer a una nación con límites culturales, raciales y sociales claros, y que la multiplicidad de culturas parece dar paso a una sociedad homogénea. No en vano, la realidad social del problema migratorio ha puesto de actualidad la existencia de derechos que pertenecen universalmente a las personas con independencia del territorio en el que se encuentren y que los Estados están obligados a respetar. Se llegaría así a una concepción de la “ciudadanía transnacional” que, en vez de circunscribirse a determinar el alcance de protección de los derechos humanos, abogase por el establecimiento de la igualdad de derechos para los ciudadanos y nacionales extranjeros residentes permanentes. Es un planteamiento sugestivo, aunque utópico en la actual comunidad internacional

La nacionalidad sigue siendo lo que ha sido desde la construcción del Estado moderno como la posesión y el ejercicio de un cúmulo derechos

inalienables por parte de los sujetos que integran la sociedad a quienes corresponde la obligación de cumplir deberes y respetar los derechos de los demás. A los derechos de autonomía individual frente al poder del Estado y de participación en las decisiones públicas se agregarían más tarde los denominados derechos económicos, sociales y culturales, que responden a los valores de la igualdad, la solidaridad y la no discriminación. Entre ellos se han reconocido y consagrado los derechos al trabajo, a un nivel de vida adecuado, a la salud, la alimentación, el vestido, la vivienda, la educación, la seguridad social y otros. Desde esta perspectiva integral, la nacionalidad implica un compromiso recíproco entre el poder público y los individuos. Pero, al lado de esto, la nacionalidad es una situación social, cultural y espacial en la que influyen numerosos elementos que definen el escenario político y organizacional de un grupo determinado de personas. Por ser la nacionalidad un hecho social, no puede ser estudiado como un concepto aislado, y no puede entenderse de manera unilateral, por lo que requiere ser tratada con muchos otros conceptos de alcance sociológico, de manera que el tema pueda acercarse lo más posible a un concepto vinculado a la experiencia. Puede asumirse entonces que el vínculo de la nacionalidad y todos los conceptos relacionados con ella, han estado y están presentes en cualquier organización social, así como en cualquier interacción entre grupos sociales durante toda la historia del hombre

El derecho a la nacionalidad es uno de los derechos humanos, que por su composición y características, ha recibido distinto trato en su regulación, puesto que los marcos constitucionales han tendido a considerarlo como un estatus jurídico de la persona. Pero no puede olvidarse, la condición de nacional se opone a la de extranjero. Es extranjero aquél que no es nacional, dicen las legislaciones de extranjería como la española, con lo que la noción entraña, como punto de partida, una dimensión negativa. Esta dimensión negativa se confirma en el margen de discrecionalidad reconocido por el Derecho internacional a los Estados en lo relativo a los modos de adquisición; aunque lo que sí es un hecho, es que la nacionalidad es un derecho que no está supeditado a la voluntariedad política de los Estados. La importancia de proteger y garantizar el adecuado ejercicio del derecho a la nacionalidad es tal, que la pertinencia y viabilidad en la subsistencia de muchos otros derechos, depende precisamente de la

eficacia de semejante derecho. Siendo el Estado el que establece la posibilidad de adquirir la nacionalidad a quien originariamente era extranjero, es natural que las condiciones y procedimientos para esa adquisición sean materia que dependa predominantemente del Derecho interno, siempre que en tales regulaciones no se vulneren otros principios superiores. Es el Estado que confiere la nacionalidad, el que ha de apreciar en qué medida existen y cómo se deben valorar las condiciones que garanticen que el aspirante a obtener la nacionalidad lo logre y el que determine que el aspirante esté efectivamente vinculado con el sistema de valores e intereses de la sociedad a la que pretende pertenecer plenamente. Resulta indubitado que sean las conveniencias del Estado, dentro de los mismos límites, las que determinen la mayor o menor facilidad para obtener la nacionalidad, más, como esas conveniencias son generalmente contingentes, es también normal que las mismas varíen, en unos casos para ampliarlas, y en otros para restringirlas, según las circunstancias.

Si la participación de la sociedad es un requisito indispensable de la democracia, también lo es el fortalecimiento de las instituciones de las que dispone la sociedad, pues estas determinan los cauces para dicha participación. El fortalecimiento institucional es condición prioritaria para asegurar la participación ciudadana. Por eso los países latinoamericanos y caribeños han podido avanzar en la conciliación de la democracia política con la democracia social, generando para ello “más sociedad” y mayores escenarios de desarrollo de la voluntad popular.

Aparece así el desafío de compatibilizar la igualdad de oportunidades y el respeto a las diferencias que nos coloca ante un proceso dialéctico entre el ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales y culturales y los poderes del Estado; un proceso que se refleja con nitidez en el art. 2.3º del Pacto internacional de Derechos Económicos y sociales “los países en vías de desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente pacto a personas que no sean nacionales suyos”.

Existen ciertas situaciones en virtud de las cuales, no sólo en la América latina sino en otras partes del mundo, existe un riesgo patente de que una persona pueda convertirse en apátrida, no obstante la regulación,

más o menos generosa, del Derecho a la nacionalidad que un Estado reconozca a partir tanto del derecho de suelo como el de la sangre, entre ellas la existencia de registros civiles deficientes. Es particularmente importante que el registro civil funcione de manera adecuada y sobre todo, que funcionarios interpreten adecuadamente las disposiciones constitucionales y las leyes del país. Especialmente sensibles a estas prácticas son las poblaciones que nacen y viven en las regiones fronterizas

Esto nos lleva a la especial situación que la Sentencia objeto de estas Jornadas suscita. La República Dominicana y Haití comparten la isla de La Española y desde el comienzo del siglo XX, cientos de miles de haitianos han cruzado la frontera hacia el vecino país, con la esperanza de escapar de la extrema pobreza de su tierra natal para trabajar en las plantaciones de caña de azúcar y en la industria de la construcción. Y no resulta extraño que esta población migrante solicite, en un momento dado, nuevas condiciones de estancia, incluido un cambio de nacionalidad al menos de su descendencia. La polémica llegó a su punto culminante en septiembre de 2013 cuando el Tribunal Constitucional determinó que los hijos dominicanos de migrantes en situación irregular nacidos en la República Dominicana entre 1929 y 2010 nunca habían tenido derecho a la nacionalidad dominicana. La Sentencia ordena implementar las disposiciones legales en materia migratoria y de nacionalidad, vigentes desde 1929, complementadas por el Acuerdo Migratorio Bilateral de 1939 entre Haití y la República Dominicana, en el que se dispone que todos los descendientes de inmigrantes haitianos en la dicha República son haitianos, tal y como lo establece la propia constitución haitiana, de acuerdo con el fallo, ningún descendiente de haitianos en la República puede ser apátrida, a menos, claro, que su propio gobierno se rehúse a emitir los documentos pertinentes.

Por esta razón el Estado dominicano, precisamente en aplicación de la Sentencia 168/13 elaboró un ambicioso un plan de regularización de extranjeros lo que habla muy en favor de una decisión cuyo sólido razonamiento se ha tergiversado, olvidando que la República Dominicana genera más empleos para los haitianos que todo el resto del Caribe, que es un país apegado estrictamente al imperio de la ley, al respeto de los derechos humanos y al pleno cumplimiento de las obligaciones adquiridas en

tratados internacionales y que, por último, es un país que cuenta con una acreditada tradición de acceso no discriminatorio a los servicios públicos. Un país que en su día acogió generosamente a miles de exilados españoles en busca de un nuevo destino tras la guerra civil. Muchos de ellos dictando conferencias, impartiendo cursos o participando en exposiciones y congresos.

En su decisión de acatar la Sentencia TC/0168/13, emitida el 23 de septiembre del 2013, por el Tribunal Constitucional, el gobierno de la República Dominicana ha reiterado su pleno respeto a la Constitución, las leyes y la separación de poderes.

En concreto, la ley sobre naturalización aprobada recientemente, posterior a la realización de esta jornada internacional es un paso largo tiempo en la dirección correcta para conseguir el reconocimiento de la nacionalidad dominicana de todas las personas que consideraban que habían sido privadas de ella. Esta Ley no es otra cosa que un sincero intento por parte de las autoridades dominicanas de resolver el calamitoso problema, que afectó a miles de personas cuyas vidas han estado en suspenso durante años. Significa también la materialización de una demanda creciente de la sociedad dominicana. Como se ha señalado, la Sentencia ordena implementar las disposiciones legales en materia migratoria y de nacionalidad, y el gobierno dominicano ha dado garantías de que el fallo se aplicará con estricto apego a los derechos de las personas que se sientan afectadas y sobre la base de una genuina preocupación humanitaria. Pero también ha defendido la soberanía que le asiste a la justicia de su país para establecer las condiciones para regular la situación de los indocumentados y restablecer las condiciones para el acceso a la nacionalidad dominicana.

Madrid, 4 de abril de 2014

José Iturmendi Morales
Director del Departamento de Filosofía del Derecho
Decano Honorario de la Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid



**JORNADA
INTERNACIONAL
SOBRE LA
ADQUISICIÓN DE
LA NACIONALIDAD,
CON ESPECIAL
REFERENCIA
AL CASO DE
LA REPÚBLICA
DOMINICANA**

SINOPSIS

Las universidades Complutense de Madrid y de Alcalá de Henares celebraron una jornada internacional sobre la adquisición de la nacionalidad con especial referencia a la Sentencia núm. TC/0168/13 del Tribunal Constitucional de la República Dominicana. La actividad se desarrolló en la Sala de Juntas de la Facultad de Derecho del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid y en ella participaron destacados académicos en el área del derecho constitucional, estudiantes de ambos centros académicos, el embajador dominicano en el reino de España, César Medina; el doctor José Iturmendi Morales, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense; el doctor José María Espinar Vicente, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares, y el doctor Eugenio Rubio Linares, director de la cátedra de Filosofía del Derecho de la Complutense, y quien suscribe, doctor Lino Vásquez Samuel, juez segundo sustituto del presidente del Tribunal Constitucional dominicano.

También asistieron importantes personalidades del área académica, intelectuales, estudiantes de cursos de doctorado, invitados especiales y el personal diplomático y consular dominicano. El acto estuvo bajo la dirección del doctor José Miguel Serrano Ruiz Calderón, profesor titular de Filosofía del Derecho de esa institución.

El doctor José Miguel Serrano Ruiz Calderón, profesor titular de Filosofía del Derecho de la Universidad Complutense, en su función de moderador de la jornada, reveló que la actividad fue organizada por el Instituto de Derechos Humanos y estuvo centrada en la cuestión de la adquisición de la nacionalidad, tema que al Instituto le preocupa y sobre el que ha investigado a lo largo de los últimos años.

En ese sentido, destacó que ha habido un debate fructífero a raíz de una sentencia del Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Fruto de este debate, dos profesores españoles (el doctor Eugenio Rubio Linares y José Miguel Serrano Ruiz Calderón) fueron invitados a Santo Domingo por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUC-MM), por lo que este acto que constituye la continuación de ese primer encuentro sobre la adquisición de la nacionalidad, especialmente centrado en República Dominicana.

Expresó además que es un privilegio tener a un creador del derecho, y más aún, a uno de los creadores de la Sentencia núm. TC/0168/13, decisión que ha sido muy controvertida y ha generado que destacados amigos de este y del otro lado del Atlántico la hayan criticado y estudiado. Explicó que muchas veces tenemos la sensación de que la lectura —o lo que hemos leído sobre la sentencia antes de leerla [íntegramente]—, expresa poco o no expresa la realidad que subyace a la decisión judicial a la que nos referimos y para no caer en ese error de hablar de los textos sin haberlos tratado, representa un honor contar con la participación de Lino Vásquez Samuel, quien explicará la sentencia en su relación con los antecedentes jurídicos con parte en el debate y los efectos que ha tenido.

El embajador de República Dominicana en España, César Medina Abreu, pronunció las palabras de bienvenida a la actividad y destacó ella ha surgido de las controversias y el debate acerca del concepto de la nacionalidad, representado en un problema migratorio que se remonta a más de cien años de historia y de su relación con el vecino Haití.

No obstante externar que no hará referencia a ese tema, expresó que para los dominicanos constituye un hecho de trascendental importancia el que se esté debatiendo esta iniciativa a los más altos niveles académicos en España; lo mismo ha ocurrido en Estados Unidos y en otros países, pero particularmente en lo que atañe a España, representa un orgullo y una satisfacción el hecho de que una decisión como la Sentencia núm. TC/0168/13 llegue al debate académico.

Durante mi participación en esta jornada dicté la conferencia magistral titulada “La sentencia 168/13, del 23 de septiembre de 2013, en el contexto constitucional dominicano”. De entrada, manifesté que “si bien los tribunales constitucionales hablan por sentencias, ello no es óbice

para que continúen siendo repercusión de lo que la doctrina sostenida va estableciendo desde la academia, pues esta se erige en un espacio de reflexión para que los tribunales, en estricta puridad científica de aportar al conocimiento, dialoguen de sus sentencias como es el caso de la especie”.

En ese contexto, muy a pesar de que los jueces hablan por sentencias y sus diálogos se producen en el marco de sus deliberaciones, la academia no puede estar ajena al *obiter dictum* y a la *ratio decidendi* de sus decisiones, las que inevitablemente repercuten en el tejido social de una nación e incluso más allá de sus fronteras.

El contexto político migratorio y el contexto socioeconómico en el que se dictó la decisión y el examen de la situación actual en los términos de la Sentencia núm. TC/0168/13 fueron parte de los temas abordados.

Con relación al contexto político migratorio, señalé que a partir del año 1844 el fenómeno migratorio desde Haití a República Dominicana ha incrementado considerablemente en respuesta a complejas cuestiones sociales multicausales que adquieren gran relevancia y trascendencia en todo el mundo, especialmente en una isla que geográficamente se distribuye entre dos naciones.

Afirmé que en República Dominicana existe una gran cantidad de extranjeros que aspira a obtener la nacionalidad dominicana; la mayor parte son indocumentados de nacionalidad haitiana. En ese sentido, la sentencia en cuestión indica que de acuerdo con la investigación realizada por la Unión Europea, el Fondo sobre Población de las Naciones Unidas (UNFPA) y la Oficina Nacional de Estadísticas (ONE), el total de inmigrantes alcanza 524,632 personas, es decir, el 5.4 % de la población nacional, de los cuales 485,233 nacieron en Haití y representan el 87.3 % de la población total de inmigrantes.

Sobre el contexto socioeconómico, conforme a cifras del Banco Mundial, en 2012 República Dominicana obtuvo el lugar 63 con un producto interno bruto (PIB) ascendente a 59,047,202,158, mientras que Haití figuró en el puesto 128, con 7,843,484,458. Esta diferencia se refleja en la calidad de vida de los ciudadanos de ambos países y genera que un alto porcentaje de las cifras destinadas a educación, salud, agua potable y medio ambiente sean destinadas a atender a los ciudadanos que solo cru-

zando la frontera se establecen en República Dominicana, lo que explica en cierta medida que las leyes migratorias hayan puesto atención a esta cuestión, al igual que las constituciones dominicanas a partir del 20 de junio de 1929.

En lo que refiere a la situación actual: una mirada a la Sentencia núm. TC/0168/13, con respecto al concepto de nacionalidad apunta siempre a relacionar a un individuo con la población constitutiva de un Estado. Este concepto está íntimamente relacionado con el de nación, es decir, la identidad de un conglomerado social que se identifica por diferentes características comunes.

La revisión histórica revela con frecuencia que el término nacionalidad está vinculado con la evolución misma de la nación y la consolidación del Estado ante lo jurídico y lo político; el hecho de nacer, de la vida común y de intereses sociales idénticos, hacen al individuo miembro de un grupo que forma una nación. Se hace necesario establecer que la calidad de nacional no necesariamente es de ciudadanía, ni la de ciudadanía implica la de nacionalidad.

La mayoría de los Estados funden la nacionalidad en los criterios tradicionales: el *jus solis*, cuando se otorga la nacionalidad en el lugar de nacimiento, y el *jus sanguini*, cuando ella es atribuida atendiendo a la relación de filiación. Una tercera categoría se deriva de la aplicación de las leyes de naturalización.

En Europa continental se privilegia el criterio *jus sanguini*, puesto que tradicionalmente eran países de migración, pero luego de dos confrontaciones mundiales se convirtieron en receptoras de migración y el constituyente de la mayoría de los países de Europa occidental, optó por un sistema mixto para los inmigrantes.

Cada Estado determina en forma soberana quiénes son sus nacionales, tal como lo ha reconocido la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional, posición adoptada por el Tribunal Constitucional de la República Dominicana cuando dijo que desde hace casi un siglo el derecho internacional público configuró las condiciones para otorgar la nacionalidad y han sido internacionalmente reconocidas como parte del dominio reservado o competencia exclusiva del Estado.

Asimismo, la nacionalidad puede ser configurada de conformidad con los criterios que los Estados desarrollen legislativamente para regular su alcance o su dimensión, estableciendo requisitos o parámetros que deben ser cumplidos para reconocer a un individuo como nacional de quien le otorga tal prerrogativa.

República Dominicana es un Estado soberano y como tal regula el desplazamiento de extranjeros en su territorio conforme a la legislación emanada del Congreso Nacional. En ese tenor, la sentencia partió en primer lugar, de una cuestión que suscita grandes controversias en materia constitucional: la aplicación del derecho en el tiempo, y en segundo lugar, la controversia en su contexto; esto es: la reglamentación del régimen de nacionalidad, las supervisiones de las políticas migratorias de República Dominicana y las deficiencias institucionales burocráticas del Registro Civil dominicano.

La primera cuestión implicó para el Tribunal determinar la legislación aplicable al momento del nacimiento de la amparista, pues la Constitución dominicana había sido reformada en múltiples ocasiones. En ese sentido, la decisión reivindica el criterio establecido en la Constitución de 1929, que excluye de la nacionalidad dominicana por *ius soli* a los hijos nacidos en el país de padres extranjeros en tránsito, criterio reproducido en la Constitución de 1966, vigente a la fecha de nacimiento de Juliana Deguis Pierre.

Esa categoría de extranjero fue introducida por primera vez en la Constitución de 1908 y aparece ininterrumpidamente con su naturaleza de excepción a la regla de la aplicación del *ius soli* en todas las constituciones dominicanas desde el 20 de junio de 1929 hasta la actual.

El Tribunal procedió de acuerdo con el principio de ultractividad de la ley, que dispone que la norma que se aplica a todo hecho, acto o negocio jurídico debe ser la vigente en el momento en que ocurriere el acto de que se trate, de manera que aunque dicha norma no pueda seguir rigiendo o determinando situaciones jurídicas nacidas con posterioridad a la fecha en que quedó derogada, sí continuará rigiendo las situaciones jurídicas surgidas a su amparo. Por ello, el concepto de extranjero en tránsito no constituye una nueva categoría migratoria introducida por el Tribunal Constitucional, sino que resulta de la aplicación inevitable

de la Constitución, adecuadamente concretizada por el legislador y la jurisprudencia.

Desde esta óptica es posible apuntar que la aplicación del concepto de extranjero en tránsito en la Sentencia núm. TC/0168/13 no afecta en modo alguno el principio de irretroactividad de la ley, sino que en su labor de concreción de las normas se ha limitado a determinar el derecho aplicable al supuesto de hecho que le fue sometido en el recurso de revisión de la señora Deguis Pierre, esto es la Constitución de 1966 y las leyes migratorias en vigor al momento del nacimiento de la reclamante (1984).

En tales circunstancias no es dable hablar de irretroactividad de ningún instrumento normativo, ya que al evaluar la situación jurídica de la recurrente conforme al marco constitucional y legal en vigor en aquel entonces (1984), el Tribunal Constitucional se limitó a comprobar un simple hecho: la señora Deguis Pierre nunca ha sido dominicana.

En cuanto al segundo aspecto del que parte la sentencia, esto es, la situación jurídica del documento que la acredita como inscrita en el registro de nacimiento, dicho registro fue instrumentado ante el oficial del Estado Civil sin que el padre declarante presentare pruebas fehacientes respecto a su identidad, al igual que su madre, lo que trajo como consecuencia que la señora Deguis Pierre no pueda probar que por lo menos uno de sus padres tuviera residencia legal en República Dominicana al momento de su nacimiento, ni con posterioridad al mismo; por el contrario, su declaración de nacimiento evidencia que su padre era un jornalero temporero de nacionalidad haitiana, o sea, un ciudadano extranjero en tránsito, al igual que su madre.

Tanto las legislaciones de República Dominicana y Haití, así como los convenios internacionales me han permitido afirmar que la reclamante no ha sido colocada en condición de apátrida por la decisión comentada, ya que la Constitución haitiana estipula que obtendrán la nacionalidad haitiana originaria todos aquellos individuos nacidos en el extranjero de padre o madre haitianos.

En conclusión, el Tribunal entendió necesario que el Estado aplique las medidas dispuestas para la reglamentación de los extranjeros previstas en la normativa migratoria del país, que pone a cargo del Gobierno dominicano la preparación de un plan nacional de regularización de los

extranjeros ilegales radicados en el país. A pesar de haber transcurrido casi diez años desde la promulgación de la Ley de Migración núm. 285-04, ningún gobierno ha asumido la implementación de un nuevo modelo de gestión y regularización de los extranjeros ilegales, lo que ha constituido una imprevisión cuya enmienda resulta actualmente impostergable; medida que contribuye a la regularización del estatuto migratorio, tanto de la señora Deguis Pierre, como de todos aquellos extranjeros que se encuentren en total desamparo legal, puesto que tendrán la oportunidad de insertarse en la vida económica, social y jurídica de República Dominicana con todas las garantías propias que implica vivir en un Estado social y democrático de derecho.

El doctor José María Espinar Vicente, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares, expuso el tema de “La nacionalidad como derecho y como concesión de Estado”.

Respecto de la nacionalidad, puso de relieve que se trata de un concepto muy nuevo, que hasta final del siglo XVIII no se encuentran textos que se refieran a ninguna noción similar. Indicó que la noción es históricamente tributaria de otros conceptos que brevemente introduce porque entiende que los detractores de esta sentencia aparecen tremendamente lastrados por conceptos muy antiguos del tema de la nacionalidad, pues manifestó que antes no se era nacional de nada, se era, o un vasallo feudal o un súbdito de la monarquía autoritaria, pero no había la nacionalidad en el sentido que ahora la entendemos.

Expresó que a partir de los siglos XIII y XIV se empezó a entender realmente la concepción de súbdito, que era la persona cuyo estatuto jurídico estaba constituido por las obligaciones a las que quedaba sujeto y los derechos que eran reconocidos por el señor o el monarca según el rango y las condiciones en las que se insertase en la sociedad. No todo el mundo, por el hecho de ser súbdito o por el hecho de ser vasallo, gozaba de los mismos derechos. Por lo tanto, entiende que el concepto de nacionalidad hay que inscribirlo claramente en el renacer de la democracia.

Destacó que en el caso español existía la concepción de que el poder se le atribuía al pueblo para que se lo traspasara al rey, pese a que los franceses entendían que operaba directamente. Afirmó que esta cuestión escala en América y en Europa a través de la Declaración de Virginia y

la Revolución francesa, donde se comenzó a acoger el concepto de que la soberanía radica en el pueblo y que este se desdobra porque es legislador y al mismo tiempo receptor de sus propias leyes. Evidentemente, en esa cuestión es donde hay una democracia, como expresa Rousseau.

Comentó que este concepto abrió paso muy lentamente y se lastró de concepciones antiguas, que con la acogida del pensamiento nacionalista en Europa en el siglo XIX, la nacionalidad se constituyó con el certificado de pertenecer al grupo que se hace el derecho y que por tanto lo convierte en sujeto de derecho.

Resaltó la importancia de la nacionalidad desde sus inicios, ya que se entiende que se es nacional o no se es nadie, o se es el que hace las leyes –y por lo tanto el que la puede recibir– o se es una persona que está en un limbo absolutamente jurídico porque sí hacen las leyes, pero no las reciben, apuntando así a una situación en la que hay dos condiciones diametralmente opuestas en una persona, en el nacional –que es el goza de los derechos– y el extranjero, que está afuera. En ese sentido, recuerda a Niboyet en su *Tratado* de 1930, que al referirse a la condición de los extranjeros y la función residual del derecho internacional privado, se trata de contestar preguntas tales como si se le concederá a los extranjeros el disfrute de los derechos o quedará este, por el contrario, reservado a los nacionales o subordinado a condiciones especiales.

Afirmó que todas esas concepciones sufren una drástica evolución a partir de la Segunda Guerra Mundial, caracterizada por un rasgo fundamental: no tiene personalidad jurídica por tener una nacionalidad, sino por el hecho de ser un ser humano y eso es un elemento determinante.

Entiende que la personalidad no constituye un estatus jurídico atribuido a un individuo por una ley concreta, sino un derecho humano cuyo reconocimiento se impone a todos los ordenamientos a través de normas supranacionales, por lo que no se trata de saber qué ley confiere a la personalidad, ya que es un atributo.

Con relación a la prueba de la nacionalidad, indicó que en la mayoría de los países queda sometida a presunción *juris tantum* derivadas de los títulos en los que se basa su atribución o adquisición, y suelen reflejarse en certificaciones o documentos de carácter directo e indirecto utilizados en la práctica para acreditar la ciudadanía, lo que a su juicio no basta.

Sostuvo que la nacionalidad se deriva del título inscrito y en el momento en el que se desvirtúa el título se desvirtúa la prueba de la nacionalidad, por lo que entiende que la prueba de la nacionalidad es una prueba diabólica en todos los países del mundo porque depende fundamentalmente de que se configuren las circunstancias establecidas.

Aclaró que la nacionalidad, más que un derecho humano, actúa como una condición importante para garantizar el disfrute de todos los demás derechos, que radica en su personalidad jurídica. Apuntó además, que los sistemas de protección de derechos humanos más avanzados no van por la nacionalidad y la protección, van por la posibilidad de que el individuo presente directamente sus quejas en materia de derechos humanos, de manera que el derecho de decir que eres o no nacional de un país no quita derechos humanos en un contexto internacional real.

Concluyó que hoy día en las relaciones internacionales aparte del deber de cooperar porque todos los Estados eviten que los menores de edad se queden sin nacionalidad, no existe ninguna directriz que le diga al Estado lo que tiene que hacer. Asimismo, destacó que no es el derecho de un tribunal constitucional continuar con la inercia de los planteamientos del súbdito sometido a la voluntad del rey a la que Dios le ha confiado, el tener que cargar absolutamente con todas aquellas personas que por mucho que la sociedad humana pueda sentir no tienen derecho a lo que pretenden que se acoja.

Por su parte, el doctor José Iturmendi Morales, director del Departamento de Filosofía del Derecho y decano honorario de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, se refirió a “Derechos y ciudadanía”, puntualizando algunas observaciones sobre la ciudadanía, en el sentido de que a veces se presenta como equivalente a la nacionalidad, cosa que no es así.

Destacó que la ciudadanía se remonta a la antigüedad clásica. Afirmó que cuando se habla en la modernidad (con la revolución burguesa del XVIII) del ciudadano y su diferencia con el hombre y en la Declaración de los Derechos del Hombre de la Revolución del 28 de agosto de 1789, es precisamente de su relación con la soberanía.

Insistió en la idea de que ciudadanía equivale a ser miembro de pleno derecho de una comunidad política. En la cultura griega ser miembro

de pleno derecho de la *polis* y los grados de sus miembros dependía de la construcción de cada ciudad, o sea, aristocracia, democracia, oligarquía, etcétera.

Explicó que en todas las constituciones la ciudadanía era un derecho restringido, limitado a un cierto número de personas. En Atenas los diversos rangos cambiaron con el tiempo a medida que la Constitución se fue democratizando.

El profesor Iturmendi enfatizó en la calidad de la sentencia deseándole al Tribunal Constitucional dominicano que mantenga ese rigor y contundencia poco común. Opinó que en la actualidad las cortes constitucionales por esa carencia de rigor y por su carácter inmediateista, no abundan en conceptos que puedan establecer jurisprudencia, como en efecto lo hace la Sentencia núm. TC/0168/13 del Tribunal Constitucional dominicano.

Igualmente consideró que los términos de la sentencia no dejan abertura a argumentaciones de carácter legal, ya que se detiene en todos los aspectos constitucionales y humanos.

De su lado, el doctor Eugenio Rubio Linares, profesor asociado de Filosofía del Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, trató el tema “Los límites de la ideología internacional: a propósito de los votos particulares de la Sentencia núm. TC/0168/13, del 23 de septiembre”.

Para el profesor Rubio Linares las grandes luchas en las que pueden entrar en juicio el sistema de poder ya no se hacen en nombre de un retorno a los antiguos derechos, ni en función de un sueño milenario de emancipación, se hacen en nombre del derecho a la vida, entendido como necesidad fundamental, como esencia concreta del hombre, como exigencia de cumplimiento de las virtualidades humanas y plenitud de lo posible.

Afirmó que tal es el contenido de la demanda de la reclamante haitiana, señora Juliana Deguis Pierre, que distingue entre el derecho a la vida, comprendido como esencia concreta del ser humano y la contrapartida que supone la obligación de satisfacer esas necesidades vitales.

Entiende que solamente realizando la pregunta sobre quién deberá satisfacer ese derecho es posible calibrar el alcance de la Sentencia núm. TC/0168/13 del Tribunal Constitucional dominicano, destacando que la

pregunta no pone en duda que la reclamante Deguis Pierre tenga ese derecho a la vida, ese derecho a ser respetada como esencia concreta y necesidad fundamental para el cumplimiento de sus necesidades en el camino hacia al alcance de lo posible en su vida.

Indicó que lo que se pone en cuestión es cuál es el fundamento de derecho que constituye al Estado de República Dominicana en el sujeto que deba asumir el cumplimiento de dicha obligación; ¿por qué debe ser el orden jurídico dominicano el que asuma las carencias punitivas que el propio orden jurídico haitiano no mantiene para con los descendientes de sus nacionales?, ¿por qué doña Juliana Deguis Pierre no reclama al Estado haitiano que sea el que se constituya en el cauce jurídico que posibilite la articulación de sus necesidades vitales?

Igualmente apuntó a la necesidad de preguntarse por qué los voceros de ese pretendido orden jurídico internacional arremeten contra el Estado dominicano desviando con ello la atención del verdadero problema: el Estado haitiano no es capaz de garantizar ese mínimo ético de los derechos humanos a sus nacionales y a sus descendientes.

En ese estado de cosas, señaló que el orden público internacional pretende imponer su orden sin tomar en consideración que víctima de su propia lógica, termina produciendo una injerencia en los asuntos internos de República Dominicana; injerencia que a su juicio viene vedada por la propia lógica del derecho internacional.

Afirmó que no será el primero que impute al orden jurídico internacional ser más una suerte de orden moral que de un verdadero orden jurídico, sino que es ese mismo pretendido orden jurídico internacional el que inspira abrir ese cuestionamiento, pues establece que esa suerte de orden moral trata de penetrar el verdadero orden jurídico de los Estados nacionales, para lo que destaca el caso de referencia, en perjuicio directo de aquellas personas, los ciudadanos dominicanos a los que en primerísimo lugar debe servir su orden jurídico nacional.

Instó a tomar nota de que una reflexión jurídica sobre la situación personal que plantea la reclamante nos debe llevar *prima facie* a tomar una cierta distancia de ese orden moral, que es en principio el orden jurídico internacional, para centrarnos en una visión más cercana al orden jurídico nacional dominicano, que no puede ser pensado sino como plena

expresión jurídica de la voluntad del pueblo soberano de República Dominicana.

Entiende que los votos particulares de la Sentencia núm. TC/0168/13 cobran especial relevancia, pues una parte de los argumentos de derecho de la sentencia adopta una posición normalizadora más propia del orden moral internacional que del ordenamiento jurídico internacional. Y en otra parte introduce en los efectos jurídicos de la Sentencia núm. TC/0168/13, elementos que, lejos de servir al orden jurídico nacional dominicano, abren las puertas a la lógica ideológica de aquellos que lo combaten.

Razonó que aun cuando los votos particulares se han convertido en una práctica normalizada en nuestros tribunales, no por ello esa práctica deja de ser criticable en razón de que los tribunales de justicia deben expresar en sus sentencias una interpretación jurídica homogénea del ordenamiento jurídico, objetivo a alcanzar en un Estado de derecho e incluso una finalidad que el legislador debe perseguir para dar realidad al principio de seguridad jurídica, y ello sin merma la independencia judicial.

Sin embargo, expresó que no se trata, pues, de limitar la independencia judicial que se expresa en la capacidad deliberante de los miembros de los tribunales colegiados, sino en alcanzar a comprender por qué si las deliberaciones jurídicas para alcanzar el fallo son secretas, pueden los disidentes emitir sus particulares opiniones mantenidas en las deliberaciones mediante la formalización de un voto particular propio. Esa disidencia jurídica, a su juicio, haría mejor servicio a la difusión de la certeza del derecho a través de votos discrepantes secretos y no públicos.

Asimismo expuso que en cierto grado los votos particulares rompen con la coherencia interna del sistema jurídico y producen una disonancia jurídica que es indeseable para la certeza del derecho, sobre todo cuando esa certeza tiene que servir de referencia a los ciudadanos.

En su opinión, los votos particulares de la Sentencia núm. TC/0168/13 han producido un estado de opinión que en lugar de contribuir a la mejor comprensión pública de los argumentos jurídicos de la sentencia, han posibilitado movimientos de opinión tanto internacionales como nacionales que han supuesto la creación del ámbito menos propicio al conocimiento de la verdad: el de las pasiones políticas que, lejos de preguntarse si es

cierto lo que razona la sentencia, si se ajusta a la realidad de los hechos, abriendo la reflexión sobre la verdad, mostrándose dispuesto a aceptarla, produce el sentimiento contrario –de rechazo y repugnancia– no con vistas a la verdad de la sentencia, sino a justificar la propia postura con una actitud dirigida al combate y no al conocimiento.

Finalmente, sostiene que en buena medida los votos particulares son más proclives a desacreditar la Sentencia núm. TC/0168/13 que a su análisis objetivo, orientados más a sostener una determinada ideología social que a buscar la verdadera solución jurídica al problema. Una tensa lectura a los votos particulares emitidos pone en evidencia que por debajo del lenguaje jurídico que emplean yace un fuerte contenido político ideológico que manifiesta las diferentes razones ideológicas que han tenido cada una de ellas.

Lino Vásquez Samuel
Segundo sustituto del presidente del
Tribunal Constitucional de la República Dominicana

**La Sentencia núm.
TC/0168/13, del
23 de septiembre
del año 2013, en el
contexto constitucional
dominicano**

LINO VÁSQUEZ SÁMUEL

Segundo sustituto del presidente del Tribunal
Constitucional de la República Dominicana;
coordinador de la Comisión Operativa de Control
Preventivo de Constitucionalidad de Tratados
Internacionales y Conflictos de Competencia

I. INTRODUCCIÓN

Dialogar es, sin duda, uno de los ejercicios intelectuales y del alma más enriquecedores para el intercambio de ideas y la cristalización del pensamiento.

Desde tiempos inmemoriales, filósofos como Sócrates —en la antigua Grecia— plasmaron su pensamiento en el diálogo, pues la escritura no era el lugar preciso para la transmisión de verdad y conocimiento. Su discípulo Platón fue más allá y definió el pensamiento como el diálogo que el alma mantiene consigo misma.

Ambos creyeron —en épocas en que se originaba el pensamiento occidental— que el diálogo era la forma de intercambiar la verdad entre varios interlocutores. Sobre ello se cimentó, siglos más tarde, la democracia occidental.

El diálogo es, en resumen, el instrumento por donde transitan los acuerdos, las necesidades de expresar la belleza, la virtud, el bien común, el desarrollo del ser en su plenitud.

En esta oportunidad, el diálogo que nos convoca es “la adquisición de la nacionalidad, con especial referencia al caso de República Dominicana”, y si bien comparto con don Francisco Tomás y Valiente, eximio presidente del Tribunal Constitucional español, que un tribunal constitucional destinado a garantizar la supremacía de la Constitución “solo habla cuando se le pregunta y cuando le pregunta quien puede hacerlo y cuya respuesta consiste en interpretar la Constitución”.¹

Esta afirmación del extinto magistrado no me es ajena y me gustaría reiterarla en este ámbito académico. Ello, sin embargo, no es óbice para

¹ Francisco Tomás y Valiente. *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 15-16.

que los tribunales constitucionales continúen siendo repercusión de lo que la doctrina sostenida va estableciendo desde la academia, pues siendo así, esta se erige en un espacio para que los tribunales, en estricta puridad científica de aportar al conocimiento, dialoguen de sus sentencias. Y este es el caso. La Sentencia núm. TC/0168/13 de referencia, dictada en ocasión de un recurso de revisión de sentencia de amparo interpuesto por la señora Juliana Deguis Pierre, ha tenido repercusión en una buena parte de los países del mundo y se ha constituido en un tema obligado de discusión y debate respecto de su contenido.

Hay quienes, como Richard Posner, refiriéndose a cómo deciden los jueces, expone lo poco realista que son las concepciones acerca de esto, lo que resulta de una diversidad de factores, de las diferentes perspectivas de la rama de la profesión jurídica y también

(...) al hecho de que la mayor parte de los jueces son cautelosos, incluso evasivos, a la hora de hablar acerca de lo que hacen; tienden a repetir como autómatas la visión oficial del proceso judicial (y a decir que está fuertemente vinculado por reglas) y a menudo se lo creen, a pesar de que no describe su práctica efectiva.²

Es así que muy a pesar de que los jueces hablan por sentencias y su diálogo se produce en el marco de sus deliberaciones, la academia no puede estar ajena al *obiter dictum* y a la *ratio decidendi* de sus decisiones, las que inevitablemente repercuten en el tejido social de una nación e incluso más allá de sus fronteras, como es el caso.

Dicho esto, permítanme igualmente señalar que en cualquier país del mundo, la importancia de una verdadera Constitución radica en que establece una limitación al ejercicio del poder y fija las reglas del juego para el fortalecimiento de la democracia y la convivencia civilizada entre los integrantes de un conglomerado social. El caso de la Constitución del 26 de enero del año 2010 procura hacer esto: una norma de normas del ordenamiento jurídico que refiere límites que todos los poderes constituidos deben respetar, en tanto ella consagra axiológicamente derechos fundamentales y libertades públicas de todos los ciudadanos.

² Robert E. Keeton, citado por Richard A. Posner. *Cómo deciden los jueces*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 12.

Lo anterior implica que la creación constitucional de un tribunal constitucional, sin desmedro de las obligaciones de los demás poderes y órganos públicos, responde al interés de garantizar la eficacia y supremacía de la Constitución. En otras palabras, es difícil configurar una Constitución desde el principio de supremacía normativa si simultáneamente no se garantiza, a través de un procedimiento, que se impulse en el ámbito de un órgano o una jurisdicción especializada que al mismo tiempo garantice y le dote de contenido de supremacía política y una especial supralegalidad.³

II. CONTEXTO POLÍTICO Y MIGRATORIO

A decir de algunos, esta sentencia ha dado una respuesta jurídica acabada a las cuestiones planteadas por la accionante. Es por ello que la decisión aborda situaciones de política migratoria y de nacionalidad, que –a decir del profesor Eugenio Rubio⁴, refiriéndose a los procesos de integración política de individuos extraños a la comunidad nacional–,

(...) deben efectuarse mediante procedimientos cuidadosamente estudiados y siguiendo pautas que salvaguarden los valores culturales, políticos y jurídicos nacionales, permitiendo, en un largo proceso de asimilación cultural la integración de los diferentes elementos con lo que están construidas las diferentes culturas. Olvidar esto supone correr un serio riesgo de hacer fracasar la estructura de la propia política nacional a la que se suman los extranjeros.

No debe olvidarse que la independencia de República Dominicana, efectuada el 27 de febrero del año 1844, contrario a como ocurrió en todo el continente, no se produjo de una potencia como Francia, Italia, España o Inglaterra, sino de Haití, con consecuentes guerras e invasiones que han marcado el devenir de la historia de ambos países.

Desde el año 1844 hasta la fecha, el fenómeno migratorio desde Haití

³ Cfr. Jorge Carpizo. *El Tribunal Constitucional y sus límites*. Perú, Editora Grijley, 2009, p. 17.

⁴ Eugenio Rubio, “La relación del cuerpo político con el individuo ante el proceso de globalización”. *Temas de Democracia*, Revista Institucional de la Junta Central Electoral, No. 5 (enero-marzo de 2014), p. 38.

a República Dominicana se ha ido incrementando considerablemente. Este fenómeno responde a complejas cuestiones sociales multicausales, que adquieren gran relevancia y trascendencia en todo el mundo, especialmente en una isla que, geográficamente, se distribuye entre dos naciones. Al respecto, la sentencia⁵ expone que:

En República Dominicana existe una gran cantidad de extranjeros que aspiran a obtener la nacionalidad dominicana, cuya mayor parte son indocumentados de nacionalidad haitiana. En efecto, la Unión Europea, el Fondo sobre Población de las Naciones Unidas (UNFPA) y la Oficina Nacional de Estadísticas (ONE) realizaron en el país, en el año dos mil doce (2012), la Primera Encuesta Nacional de Inmigrantes en la República Dominicana (ENI-2012), con el propósito de recopilar datos sobre los inmigrantes y los hijos de inmigrantes nacidos en el territorio nacional.

De acuerdo con los resultados de dicha investigación, el total de inmigrantes alcanza quinientos veinticuatro mil seiscientos treinta y dos (524,632) personas, es decir, el 5.4 % del total de la población nacional, que en el año dos mil doce (2012) se estimaba en nueve millones setecientos dieciséis mil novecientos cuarenta (9,716,940). De esos quinientos veinticuatro mil seiscientos treinta y dos (524,632) extranjeros, la cantidad de cuatrocientos cincuenta y ocho mil doscientos treinta y tres (458,233) nació en Haití y representa el 87.3 % de la población total de inmigrantes, mientras que sesenta y seis mil trescientas noventa y nueve (66,399) personas provienen de otros países, es decir, el 12.7 % del total.

Estas cifras muestran una abrumadora prevalencia de los inmigrantes haitianos en relación con la totalidad de los inmigrantes establecidos en República Dominicana.

La decisión⁶ apunta, además, que:

La suma de los inmigrantes y sus descendientes constituye la población de origen de extranjero y su magnitud, de acuerdo con dicha encuesta,

⁵ Sentencia 168/13, del 23 de septiembre, Numeral 11, epígrafe 1.1.1., páginas 22-23.

⁶ Numeral 11, epígrafe 1.1.3, páginas 22-23.

se sitúa en setecientos sesenta y ocho mil setecientos ochenta y tres (768,783) personas, lo cual representa el 7.9 % de la población total del país. Los extranjeros originarios de otros países diferentes a Haití ascienden a cien mil seiscientos treinta y ocho (100,638) personas, mientras que los de origen haitiano suman seiscientos sesenta y ocho mil ciento cuarenta y cinco (668,145). La recurrente Juliana Dequis (o Deguis) Pierre es solo una de esas seiscientos sesenta y ocho mil ciento cuarenta y cinco (668,145) personas, por lo que el problema que ahora nos ocupa no solo le atañe a ella, sino también a otra gran cantidad de inmigrantes haitianos y sus descendientes, los cuales constituyen el 6.87 % de la población que habita en el territorio nacional. De acuerdo con informaciones publicadas en la prensa dominicana, la Dirección General de Migración de la República Dominicana solo tiene legalmente registrados la cantidad de once mil (11,000) inmigrantes haitianos, lo cual representa un ínfimo 0.16 % del total.

III. CONTEXTO SOCIOECONÓMICO

Es necesario analizar también el contexto socioeconómico en el que se dicta la Sentencia núm. TC/0168/13. República Dominicana es una nación en vías de desarrollo. Conforme con cifras del Banco Mundial⁷, en 2012 el país obtuvo el lugar 63 con un producto interno bruto (PIB) ascendente a 59,047,202,158, mientras que Haití figura en el puesto 128 con 7,843,484,458.

Esta asimetría, que se refleja en la calidad de vida de los ciudadanos de ambos países, provoca, como ya dijimos, serios fenómenos migratorios originados en aquel país con menores niveles de ingresos y economías más pobres, con destino a aquel que tiene mayores ingresos y una economía en notable crecimiento. Esta cuestión provoca que un alto porcentaje de las cifras destinadas a educación, salud, agua potable, medio ambiente, sean destinadas a atender a los ciudadanos que solo cruzando la frontera se

⁷ Tabla de indicadores del desarrollo mundial (WDI). Disponible en: <http://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.MKTP.CD>

establecen en República Dominicana, lo que explica en cierta medida que las leyes migratorias hayan puesto atención a esta cuestión, al igual que las constituciones dominicanas a partir del 20 de junio de 1929.

El derecho a la educación, que se incorpora en la Constitución dominicana de 2010 (artículo 63, numeral 3), establece que el Estado garantiza la educación pública gratuita y la declara obligatoria en el nivel inicial, básico y medio. Este derecho fundamental beneficia a todos por igual, incluyendo a los inmigrantes de nacionalidad haitiana que, sin importar su estatus migratorio, ascienden a 31,419⁸ estudiantes, a quienes el Estado tiene que proveerles uniformes, libros, útiles escolares y alimentos durante su estancia en el plantel escolar.

Con relación a la salud, de acuerdo con la citada Encuesta Nacional de Inmigrantes en República Dominicana (ENI-2012), el 66.1 % de los nacidos en Haití asistió a un establecimiento de salud pública gratuita (hospital, consultorio o clínica rural). Asimismo, el 67.6 % de los nacidos en el país hijos de inmigrantes, sin importar su estatus, asistió a un establecimiento de salud pública estatal, lo que representa un presupuesto anual de \$5,300 millones de pesos, equivalente a \$100 millones de dólares aproximadamente.⁹

Una situación similar ocurre con la ocupación: el 72.8 % de los inmigrantes haitianos es empleado o asalariado en República Dominicana. Esto, por supuesto, se refleja en el renglón “ocupación general de los dominicanos”, en el que, incluso en sectores como el agropecuario y el de la construcción representa el 80 % del mercado laboral. De igual forma, la mano de obra en el mercado turístico refleja un crecimiento ascendente conforme pasan los meses. Esta situación se verifica a pesar de que por mandato de ley, la composición de la fuerza laboral debe ser 80 % nacional y 20 % extranjera.¹⁰

⁸ Boletín de Estadísticas Educativas. Año lectivo 2011-2012, del Ministerio de Educación de la República Dominicana. Disponible en: http://www.minerd.gob.do/documentosminerd/Planificacion/Datos%20Estadisticos/Boletin_estadistico%202011-2012%20vf.pdf

⁹ Intervención del presidente Danilo Medina en la Segunda Cumbre de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), La Habana, Cuba, 28-29 de enero de 2014.

¹⁰ *Ibidem*.

IV. SITUACIÓN ACTUAL: UNA MIRADA A LA SENTENCIA 168/13

❖ *La nacionalidad como derecho fundamental o un acto de soberanía reservado a los Estados*

i. El concepto de nacionalidad

La institución jurídica de la nacionalidad puede ser abordada desde varios puntos de vista, entre ellos, desde el derecho constitucional y desde el derecho internacional privado. Ambas disciplinas reconocen que la nacionalidad es una institución jurídica de derecho público; sin embargo, el derecho internacional privado agrega también que es de derecho privado y más aún, que es objeto de estudio del derecho internacional. En ese sentido, conceptualizar en relación con este instituto conducirá en algunas ocasiones a vincular dichas disciplinas.

ii. Definición de nacionalidad

En la doctrina que frecuentemente aborda el tema no encontramos una definición unívoca que encierre los diferentes elementos que componen la nacionalidad. Sin embargo, este concepto apunta siempre a relacionar a un individuo con la población constitutiva de un Estado.

De Castro y Bravo¹¹ expresa la ausencia de una *communis opinio doctorum* en esta materia, pues la definición moderna ha sido configurada a partir de diversas teorías: sociológica, del estatus, contractualista y estatista.

Por su parte, Pereznieto define la nacionalidad como la “calidad de un individuo en razón del vínculo o nexo de carácter político y jurídico que lo une a un Estado”,¹² la pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado.¹³

¹¹ Federico de Castro y Bravo, citado por Cristina Aguiar en “El concepto de nacionalidad en la época de la globalización”, *Temas de Democracia*, No. 5 (enero-marzo de 2014), p. 18.

¹² Leonel Pereznieto Castro, *Derecho internacional privado*, séptima edición. México, Oxford, 2001, p. 740.

¹³ *Ibíd.*, p. 35.

El jurista francés Lerebours-Pigeonieres la define como “la calidad de una persona en razón del nexo político y jurídico que la une a la población constitutiva de un Estado”.¹⁴

Puede afirmarse entonces que este concepto está íntimamente relacionado con el de nación, es decir la identidad con un conglomerado social que se identifica por diferentes características comunes. La revisión histórica revela que con frecuencia el término “nacionalidad” está vinculado con la evolución misma de la nación y la consolidación del Estado ante lo jurídico y político. Se trata de un vínculo natural que, por efecto de nacer en un territorio o de la vida en común y de intereses sociales idénticos, hacen al individuo miembro del grupo que forma una nación.

Se hace necesario establecer que la calidad de “nacional” no necesariamente es la de “ciudadanía”, ni la de “ciudadanía” implica la de “nacional”. El término “nacionalidad” supone para las personas naturales la personalidad jurídica en tanto que el segundo realza su personalidad política. Ambos tienen que ver con el Estado y la capacidad de las personas.

El Tribunal Constitucional de la República Dominicana abordó esta cuestión desde la siguiente perspectiva:

De manera general, la nacionalidad se considera como un lazo jurídico y político que une a una persona a un Estado; pero, de manera más técnica y precisa, no es solo un vínculo jurídico, sino también sociológico y político, cuyas condiciones son definidas y establecidas por el propio Estado. Se trata de un vínculo jurídico, porque de él se desprenden múltiples derechos y obligaciones de naturaleza civil; sociológico, porque entraña la existencia de un conjunto de rasgos históricos, lingüísticos, raciales y geopolíticos, entre otros, que conforman y sustentan una idiosincrasia particular y aspiraciones colectivas; y político, porque, esencialmente, da acceso a las potestades inherentes a la ciudadanía, o sea, la posibilidad de elegir y ser elegido para ejercer cargos públicos en el Gobierno del Estado.¹⁵

¹⁴ Olaguer C. Bauza Calvino. *La doble nacionalidad en la legislación mexicana*. México, OGS editores, 2002, p. 9.

¹⁵ Sentencia núm. TC/0168/13, del 23 de septiembre, párrafo §1.1.4, p. 24.

iii. Regular la nacionalidad es una facultad de cada Estado

Con algunas excepciones, la mayoría de los Estados fundan la nacionalidad en dos criterios tradicionales: el *ius soli*, cuando se otorga la nacionalidad del lugar de nacimiento; y el *ius sanguini*, cuando ella es atribuida atendiendo a la relación de filiación.¹⁶ Una tercera categoría deriva de la aplicación de leyes de naturalización.

En Europa continental se privilegia el criterio del *ius sanguini*, puesto que tradicionalmente eran países de emigración, pero luego de dos conflagraciones mundiales se convirtieron en receptores de emigración y el legislador y el constituyente optaron por un sistema mixto más apto para los inmigrantes.¹⁷

En definitiva, la nacionalidad como vínculo político-jurídico con el Estado que la otorga constituye un derecho protegido por el derecho constitucional, por el derecho internacional público y privado, así como por el derecho internacional de los derechos humanos. Cada Estado determina en forma soberana quiénes son sus nacionales, tal como lo ha reconocido la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional.¹⁸

Esta posición también ha sido adoptada por el Tribunal Constitucional de la República Dominicana cuando dijo que “en el derecho internacional público, desde hace casi un siglo, la configuración de las condiciones para el otorgamiento de la nacionalidad ha sido internacionalmente reconocida como parte del dominio reservado o competencia nacional exclusiva del Estado”.¹⁹

Con fundamento en algunos precedentes, el Tribunal justificó la facultad del Estado dominicano de regular el tema atinente a la nacionalidad en el sentido siguiente:

En igual sentido, la Corte Internacional de Justicia (sucesora de la Corte Permanente de Justicia Internacional), en su sentencia sobre el

¹⁶ Aguiar, “El concepto...”, en *Temas de Democracia*, p. 20.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*. Se alude al caso *Nottebohm* y a la opinión consultiva sobre la “Controversia entre Francia y Gran Bretaña en relación a los decretos de nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos (zona francesa) el 8 de noviembre de 1921 y su aplicación a los naturales británicos.

¹⁹ Sentencia núm. TC/0168/13, del 23 de septiembre, párrafo 2.1.a, p. 25.

conocido caso *Nottebohm*, no solo manifestó que “la nacionalidad es un vínculo jurídico que tiene por base el hecho social del arraigo, una solidaridad efectiva de existencia, de intereses, de sentimientos, junto a una reciprocidad de derechos y deberes”; sino que decidió, además, que la nacionalidad tiene “[...] sus más inmediatos, de mayor alcance y, para la mayoría, sus únicos efectos dentro del sistema legal del Estado que la confiere [...]”.²⁰

La Convención de La Haya sobre Conflictos de Leyes Relativas a la Nacionalidad, del 12 de abril de 1930, reconoce en sus artículos 1 y 2 que la atribución de la nacionalidad es una prerrogativa de los Estados. Lo mismo se dispone en el artículo 9 del Código de Derecho Internacional Privado, conocido como Código Bustamante.²¹

iv. El régimen de la nacionalidad en la Constitución dominicana

La nacionalidad puede ser configurada de conformidad con los criterios que los Estados desarrollen legislativamente para regular su alcance o su dimensión, estableciendo requisitos o parámetros que deben ser cumplidos para reconocer a un individuo como nacional de un Estado que le otorga tal prerrogativa.

Corriente Córdoba entiende que “mediante la configuración de la relación jurídico-política «nacionalidad», el Estado determina qué personas, de entre la totalidad de las que están sometidas a su jurisdicción, habiten o no dentro de sus fronteras, tienen la condición de súbditos propios y gozan, por tanto, del estatuto jurídico correspondiente”.²²

²⁰ *Ibíd.*, párrafo 2.1.b, p. 26.

²¹ El artículo 9 de este estatuto dispone: “Cada Estado contratante aplicará su propio derecho a la determinación de la nacionalidad de origen de toda persona individual o jurídica y de su adquisición, pérdida o reintegración posteriores, que se hayan realizado dentro o fuera de su territorio, cuando una de las nacionalidades sujetas a controversia sea la de dicho Estado. En los demás casos, regirán las disposiciones que establecen los artículos restantes de este capítulo”.

²² José A. Corriente Córdoba. *La nacionalidad de las personas físicas ante el derecho internacional*, Navarra, Servicio de Publicaciones Universidad de Navarra, 1974, p. 223.

v. Excepciones a la regla enunciada

En el artículo 18.3 de la Constitución del 26 de enero de 2010 se establecen las excepciones a la regla de la nacionalidad. En efecto, de conformidad con el derecho que le asiste a cada Estado de regular lo concerniente a la nacionalidad, se exceptúan de la misma:

- Los hijos e hijas de extranjeros miembros de legaciones diplomáticas y consulares.
- Los extranjeros que se hallen en tránsito o residan ilegalmente en territorio dominicano.

La primera de esta categoría de exclusión tiene su razonable justificación en las convenciones internacionales que regulan las relaciones consulares y diplomáticas que extienden las prerrogativas de los derechos nacionales a los funcionarios y sus familiares que desempeñan esas funciones en los países donde son acreditados. La segunda categoría ha sido precisada en la referida sentencia núm. TC/0168/13.

República Dominicana, como bien lo ha definido el constituyente, es un Estado soberano y como tal, regula el desplazamiento de extranjeros en su territorio conforme a la legislación emanada de su Congreso Nacional. Ahora bien, nos corresponde en este momento precisar que el análisis de la situación planteada en la citada sentencia debe partir, en primer lugar, de una cuestión que suscita grandes controversias en materia constitucional: se trata de la aplicación del derecho en el tiempo. Luego de resolver este problema analiza la controversia en su contexto.

Es así que en ocasión de una sentencia del juez de amparo cuya labor de revisión se la asigna la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales (LOTCP), el Tribunal se vio precisado a hurgar en varios aspectos de esa decisión, entre ellos: i) la reglamentación del régimen de la nacionalidad y ii) las imprevisiones legales de la política migratoria dominicana y las deficiencias institucionales y burocráticas del Registro Civil.

La primera cuestión implicó para el Tribunal determinar la legislación aplicable al momento del nacimiento de la amparista, pues la Constitución dominicana ha sido reformada en múltiples ocasiones. Al respecto, el Tribunal Constitucional determinó lo siguiente:

[...] En efecto, el artículo 37, numeral 9, de la Constitución dominicana del veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos sesenta y seis (1966), vigente a la fecha del nacimiento de la recurrente Juliana Dequis (o Deguis) Pierre –que nació el uno (1) de abril de mil novecientos ochenta y cuatro 1984–, dispone lo siguiente: “Son atribuciones del Congreso: [...] 9) Disponer todo lo relativo a la migración.” Esa potestad se mantuvo en las reformas constitucionales de mil novecientos noventa y cuatro (1994) y de dos mil dos (2002), al igual que en la de dos mil diez (2010).²³

La citada decisión reivindica el criterio establecido en la Constitución de 1929, que excluye de la nacionalidad dominicana por *ius soli* a los hijos e hijas nacidos en el país de padres extranjeros, criterio reproducido en la Constitución de 1966, vigente a la fecha de nacimiento de Juliana Deguis Pierre, el 1º de abril de 1984.

Como se observa, el Tribunal analizó los temas controvertidos de la sentencia recurrida atendiendo no solo a la Constitución de 1966, sino también a la legislación adjetiva vigente en la misma fecha que regulaba la migración y los requisitos exigidos a los padres declarantes para la expedición de las actas relativas al estado civil de las personas.

Esta categoría de extranjeros en tránsito, introducida por primera vez en la Constitución de 1908, aparece ininterrumpidamente con su naturaleza de excepción a la regla genérica de la aplicación del *ius soli* en todas las constituciones dominicanas desde la del 20 de junio de 1929 hasta la actual; es decir, desde hace casi un siglo, a saber: en las de 1934, 1942, 1947, 1955, 1959, 1960, (junio y diciembre), 1961, 1962, 1963, 1966, 1994, 2002 y finalmente, en el artículo 18.3 de la Constitución de 2010.

De manera que, como lo ha precisado la Sentencia núm. TC/0168/13, los extranjeros en tránsito se encuentran integrados por cuatro categorías de extranjeros “no inmigrantes”, según lo dispone el artículo 3 de la Ley de Inmigración núm. 95, de 1939, vigente a la fecha de nacimiento de la recurrente (1º de abril de 1984):

²³ Sentencia núm. TC/0168/13, del 23 de septiembre, párrafo §1.1.5, p. 24.

1° Visitantes en viaje de negocio, estudio, recreo o curiosidad; 2° personas que transitan a través del territorio de la República en viaje al extranjero; 3° personas que estén sirviendo algún empleo en naves marítimas o aéreas; y 4° jornaleros temporeros y sus familias.

Es decir, que aquellos extranjeros a los que se otorga una admisión o menos extensa en el país; categoría esta última diferente a la estancia breve o momentánea del pasajero de paso que se dirige a otro destino, que figura específicamente en el indicado segundo subgrupo del artículo 3 de la referida ley núm. 95, respecto al actual Reglamento de Inmigración núm. 279, de 1939, estimaba que “en un periodo de 10 días se considerará suficiente para poder pasar a través de la República” (literal “a”, *in fine*, sección 5^{ta}).

En este sentido, el Tribunal procedió de acuerdo con el principio de ultractividad de la ley: la norma que se aplique a todo hecho, acto o negocio jurídico debe ser la vigente en el momento en que ocurriere el acto de que se trate, de manera que aunque dicha norma no pueda seguir rigiendo o determinando situaciones jurídicas nacidas con posterioridad a la fecha en que quedó derogada, sí continuará rigiendo las situaciones jurídicas surgidas a su amparo.²⁴ Este principio está regulado constitucionalmente en la parte final del artículo 110 de la Constitución en los términos siguientes: “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”.

En ese sentido, puede afirmarse que el concepto de extranjeros en tránsito no constituye una nueva categoría migratoria introducida por el Tribunal Constitucional, sino que resulta de la aplicación inevitable de la Constitución, adecuadamente concretizada por el legislador y la jurisprudencia.

Desde esta óptica cabe apuntar que la aplicación del concepto de extranjero en la Sentencia núm. TC/0168/13 no afecta en modo alguno el principio de irretroactividad, sino que en su labor de concreción de las normas se ha limitado a determinar el derecho aplicable al supuesto de

²⁴ Sentencia 15/13, del 11 de febrero de 2013.

hecho que le fue sometido en el recurso de revisión de la señora Deguis Pierre. Claro está que ello implicó para el Tribunal determinar la norma aplicable al caso concreto, es decir, la Constitución del 28 de noviembre de 1966 (a quien había nacido en el mes de abril de 1984) y las leyes migratorias en vigor, entre las que se encuentra la Ley de Inmigración núm. 95, de 1939, y su Reglamento de Aplicación núm. 271, en estricto apego al principio de aplicación de la ley en el tiempo.

En tales circunstancias no resulta dable hablar de retroactividad de ningún instrumento normativo, pues al evaluar la situación jurídica de la recurrente, conforme al marco constitucional y legal en vigor en aquel entonces (1984), el Tribunal Constitucional se limitó a comprobar un simple hecho: la señora Deguis Pierre nunca ha sido dominicana. Poner en evidencia esa concreta circunstancia no constituye la creación de una situación nueva, por lo que resulta improcedente hablar de aplicación retroactiva de la ley.

Más aún. Con argumentos similares a los utilizados por la Corte Constitucional de Colombia, el Tribunal advirtió que la posible existencia de un “error” de las autoridades administrativas “no es una razón constitucionalmente admisible para ordenar la expedición de la cédula de ciudadanía reclamada y de paso, conceder la nacionalidad”; es decir, que no se puede invocar la existencia de derechos fundamentales al amparo de una actuación administrativa errónea, aunque aquella tendiera a configurar la apariencia de un buen derecho, pues el Tribunal Constitucional no puede tutelar derechos inexistentes, ni su función garantista puede ser puesta al servicio de la subsanación de actuaciones jurídicas inconstitucionales, por mucho que estas hayan permanecido en el tiempo, pues la nulidad constitucional no prescribe. Lo anterior es consecuencia del principio de inconvalidabilidad previsto en el artículo 7.7 de la LOTCPC, según el cual “la infracción de los valores, principios y reglas constitucionales está sancionada con la nulidad y se prohíbe su subsanación o convalidación”.

Una vez precisada la legislación aplicable al caso de la amparista el Tribunal analizó la situación jurídica del documento que la acredita como inscrita en el Registro de nacimiento, determinando lo que a continuación se indica:

La exposición normativa y fáctica que antecede muestra que el registro de nacimiento de la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, hoy recurrente en revisión constitucional, fue instrumentado sin que el padre declarante presentare pruebas fehacientes respecto a su identidad ni tampoco respecto a la madre ante el oficial del estado civil; es decir, que las personas que manifestaron ser sus padres no estaban provistos de las cédulas de identificación personal requeridas que probasen sus respectivas calidades para instrumentar la declaración a que se refieren los precitados artículos 2, 24, 40 y 46 de la Ley núm. 659 de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944), y los artículos 1, 2, 8 y 21 de la Ley núm. 6125 de mil novecientos sesenta y dos (1962), ambas vigentes a la fecha de nacimiento de la recurrente, y que todavía se mantienen en vigor (con modificaciones).²⁵

Por otro lado, para determinar si a la recurrente en revisión de amparo le corresponde o no la nacionalidad dominicana, el Tribunal hace en la misma sentencia, un recorrido histórico por las diferentes reformas realizadas a la Constitución dominicana, estableciendo que:

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*.²⁶

Ahora bien, contrario a la solución anterior, los *extranjeros en tránsito* que modifiquen su situación migratoria y obtengan un permiso le-

²⁵ Sentencia núm. TC/0168/13, del 23 de septiembre de 2013, párrafo letra “j”, p. 35.

²⁶ *Ibid.*, párrafo 1.1.14.1, pp. 65-66.

gal de residencia en el país pasan a 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*.²⁷

En caso de otros supuestos analizados, la misma sentencia 168/13 sigue señalando que 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.

Como se ha visto, el resultado del análisis del concepto de nacionalidad vigente al momento del nacimiento de la amparista, es decir, del año 1966, de las citadas leyes adjetivas que regulan los actos del Estado Civil y de la documentación de identidad y de migración, permite al Tribunal concluir por inferencia lógica que:

La señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre no ha probado en modo alguno que por lo menos uno de sus padres tuviera residencia legal en la República Dominicana al momento del nacimiento de su hija (hoy recurrente en revisión constitucional) ni con posterioridad al mismo. Por el contrario, del acta de declaración de nacimiento de esta última se evidencia que su padre señor Blanco Dequis (o Deguis), declarante del nacimiento, era un *jornalero temporero* de nacionalidad haitiana, o sea, un *ciudadano extranjero en tránsito*, al igual que su señora madre Marie Pierre. Por tanto, a juicio de este Tribunal Constitucional, la recurrente no ha cumplido con el presupuesto establecido en el precitado artículo 11.1 de la Constitución de 1966, como se ha previamente demostrado.²⁸

²⁷ *Ibíd.*, párrafo 1.1.14.2, p. 66.

²⁸ *Ibíd.*, epígrafe 5.párrafo 5.11.

vi. La legislación dominicana y la fianza *judicatum solvi*

La condición extranjero en la legislación dominicana no solo está prevista desde el ámbito de la migración propiamente dicha, sino que ella queda reflejada además en una institución de factura francesa que aparece insertada en el título “De los derechos civiles” contenido en el Código Civil de la República Dominicana. El artículo 16²⁹ de dicho texto establece que el extranjero transeúnte que sea demandante principal o interviniente voluntario estará obligado a dar fianza para interponer una litis, a menos que posea inmuebles suficientes para asegurar el pago de posibles costas e indemnizaciones.

En el mismo sentido, el Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana dispone en su artículo 166³⁰ que el extranjero transeúnte que actúe como demandante principal o interviniendo ante cualquier tribunal, deberá afianzar previamente el pago de las costas y de los daños y perjuicios a que pudiere ser condenado.

La Sentencia núm. TC/0168/13 expresa, en relación con el extranjero transeúnte previsto en las citadas normas legales, lo siguiente:

[...] nuestra Suprema Corte de Justicia también ha definido y reiterado el concepto de *extranjero en tránsito*, en el sentido de admisión temporal más o menos extensa anteriormente expuesto, desde hace más de treinta años, en el contexto de litigios que conciernen la aludida fianza *judicatum solvi*, tanto respecto a las personas jurídicas como a las personas físicas; y, en todos esos fallos ha vinculado siempre la *transitoriedad* de la estancia del extranjero en el territorio nacional a la inexistencia de fijación legal de su domicilio en el país o a la falta de titularidad de un permiso de residencia otorgado por las autoridades dominicanas; o sea, que la jurisprudencia tradicional

²⁹ El citado artículo 16 del Código Civil (modificado por la Ley 845, de 1978) dispone: “En todas las materias y todas las jurisdicciones, el extranjero transeúnte que sea demandante principal o interviniente voluntario estará obligado a dar fianza para el pago de las costas y de los daños y perjuicios resultantes de la litis, a menos que posea en la República inmuebles de un valor suficiente para asegurar ese pago”.

³⁰ Este artículo (modificado por el Art. 2 de la Ley 295, de 1919) expresa: “El extranjero transeúnte que actúe como demandante principal o interviniendo ante cualquier tribunal o juzgado de la República, que no sea un juez de paz si el demandado lo propone antes de toda otra excepción, deberá afianzar previamente el pago de las costas y de los daños y perjuicios a que pudiere ser condenado”.

dominicana reconoce como *extranjeros en tránsito* a los que no tienen domicilio legal en la República (personas jurídicas) o a los que carecen de permiso legal de residencia (personas físicas): (...) que habiendo solicitado la recurrente tanto en primer grado como en apelación que la recurrida en su condición de extranjera prestara la fianza que establece la ley [...], hecho la prueba de que haya sido autorizada a establecer domicilio o que posea inmuebles en la República de un valor suficiente que asegure el pago de las costas, daños y perjuicios a que pudiere ser condenada en caso de que sucumbiere; que al rechazar la Corte a-qua ese pedimento hecho por la hoy recurrente y fallar como lo hizo, incurrió en la violación de la Ley antes citada, razón por la cual procede la casación de la sentencia impugnada (...) ³¹

Como se observa, se trata de una norma de carácter procesal exigible a la persona considerada extranjero transeúnte que ha sido aplicada tradicionalmente por los tribunales dominicanos y que al ser interpretada reiteradamente por la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana ha precisado su alcance en relación con los *extranjeros en tránsito* que no tienen domicilio legal en República Dominicana o a los que carecen de permiso legal de residencia.

vii. No hay posibilidad de la condición de apátrida de la recurrente

Para resolver esta cuestión, la citada sentencia 168/13 analiza la condición de los hijos de *extranjeros en tránsito* nacidos en República Dominicana, estableciendo que estos solo adquirirán la nacionalidad dominicana cuando no tengan derecho a otra nacionalidad, es decir, cuando devengan en apátridas.

En efecto, la Sentencia núm. TC/0168/13 se fundamenta en los convenios internacionales que República Dominicana ha suscrito en el ámbito internacional, señalando que esta regla se funda en las normativas previstas en el artículo 1 de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia,

³¹ Sentencia núm. TC/0168/13, del 23 de septiembre, párrafo 1.1.12, pp. 62-63.

en el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por República Dominicana en fecha 11 de junio de 1991, y en el artículo 24 del Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos.³²

En definitiva, para descartar que la amparista se encuentre en dicho supuesto [es decir, en la condición de apátrida], la referida sentencia 168/13 expone argumentos muy precisos que la justifican cuando dijo:

Sin embargo, ninguno de los citados mandatos internacionales aplica al caso que nos atañe, ni a ningún otro caso de similar o de igual naturaleza. En efecto, la negativa por parte del Estado dominicano de otorgar su nacionalidad a los hijos de *extranjeros en tránsito* bajo ninguna circunstancia genera una situación de apatridia. En el caso particular de los hijos de *padres haitianos en tránsito*, cabe resaltar que el artículo 11.2 de la Constitución haitiana de 1983, aplicable en la especie, estipula expresamente que obtendrán nacionalidad haitiana originaria todos aquellos individuos nacidos en el extranjero de padre y madre haitianos: “Son haitianos de origen (...) 2.- Todo individuo nacido en el extranjero de padre o madre haitianos”.³³

Los argumentos expuestos para sostener que a la amparista recurrente le resulta aplicable la nacionalidad haitiana, en virtud del principio del *ius sanguinis* que ha sido tradicionalmente reconocido en la mayor parte de las constituciones de la República de Haití desde hace casi un siglo, acorde con lo preceptuando por la Convención Americana de Derechos Humanos, la Sentencia 168/13 ha precisado:

En consecuencia, el hecho de que la recurrente señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre tenga pleno derecho a la nacionalidad haitiana, por ser hija de padres haitianos, no contraviene en modo alguno el alcance del artículo 20.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Especialmente, cuando esta establece que: “Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra”. Todo ello resulta cónsono, con la posición de la Corte Permanente de Justicia Internacional en su Opinión consultiva sobre la adquisición de

³² *Ibíd.*, párrafo 3.1.1, pp. 75 y 76.

³³ *Ibíd.*, párrafo 3.1.2, p. 77.

la nacionalidad polaca, cuando sostuvo que: Aunque, en términos generales, es cierto que un Estado soberano tiene el derecho de decidir cuales personas serán consideradas como sus nacionales, no es menos cierto que este principio es aplicable solo sujeto a las obligaciones de los tratados -suscritos por dicho Estado.³⁴

Aunque se trata de pura coincidencia de este encuentro académico, nos permitimos citar además la decisión de las autoridades migratorias españolas analizada en el contexto de la Sentencia núm. TC/0168/13,³⁵ en relación con la imposibilidad de atribuir la nacionalidad española a los hijos nacidos en España de progenitores dominicanos, en la que se especifica:

En cuanto al fondo del asunto, no hay duda de que no les corresponde a los nacidos la nacionalidad española, porque, de acuerdo con el conocimiento adquirido por este Centro Directivo de la legislación constitucional dominicana, el nacido en el extranjero de padres dominicanos es dominicano *iure sanguinis* salvo que haya adquirido *iure soli* una nacionalidad distinta (cfr. Art. 11 n°3 de la Constitución de la República Dominicana). Por lo tanto, dado el carácter subsidiario de la atribución *iure soli* de la nacionalidad española y la preferencia para el legislador español del *ius sanguinis* sobre el *iure soli*, hay que concluir que los nacidos son dominicanos y que no entra en juego el citado precepto del Código Civil, pues no se produce una situación de apatridia originaria que justificaría la atribución de la nacionalidad española.³⁶

De manera que con argumentos fundados tanto en las legislaciones de República Dominicana y Haití, así como en los convenios internacionales y en las decisiones de las jurisdicciones antes citadas, ha quedado demostrado que la amparista recurrente no ha sido colocada en condición de apatridia por la decisión que ahora comentamos.

³⁴ *Ibíd.*, párrafo 3.1.2, p. 77, citando CPJI, Ser. B, No. 7, 15 de septiembre de 1923, párrafo 27. Adquisición de la nacionalidad polaca (Interpretación del Tratado de Minorías de 1919 entre Polonia y las potencias aliadas).

³⁵ Párrafo 3.1.5, pp. 77-80.

³⁶ Ver decisiones emitidas por la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) del Ministerio de Justicia de España: Res. DGRN. 4.a, de 13 de diciembre de 2004 (BOE, 3-11-2008, pp. 3878-3879; BIMJ núm. 1985, 2005, pp. 1308-1310 (Anexo III.3.II)); posteriormente, Res. DGRN 1.a de 3 de enero de 2005 (BIMJ, núm. 1986, 2005, pp. 1553-1556).

viii. Plan de regularización de extranjeros ilegales

Cabe precisar que la Sentencia núm. TC/0168/13 no solo se limita a resolver la cuestión planteada por la recurrente en revisión, sino que entendió necesario que el Estado aplique las medidas dispuestas para la reglamentación en el país de los extranjeros previstas en la normativa migratoria.

En efecto, expresa la citada sentencia que igual o mayor relevancia resulta el artículo 151 de la Ley núm. 285-04,³⁷ que pone a cargo del Gobierno dominicano la preparación del *Plan nacional de regularización de los extranjeros ilegales radicados en el país*, sujeto a elaboración por el Consejo Nacional de Migración. El hecho de haber transcurrido casi diez años desde la promulgación de la Ley núm. 285-04, sin que ningún gobierno haya asumido implementar un nuevo modelo de gestión y regularización de los extranjeros ilegales, ha constituido esta imprevisión cuya enmienda resulta actualmente impostergable.

Estas medidas, dispuestas en la sentencia en aplicación de la referida ley núm. 285-04, contribuyen a la regularización del estatuto migratorio tanto de la señora Deguis Pierre, como de todos aquellos extranjeros que, el mismo supuesto analizado, se encuentran en total desamparo legal, puesto que tendrán la oportunidad de insertarse en la vida económica, social y jurídica de República Dominicana, es decir, con todas las garantías propias que implica vivir en un Estado social y democrático de derecho.

³⁷ Esta ley es del 3 de agosto de 2004.

Derechos y ciudadanía

JOSÉ ITURMENDI MORALES

Director del Departamento de Filosofía del Derecho
Decano Honorario de la Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid

PRESENTACIÓN

La Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y el Instituto de Derechos Humanos dan la bienvenida a los participantes a esta Jornada Internacional sobre la Adquisición de la Nacionalidad, con especial referencia a la Sentencia núm. TC/0168/13 del Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Dicha decisión, ejemplo de rigor exponencial cuya lectura sosegada recomiendo vivamente, ha sido un detonante en la tríada que forman la doctrina, el juez y el legislador. En ese sentido, la presente jornada tiene como objeto esencial el debate sobre su repercusión en dicho triángulo, al margen del debate mediático que se ha suscitado de manera virulenta y que ha oscurecido de manera lamentable un enfoque riguroso de una materia de tanta trascendencia.

Se ha achacado a la globalización la pérdida de interés en el estudio de la nacionalidad con la ingenua creencia de que a las personas les es cada vez más indiferente pertenecer a una nación con límites culturales, raciales y sociales claros, y que la multiplicidad de culturas parece dar paso a una sociedad homogénea. No en vano, la realidad social del problema migratorio ha puesto de actualidad la existencia de derechos que pertenecen universalmente a las personas con independencia del territorio en el que se encuentren y que los Estados están obligados a respetar. Se llegaría así a una concepción de la “ciudadanía transnacional” que, en vez de circunscribirse a determinar el alcance de protección de los derechos humanos, abogase por el establecimiento de la igualdad de derechos para los ciudadanos y nacionales extranjeros residentes permanentes. Es un planteamiento sugestivo, aunque utópico en la actual comunidad internacional.

La nacionalidad sigue siendo lo que ha sido desde la construcción del Estado moderno como la posesión y el ejercicio de un cúmulo de derechos inalienables por parte de los sujetos que integran la sociedad a quienes

corresponde la obligación de cumplir deberes y respetar los derechos de los demás. A los derechos de autonomía individual frente al poder del Estado y de participación en las decisiones públicas se agregarían más tarde los denominados derechos económicos, sociales y culturales, que responden a los valores de la igualdad, la solidaridad y la no discriminación. Entre ellos se han reconocido y consagrado los derechos al trabajo, a un nivel de vida adecuado, a la salud, la alimentación, el vestido, la vivienda, la educación, la seguridad social y otros. Desde esta perspectiva integral, la nacionalidad implica un compromiso recíproco entre el poder público y los individuos. Pero, al lado de esto, la nacionalidad es una situación social, cultural y espacial en la que influyen numerosos elementos que definen el escenario político y organizacional de un grupo determinado de personas. Por ser la nacionalidad un hecho social, no puede ser estudiado como un concepto aislado y no puede entenderse de manera unilateral, por lo que requiere ser tratada con muchos otros conceptos de alcance sociológico, de manera que el tema pueda acercarse lo más posible a un concepto vinculado a la experiencia. Puede asumirse entonces que el vínculo de la nacionalidad y todos los conceptos relacionados con ella, han estado y están presentes en cualquier organización social, así como en cualquier interacción entre grupos sociales durante toda la historia del hombre.

El derecho a la nacionalidad es uno de los derechos humanos que, por su composición y características, ha recibido distinto trato en su regulación, puesto que los marcos constitucionales han tendido a considerarlo como un estatus jurídico de la persona. Pero no puede olvidarse que la condición de nacional se opone a la de extranjero. Es extranjero aquel que no es nacional, dicen las legislaciones de extranjería como la española, con lo que la noción entraña, como punto de partida, una dimensión negativa. Esta dimensión negativa se confirma en el margen de discrecionalidad reconocido por el derecho internacional a los Estados en lo relativo a los modos de adquisición; aunque lo que sí es un hecho es que la nacionalidad es un derecho que no está supeditado a la voluntad política de los Estados. La importancia de proteger y garantizar el adecuado ejercicio del derecho a la nacionalidad es tal, que la pertinencia y viabilidad en la subsistencia de muchos otros derechos depende precisamente de la eficacia de semejante derecho. Al ser el Estado el que establece la posibilidad de adquirir la

nacionalidad a quien originariamente era extranjero, es natural que las condiciones y procedimientos para esa adquisición sean materia que dependa predominantemente del derecho interno, siempre que en tales regulaciones no se vulneren otros principios superiores. Es el Estado que confiere la nacionalidad el que ha de apreciar en qué medida existen y cómo se deben valorar las condiciones que garanticen que el aspirante a obtener la nacionalidad lo logre y el que determine que el aspirante esté efectivamente vinculado con el sistema de valores e intereses de la sociedad a la que pretende pertenecer plenamente. Resulta indubitado que sean las conveniencias del Estado, dentro de los mismos límites, las que determinen la mayor o menor facilidad para obtener la nacionalidad, más, como esas conveniencias son generalmente contingentes, es también normal que las mismas varíen, en unos casos para ampliarlas, y en otros para restringirlas, según las circunstancias.

Si la participación de la sociedad es un requisito indispensable de la democracia, también lo es el fortalecimiento de las instituciones de las que dispone la sociedad, pues estas determinan los cauces para dicha participación. El fortalecimiento institucional es condición prioritaria para asegurar la participación ciudadana. Por eso los países latinoamericanos y caribeños han podido avanzar en la conciliación de la democracia política con la democracia social, generando para ello “más sociedad” y mayores escenarios de desarrollo de la voluntad popular.

Aparece así el desafío de compatibilizar la igualdad de oportunidades y el respeto a las diferencias que nos coloca ante un proceso dialéctico entre el ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales y culturales y los poderes del Estado; un proceso que se refleja con nitidez en el art. 2.3° del Pacto internacional de Derechos Económicos y sociales: “Los países en vías de desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente pacto a personas que no sean nacionales suyos”.

Existen ciertas situaciones en virtud de las cuales, no solo en la América latina sino en otras partes del mundo, existe un riesgo patente de que una persona pueda convertirse en apátrida, no obstante la regulación, más o menos generosa, del derecho a la nacionalidad que un

Estado reconozca a partir tanto del derecho de suelo como el de la sangre, entre ellas la existencia de registros civiles deficientes. Es particularmente importante que el registro civil funcione de manera adecuada y sobre todo, que funcionarios interpreten adecuadamente las disposiciones constitucionales y las leyes del país. Especialmente sensibles a estas prácticas son las poblaciones que nacen y viven en las regiones fronterizas.

Esto nos lleva a la especial situación que la sentencia objeto de esta jornadas suscita. República Dominicana y Haití comparten la isla de La Española y desde el comienzo del siglo XX, cientos de miles de haitianos han cruzado la frontera hacia el vecino país, con la esperanza de escapar de la extrema pobreza de su tierra natal para trabajar en las plantaciones de caña de azúcar y en la industria de la construcción. Y no resulta extraño que esta población migrante solicite, en un momento dado, nuevas condiciones de estancia, incluido un cambio de nacionalidad al menos de su descendencia. La polémica llegó a su punto culminante en septiembre de 2013, cuando el Tribunal Constitucional determinó que los hijos dominicanos de migrantes en situación irregular nacidos en República Dominicana entre 1929 y 2010 nunca habían tenido derecho a la nacionalidad dominicana. La sentencia ordena implementar las disposiciones legales en materia migratoria y de nacionalidad, vigentes desde 1929, complementadas por el Acuerdo Migratorio Bilateral de 1939 entre Haití y República Dominicana, en el que se dispone que todos los descendientes de inmigrantes haitianos en la dicha república son haitianos, tal y como lo establece la propia Constitución haitiana, de acuerdo con el fallo, ningún descendiente de haitianos en la república puede ser apátrida, a menos, claro, que su propio gobierno se rehúse a emitir los documentos pertinentes.

Por esta razón el Estado dominicano, precisamente en aplicación de la Sentencia núm. TC/0168/13, elaboró un ambicioso un plan de regularización de extranjeros lo que habla muy en favor de una decisión cuyo sólido razonamiento se ha tergiversado, olvidando que República Dominicana genera más empleos para los haitianos que todo el resto del Caribe, que es un país apegado estrictamente al imperio de la ley, al respeto de los derechos humanos y al pleno cumplimiento de las obligaciones adquiridas

en tratados internacionales y que, por último, es un país que cuenta con una acreditada tradición de acceso no discriminatorio a los servicios públicos. Un país que en su día acogió generosamente a miles de exilados españoles en busca de un nuevo destino tras la guerra civil. Muchos de ellos dictando conferencias, impartiendo cursos o participando en exposiciones y congresos.

En su decisión de acatar la Sentencia núm. TC/0168/13, emitida por el Tribunal Constitucional el 23 de septiembre de 2013, el gobierno de República Dominicana ha reiterado su pleno respeto a la Constitución, las leyes y la separación de poderes.

En concreto, la ley sobre naturalización aprobada recientemente, posterior a la realización de esta jornada internacional, es un paso largo en la dirección correcta para conseguir el reconocimiento de la nacionalidad dominicana de todas las personas que consideraban que habían sido privadas de ella. Esta ley no es otra cosa que un sincero intento por parte de las autoridades dominicanas de resolver el calamitoso problema, que afectó a miles de personas cuyas vidas han estado en suspenso durante años. Significa también la materialización de una demanda creciente de la sociedad dominicana.

Como se ha señalado, la sentencia ordena implementar las disposiciones legales en materia migratoria y de nacionalidad, y el gobierno dominicano ha dado garantías de que el fallo se aplicará con estricto apego a los derechos de las personas que se sientan afectadas y sobre la base de una genuina preocupación humanitaria. Pero también ha defendido la soberanía que le asiste a la justicia de su país para establecer las condiciones para regular la situación de los indocumentados y restablecer las condiciones para el acceso a la nacionalidad dominicana.

La nacionalidad como derecho y como concesión del Estado

JOSÉ MARÍA ESPINAR VICENTE

Catedrático de Derecho Internacional Privado
Decano de la Facultad de Derecho de la
Universidad de Alcalá de Henares

1. UNA APROXIMACIÓN A LA HISTORIA

La “nacionalidad” como vínculo jurídico-político entre el individuo y el Estado constituye una idea relativamente reciente. Hasta finales del siglo XVIII no puede encontrarse un concepto que se corresponda, en pureza, con lo que hoy entendemos por “ciudadanía”. Es cierto que en los derechos de la antigüedad la pertenencia a un colectivo, agrupado en torno al culto de una determinada deidad, confería al individuo la condición de *polita*; también es cierto que esa *politei* le otorgaba un estatuto jurídico determinado. Pero equiparar el sistema de las *polei* griegas o comparar la noción del *cives* romano con la acepción actual de esta noción nos llevaría a transposiciones históricas difícilmente justificables. Los orígenes de su actual configuración se encuentran en la relación de vasallaje propia del feudalismo y en la idea de “súbdito” de la monarquía autoritaria. En sus orígenes se trataba de un estatuto establecido con base en el conjunto de obligaciones que asumía el individuo y de los derechos que le eran reconocidos por el señor o el monarca, en atención al rango que ocupase en la sociedad y a las condiciones en las que se insertase en ella.

Hasta el surgir de la democracia no puede hablarse en pureza de “nacionalidad”. Desde la Carta Británica de 1689 a la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 y desde la Declaración Francesa de 1789 hasta la Enmienda XIV de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1868, transcurren casi dos siglos. En esta última puede leerse que *all persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside*. Se trata de un logro importante, pero no puede perderse de vista que es preciso esperar bastantes años más para que esa consideración se extienda *erga omnes* sin atención a la raza, al color o a la previa condición de servidumbre del “ciudadano”.

La expresión “nacionalidad” –tal como ahora la concebimos– empezó a usarse en el siglo XIX con un significado específico vinculado a la idea de nación-Estado. Con ella se trataban de definir los vínculos que ligaban a un individuo concreto con el resto de una comunidad determinada. Era el título que le convertía en miembro de la colectividad que aspiraba a organizarse políticamente con la participación de todos sus integrantes. A partir de ese momento, al menos formal e ideológicamente, se produce un giro copernicano. La conjunción interpersonal en una sociedad de estas características ya no venía dada sobre la base de la sumisión de sus integrantes a una misma autoridad. Los nuevos factores de homogeneización se estructuraron en torno al sentimiento nacido de una lengua común, de una historia compartida, de unas creencias popularmente asumidas, de una tradición arraigada y de un territorio concreto en el que se venía asentando esa colectividad generación tras generación. Todas esas personas afines se consideraban una nación, se sentían depositarias del poder soberano y se reconocían como legisladores y destinatarios de los derechos y libertades que esa nación se otorgaba. Muy pronto con el término nación se hará referencia al ente depositario del poder soberano y arrancaría así la errónea tendencia a identificarlo con el concepto de Estado.

Es a partir de entonces cuando se empieza a tomar conciencia que el poder reside en el colectivo ciudadano y que la pertenencia al grupo convierte al individuo en depositario de la soberanía nacional. La sociedad –de la que él es parte integrante– es quien debe establecer las obligaciones y las libertades que incumben al grupo. Ya Rousseau había dejado escrito a finales del siglo XVIII que:

(...) cuando todo el pueblo estatuye sobre todo el pueblo, no se considera más que a sí mismo, y entonces se establece una relación, del objeto entero, (...) con el objeto entero; (...), sin ninguna división del todo, y la materia sobre la que se estatuye en general, como lo es la voluntad que estatuye. A este acto es a lo que llamo una ley.

Y añadía:

“Llamo, pues, república a todo Estado regido por leyes, cualquiera que sea la forma de administración; porque solo entonces gobierna

el interés público y la cosa pública es algo. Todo gobierno legítimo es republicano, (...) en esas condiciones la propia monarquía es república”. Pero este concepto se va a abrir paso muy lentamente y con el fuerte lastre de su antecedente “súbdito”.

Pero, poco a poco, el pensamiento nacionalista va dejando claramente asentado un principio básico: los derechos de los que goza una persona son los que se reconocen en la ley que ha elaborado el colectivo humano al que pertenece. La nacionalidad es, pues, el certificado de pertenecer al grupo que le convierte en sujeto de derecho. Fuera de ese colectivo no es nada. En esas condiciones resulta lógico que Vattel entendiera que todos los que no fuesen ciudadanos eran forasteros que solo gozaban de las ventajas que la ley o la costumbre les concediese. En los años treinta del pasado siglo, al referirse a la condición de los extranjeros, Niboyet entendía que la función principal del derecho internacional privado era contestar a preguntas tales como si

(...) un extranjero ¿puede invocar el derecho a contraer matrimonio? ¿Podrá divorciarse? ¿Podrá ser heredero o legatario y contratar y utilizar las diversas formas del comercio jurídico? ¿Se concederá a los extranjeros el disfrute de los derechos, o quedará éste, por el contrario, reservado a los nacionales o subordinado a condiciones especiales?

2. LA SITUACIÓN ACTUAL

A partir del fin de la segunda gran guerra, todas estas concepciones sufren una drástica evolución. Por una parte, el derecho internacional empieza a preocuparse directamente por la persona y atribuye al individuo una serie de derechos inherentes a su esencia humana. En consecuencia, su estatus jurídico ya no depende exclusivamente de los que le atribuya su nación. Por otra parte, el derecho internacional deja plena libertad al Estado para que, en uso de su soberanía, defina el círculo de sus nacionales.

La ciudadanía ya no se concibe como el reconocimiento de la pertenencia del individuo al grupo que integra primigeniamente a la nación-Estado. No es un hecho del que se deriva un derecho. Cualquier

hecho o acaecer que el legislador estatal quiera tomar en consideración, es causa bastante para obtener la nacionalidad de ese país. Es cierto que el derecho internacional establece ciertos límites y condiciones. Es verdad que se consagra una serie de pautas encaminadas a permitir el cambio voluntario de nacionalidad o a prohibir la privación arbitraria de la ciudadanía. Es innegable que la lucha contra la apatridia es una directriz que vincula al Estado. Es incuestionable que se exige la efectividad de un vínculo aprehensible entre el ciudadano y el país que le confiere la ciudadanía, al menos cuando se atiende a su dimensión operativa frente a terceros Estados; pero no puede confundirse la efectividad requerida por el derecho internacional con la fiel correspondencia entre el dato sociológico y el dato jurídico. Nada impide extender el círculo de ciudadanos más allá del grupo primigenio que integra la nación. Existen otros criterios que pueden resultar igualmente efectivos. En el asunto Nottebohm se aludía específicamente a “(...) una solidaridad efectiva de (...) de intereses”. En consecuencia, el ser nacional de un país no revela necesariamente su pertenencia sociológica a él. Correlativamente, el formar parte de una comunidad por razón de linaje, nacimiento o arraigo no constituye causa bastante para ser titular de un derecho a ostentar esa ciudadanía.

Tomemos un ejemplo. El Código Civil en su artículo 17.1 c) establece: “Son españoles de origen: (... ..) Los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad”. Supongamos que un matrimonio extranjero se encontrase en nuestro país realizando un estudio de posgrado y que durante su estancia tuviesen un hijo. Como hecho acaecido en España (artículo 15 de la Ley del Registro Civil) se procedería a inscribir su nacimiento. Dado que sus progenitores son ciudadanos de un Estado que no confiere su ciudadanía *ex iure sanguinis*, el precepto citado atribuiría al nacido la condición de español. Terminado el curso, el niño y sus progenitores regresarán presumiblemente a su país de origen y muy probablemente se arraigarán en él; pero el menor seguirá siendo español originario mientras no incurra en uno de los raros supuestos de pérdida contemplados en nuestra legislación. Puede admitirse que el ejemplo propuesto resulta algo exagerado; pero también ha de convenirse en que pueden ofrecerse otros muchos para ilustran la grieta entre la pertenencia

social a un grupo y la vinculación jurídico-política con una estructura estatal. Lo que interesa destacar en este ejemplo es que el objetivo de lucha contra la apatridia enervaría cualquier razonamiento basado en la ausencia de efectividad del vínculo.

De ahí que en derecho internacional privado la nacionalidad haya perdido su fuerza como vinculación significativa. Se es consciente de que ha perdido su capacidad para definir el “arraigo social, vigente y efectivo” que la convirtió en una conexión fácilmente determinable, difícilmente mutable y expresiva de una conjunción real entre el sujeto y el ordenamiento del país que se la había atribuido o conferido. El arraigo social del ciudadano en su país no se produce en los términos estables en los que se movió hace tiempo. La actividad laboral, profesional o empresarial de los agentes del tráfico genera arraigos sociales que se suceden en el tiempo y que incluso se solapan. Desde luego, la nacionalidad, por sí sola no es capaz de expresar la nota de actualidad de un enraizamiento personal concreto y, en algunos supuestos, puede resultar uno de los factores menos efectivos para determinarla. De ahí que la “residencia habitual” haya tomado el relevo con gran fuerza.

3. ALGUNOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DE LA ACTUAL NOCIÓN DE NACIONALIDAD

En primer lugar, hay que tener en cuenta que, hoy en día, el poseer o no la ciudadanía de un determinado país no deja al apátrida en una posición similar a la de la muerte civil. La “personalidad” no constituye un estatus jurídico atribuido al individuo por una ley concreta, sino un derecho humano cuyo reconocimiento se impone a todos los ordenamientos a través de normas supranacionales vinculantes. Por lo tanto, no se trata de saber qué ley confiere la personalidad. La personalidad es un atributo del ser humano que le convierte en término subjetivo hábil de cualquier tipo de situación o relación jurídica. Si los textos internacionales en materia de derechos humanos consagran el *ius connubii* como una facultad inalienable del varón y la mujer, ya no tiene sentido preguntarse, tal como hacía Niboyet, si un extranjero puede invocar el derecho a contraer matrimonio en un país distinto al suyo. En consecuencia, nacionalidad y personalidad

jurídica constituyen hoy dos derechos humanos independientes; de tal forma que no hay que determinar la nacionalidad para establecer la capacidad jurídica ni viceversa. Prueba de ello es que, como acabamos de ver, en derecho internacional privado comparado puede observarse cómo la conexión nacionalidad ha sido sustituida por la “residencia habitual” o el “domicilio” y que se establecen normas para disponer cuál es la ley aplicable en los casos en los que la persona tuviese una nacionalidad indeterminada o careciese de ella. Este es un punto muy importante a tener en cuenta, por las razones que más adelante veremos. El hecho de que un determinado Estado no atribuya su nacionalidad a una persona en concreto no significa que la condene a un limbo jurídico, ni dentro ni fuera de sus fronteras. De ahí que el Estado goce de un amplio margen de libertad a la hora de regular la atribución o la adquisición de su ciudadanía.

En segundo lugar, en la actualidad la nacionalidad expresa la existencia de un vínculo entre la persona que la ostenta y el sistema de derechos y libertades garantizados por la legislación de un determinado país. Es sustancialmente una vinculación de carácter político. Constituye el instrumento que permite insertar al individuo en una estructura política determinada para garantizarle, en su seno, el pleno disfrute de los derechos que le corresponden, tanto en su condición de miembro de esa nación, como en cuanto ser humano investido del estatuto que la comunidad internacional ha ido reconociendo al hombre en cuanto tal. De este modo el Estado se convierte en el garante natural de las legítimas expectativas de sus nacionales, podrá protegerles cuando se conculquen sus derechos fuera de sus fronteras y, dentro de ellas, deberá asegurarles su pleno disfrute. En otros términos, la nacionalidad otorga un conjunto de derechos y confiere una serie de deberes que poseen un carácter eminentemente político.

En otras palabras, la nacionalidad –en los términos en los que cada Estado la define–, es utilizada por el derecho internacional como un instrumento de protección de la persona, dotándola así de una función *ad extra*. Sus principios y directrices atienden exclusivamente a esta dimensión y las reglas que paulatinamente se van concretando en esta órbita jurídica se limitan a perfilar las pautas susceptibles de dotar de mayor eficacia funcional a la nacionalidad, en este plano. Ahora bien, la consideración del vínculo jurídico-político desde una óptica *ad intra*, viene escasamente

influida por esta normativa, tanto en lo que respecta a su determinación, como en lo relativo a las funciones que cada Estado le asigne a nivel interno. Estas dos afirmaciones revisten una gran importancia, ya que constituyen la clave para entender, en toda su dimensión, los problemas que plantea el estudio de la nacionalidad

En tercer lugar, el derecho a una nacionalidad se inserta en el núcleo duro de los derechos humanos. En los textos internacionales se le reconoce como un derecho esencial. La Declaración Universal de 1948 establece que “toda persona tiene derecho a una nacionalidad” y que “a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”. Este último inciso es particularmente revelador del nuevo concepto. Y es que es muy importante tener presente que, al consagrar el derecho al cambio (no a la imposición de otra nacionalidad contra su voluntad), se están reconociendo dos cosas: de un lado, que todo individuo es libre para considerar que el “arraigo” socio-político con un determinado país se ha debilitado a favor del que siente consolidado en otro; y de otro lado, que el Estado no se encuentra ni vinculado ni amparado por la concurrencia de unos determinados hechos objetivos para impedir o consentir ese cambio. Ninguna circunstancia personal o circunstancial del sujeto genera el derecho a una nacionalidad determinada; y, del mismo modo, ninguna vinculación determina la obligación del Estado a conferir su ciudadanía a quienes la configuren. Esta afirmación requiere de una matización esencial, que consideraremos de inmediato.

En cuarto lugar, como acabamos de ver, el rutenio nacido en Syldavia tiene derecho a una nacionalidad, pero no es titular del derecho a la nacionalidad rutenia ni a la syldava, ni a ninguna otra. Entonces ¿cómo se satisface el derecho que asiste al nacido? El artículo 7 del Convenio de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 dispone:

- (1) El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
- (2). Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos

internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Pues bien, aquí se halla la clave necesaria para responder a la cuestión que se nos suscitaba. Cuando el menor se hallare en un país que no le atribuyese la ciudadanía *ex iure soli* y cuando el *ius sanguinis* no resultare operativo, bien sea por desconocerse la filiación o bien por no resultar transmisible la nacionalidad de los progenitores, entonces cualquier vínculo de ese menor con ese territorio (*ex levissimo fuerit*) traduciría su derecho a la nacionalidad en una obligación jurídica que concerniría al Estado donde se produjese tal hecho. El artículo 17.1 –apartados c) y d)– de nuestro Primer Código determina que ese vínculo mínimo se produce cuando el niño nace en nuestro país de padres que no transmiten su nacionalidad o cuando el primer lugar conocido de estancia del menor de edad sea el territorio español. Se satisface así el deber estatal de cooperar en la lucha contra la apatridia y finaliza cualquier obligación del Estado en materia de atribución de la nacionalidad.

En quinto lugar, las fuentes de origen internacional hacen hincapié en tres conceptos básicos:

- a) La lucha contra la apatridia exige a los Estados establecer un sistema de atribución de la nacionalidad que garantice que los nacidos o los menores de edad hallados en su territorio no queden privados de una nacionalidad. Por lo tanto, si no se la confiere otro sistema jurídico debe otorgarle la suya.
- b) Nadie puede ser privado de su derecho a cambiar de nacionalidad. En consecuencia, deben arbitrarse cauces de pérdida sometidos a dos restricciones; nadie puede devenir apátrida por su sola voluntad y, en consecuencia, el derecho al cambio viene ligado a la adquisición real de otra ciudadanía o a la conservación de una previamente existente.
- c) La privación por sanción debe estar recubierta de todas las garantías que garanticen la defensa de los derechos del individuo.

En todo lo demás es libre para establecer las condiciones en las que atribuye, genera derechos de adquisición o concede su ciudadanía. Es cierto que el Tribunal Internacional de Justicia manifestó en el asunto

Nottebohm que el concepto de nacionalidad, desde la perspectiva de las relaciones internacionales, se apoya en un vínculo jurídico que tiene su base en "...una solidaridad efectiva de existencia, de intereses, de sentimientos, junto a una reciprocidad de derechos y deberes". No puede negarse, pues, que el derecho internacional exige algo más que la mera conjunción entre la voluntad del Estado y la del individuo. Pero esa condición se circunscribe al ámbito de su efectividad internacional, no al de su concesión. Lo único que significa es que su oponibilidad frente a terceros, sin ese fundamento, dependerá exclusivamente del libre reconocimiento de esa ciudadanía por las demás naciones.

En sexto lugar, una vez establecidas estas bases y conocidos los límites de legitimidad, resulta fácil entender que el derecho a la nacionalidad, dentro del ámbito de cada Estado, se establece única y exclusivamente con base en su legislación. Cuando el individuo configura las condiciones establecidas en la norma de atribución tiene derecho a ser español. Cuando no, carece de ese derecho. Cuando aparenta configurarlos y luego se desvirtúa la apariencia puede perderlo o puede consolidarlo; habrá de estarse a la legislación de cada país, tal como se haya positivado e interpretado por los órganos jurisdiccionales de la nación. El nacido de padre o madre españoles tiene derecho a la nacionalidad española, no porque posea unos caracteres de estirpe que garanticen su pertenencia al colectivo social, sino porque así lo establece el artículo 17. 1 del Código Civil. Si cuando cumple cinco años se determina que el presunto progenitor que le atribuyó la ciudadanía resulta que no lo es, dejará de ser español porque el título en el que se basaba su nacionalidad ha quedado anulado. Si eso ocurre cuando hubieren pasado diez años, el tiempo transcurrido se convertirá en causa de consolidación. Si la determinación de su filiación con respecto a un español se produce después de haber cumplido los dieciocho años, tendrá derecho a optar por la nacionalidad de origen, pero no se la atribuye imperativamente. No todo el que es considerado español al nacer lo seguirá siendo necesariamente si se anula con posterioridad el título en el que se basaba, ni todo extranjero de nacimiento está condenado a no ser español de origen. Así pues el derecho a la nacionalidad de cada país nace de lo que dispongan las normas que establezcan una relación directa entre unas determinadas circunstancias y el disfrute de la ciudadanía.

En séptimo lugar, cuando un extranjero desee adquirir una nacionalidad con base en supuestos distintos a los anteriores, no posee un derecho en sentido estricto. Posee un mero derecho a solicitar su concesión. Cuando nuestro Primer Código establece, en su artículo 22, que tras dos años de residencia legal y continuada, un ciudadano iberoamericano puede solicitar la concesión de la nacionalidad española, no le está confiriendo el derecho a ser español, sino a iniciar un expediente en el que se analizará la conveniencia de concedérsela o no. El hecho de que la decisión se enmarque en los cauces de la discrecionalidad y se someta a recursos jurisdiccionales solo significa que su tramitación se blinda frente a cualquier decisión arbitraria pero se trata de una concesión y no de un derecho.

En octavo lugar, la prueba de la nacionalidad en la mayoría de los países queda sometida a presunciones *iuris tantum* derivadas de los títulos en los que se basa su atribución o adquisición. Suelen reflejarse en cédulas, certificaciones o documentos, de carácter directo o indirecto, que suelen utilizarse en la práctica para acreditar la ciudadanía; pero el hecho de haber sido reputado nacional de un país y poder probarlo a través de estos cauces, significa bien poco. La anulación del título en el que se base no supone una privación (pues no se puede privar a alguien de lo que nunca tuvo) ni el interesado pierde su personalidad jurídica, ni la eventual condición de apátrida a la que pudiese dar lugar constituiría una infracción de la normativa internacional.

Es verdad que la nacionalidad más que un derecho humano, actúa como una condición importante para garantizar el disfrute de todos los demás derechos. Pero la garantía última de los derechos de la persona radica en su personalidad jurídica que es independiente de toda consideración estatal. Es cierto que la nacionalidad sigue expresando un “sentimiento colectivo de solidaridad consciente en fines determinados”, pero es fundamentalmente un vínculo que se constituye con base en la voluntad del Estado, para establecer una “reciprocidad de derechos y deberes” con los individuos a los que confiere el derecho a la ciudadanía o a solicitar su adquisición.

4. A MODO DE CONCLUSIONES

A mi juicio, que gustosamente someto al de los doctores con mayor conocimiento de los pormenores del caso, las críticas realizadas a la

Sentencia núm. TC/0168/13 del Tribunal Constitucional de la República Dominicana me parecen tributarias de una concepción de la nacionalidad que estimamos superada. Por su parte, los argumentos que se vierten en la citada decisión se inspiran más directamente en la actual concepción de las funciones de la nacionalidad, tal como ha sido acuñada con base en los cambios que se han podido ir detectando en el último medio siglo. En nuestra opinión, el derecho humano a una nacionalidad no puede traducirse en el derecho a la obtención de una ciudadanía determinada. La mera vinculación efectiva de una persona con la sociedad de un determinado Estado no establece un derecho a ostentar esa nacionalidad, por muy fuerte que pudiera ser. Para que ese ligamen generase tal derecho sería preciso que el vínculo considerado estuviese recogido en la legislación estatal como índice de atribución, consolidación o adquisición. Ni el nacimiento, ni la estirpe, ni la integración familiar por razón de matrimonio o filiación, ni el arraigo por residencia generan un derecho reconocido en los textos internacionales. Cada país es libre de utilizar esos índices, u otros, para atribuir su ciudadanía, para establecer un derecho a optar por ella o para establecer una legitimación para solicitar su concesión. Cuando un individuo configura alguno de esos índices y se corresponden con los retenidos por el ordenamiento de un Estado en concreto, tiene derecho a ser nacional o a pedir que le sea otorgada la ciudadanía de ese Estado concreto. Mientras tanto, carece de ese derecho. Es cierto que la lucha contra la apatridia, como corolario del derecho humano a “una nacionalidad”, obliga al Estado a establecer mecanismos destinados a la realización de ese fin; pero en el caso de la Sentencia núm. TC/0168/13 la obligación de cooperar para satisfacer ese objetivo no tiene por qué tomarse en consideración, toda vez que el resultado de la decisión no conduce a la apatridia de la recurrente.

Por otro lado, el hecho de utilizar de buena fe una nacionalidad, acompañada o no de una documentación expedida por el país del que se predica, no es causa bastante para su consolidación si no estuviese prevista en la ley que hubiera de aplicarse. La nacionalidad, como hemos intentado poner de relieve, constituye un estado eminentemente político al que no resultan transponibles los mecanismos de la posesión de estado civil en razón de su propia naturaleza jurídica. Una aproximación a los artículos 18 y 25.2 del Código Civil español pone de relieve que nuestro legislador

descartó la utilización de esta técnica en los supuestos de anulación del título en el que se basaba su apariencia y empleó un mecanismo de consolidación basado en la idea de la prescripción, exigiendo el transcurso de diez años en los supuestos de buena fe y de quince para los demás.

**Los límites de la
ideología internacional:
a propósito de los
votos particulares de
la Sentencia núm.
TC/0168/13,
de 23 de septiembre**

EUGENIO RUBIO LINARES

Profesor Asociado de Filosofía del Derecho de
la Universidad Complutense de Madrid

Comencé mi intervención en el panel celebrado en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra de Santo Domingo diciendo que Michel Foucault sostiene que en la actualidad toda atisbo de verdad está sujeto a condición política, posición que reitero en esta nueva ocasión; es decir, sostengo que solo son enunciables aquellas verdades que no estén dirigidas a poner en evidencia la artera formalización de las estructuras sociales que permiten que algunos hombres puedan ser convertidos en dioses para otros hombres.

Comenzaré, pues, por desear que en esta continuación de aquella pasada reflexión no me encuentre ninguna de las sutiles formas con las que mis oponentes se encumbren para imponerse a mi pensamiento; coerción que no ejercerán por la vía de la sugerencia y el argumento, que permitan que le convenza, o ser convencido por ellos, sino que se impongan mediante la *sagrada* vía de la autoridad (académica, política o militar) que posibilita la legitimidad del uso de la fuerza, sea esta física o psíquica o publicitaria, para imponerse como adversarios políticos, económicos, sociales, intelectuales o de cualquier otro tipo.

En el encuadre de esta reflexión trato de realizar el intento de un dialogo que supere esa estructura autoritaria; un dialogo que venga determinado por la necesidad de ajustarlo a dos coordenadas: de una parte, que mi exposición suponga una verdadera conversación con aquellos que se oponen a las posiciones que, frente a un creciente internacionalismo neoliberal, defendemos la necesidad de preservar los derechos de aquellas comunidades humanas que en el interior de un determinado territorio reclaman para sí, con existo, el monopolio de la coacción legítima del derecho.

Mi posición no se atiene, pues, a un discurso en el que se muestre conformidad o disconformidad con el pensamiento del actual poder internacional, sea este de mercado o de hegemonía de ciertos Estados

poderosos, a fin de elogiar sus actos de virtud o reprender los vicios o faltas de sus defensores. Se sustenta sobre la necesidad de bordear la lógica de las ideologías que promocionan los procesos de globalización neoliberal, a fin de no ser capturados por esa lógica y poder abrir un nuevo campo de interrogatorio sobre las mutaciones que el denominado orden internacional está operando en la idea y estructura de los Estados nacionales en lo que se refiere a su capacidad de control, a la búsqueda de la legitimidad democrática (aspectos sobre el que habré de volver cuando se analice la perniciosa función antidemocrática de los votos particulares de la Sentencia núm. TC/0168/13) y la capacidad de intervención en los asuntos propios. Dicho de otra manera, la soberanía interna o el control sobre lo que sucede dentro de su territorio y la soberanía externa sobre las fronteras, ha sido puesta en decadencia por los intereses internacionalistas que pretenden someter a los Estados nacionales menos poderosos al antiguo principio *quod principi placuit*.

Este dialogo girará, por tanto, alrededor de los acuerdos y desavenencias que en torno a los diferentes conceptos jurídicos internacionales que se han elaborado –y elaboran– por seguidores sustentados por la mesada internacional que garantiza los cargos de los defensores del orden mundial, pero respetando, en todo caso, que las divergencias que puedan surgir con ellos provienen de esa individualidad irrenunciable que constituye a los seres hablantes y que nos impulsa a pensar por nosotros mismos, más allá del discurso amo del momento.

Centrar este dialogo, que por su propia naturaleza debe ser necesariamente breve, en torno a las diferentes aproximaciones que al fondo de la cuestión se han elaborado por el vigente discurso jurídico internacional supone un esfuerzo de síntesis que necesariamente me ha de llevar a adoptar una posición discursiva que contenga grandes lagunas, por las que, desde este mismo momento pido disculpas a los asistentes a este acto y en general a todos aquellos que puedan llegar a ser destinatarios de estas palabras.

En la introducción de mi posición discursiva no puede faltar una referencia a lo que denomino método académico o, como mejor sostiene Legendre, a ese sistema de reproducción de la “verdad” que es la universidad; sistema que magníficamente se esclarece en el escolio

de Gómez Dávila cuando afirma que basta un solo alumno para que el maestro prevarique. Por tanto, el análisis del método que combato no puede ser sustraído a un dialogo que se pretenda libre; es decir, un dialogo no constreñido por el saber de los doctores de la ley; saber que se enuncia, además, desde la protección que ofrecen los grados universitarios y que nos sabe conducir sabiamente (la lógica de la mente del alumno o del individuo social) allí donde quiere ser llevada por el discurso del docto maestro.

Se trata, entonces y en primer lugar, de abrir un cuestionamiento sobre el propio método que usa el discurso jurídico internacional para alcanzar sus conceptos dogmáticos; cuestionamiento que nos permitirá poder percibir como, en el propio método del saber jurídico internacional, magníficamente preservada por la incesante labor del intérprete del texto, se encuentra la ancestral técnica de la sumisión; una técnica magistral que constituye al discurso del derecho en una ciencia única: la “ciencia infernal del poder”, pues el derecho, se quiera o no, anuda el poder con la sumisión, pues somete el *deseo* del ser hablante a la restricción del texto jurídico.

Así es, según Legendre, como opera la institución, representando el conflicto por intermediarios y por símbolos y en la que se puede observar un dictado teatral, la jugarreta para ordenar las únicas preguntas lícitas que se pueden formular al discurso reglado, puntualmente relatado, riguroso en su gramática, que preserva la escala de los sentidos, en consecuencia ortodoxo y sabio y que instituye, no importa quién, al ser hablante como portador de una máscara que retorna a él, entonces, sujeto flagrante de su rol, repetido hasta el deseo de ser tomado como tal.

Y ello es así y así se sostiene cuando se trata de la construcción de los Estados nacionales. Sin embargo, esta técnica del derecho no es de posible aplicación cuando se trata de constreñir a los Estados nacionales mediante la imposición de un orden jurídico internacional, pues esa situación de portadores de una máscara para que los Estados nacionales se comporten como si fueran simples personas físicas hace fracasar la propia estructura del Estado nacional, pues subvierte, en beneficio del orden internacional, los fundamentos del propio Estado nacional, que no son otros que los de servir de espejo identificador a su nacionales.

Esta deriva del Estado nacional al orden jurídico internacional para que este último funcione como ficción genealógica no es posible por la simple razón de que el orden jurídico internacional no puede servir de estructura de ficción de los Estados nacionales. El orden jurídico internacional precisa para su existencia de la ficción genealógica de los Estados nacionales, pero en ni ningún caso a la inversa. Los hombres construyen los espejos en lo que poderse reconocer como tales hombres, pero en ningún caso un acuerdo planetario de espejos (de Estados nacionales) podrá construir un nuevo y gran espejo (el orden mundial) donde los espejos (los Estados nacionales) se reconozcan como tales. Este es el actual espejismo imposible al que orden internacional pretende conducirnos a todos. ¿Qué haremos con la desilusión que causará su fracaso?

En ese punto, que es la “persona”, el discurso del derecho se vuelve radical. Legendre sostiene que desde el punto de vista de los juristas, nutridos de la tradición occidental, existe un fondo prohibido, la zona oscura de esa “ciencia infernal del poder” que es el derecho nacional; un límite a la libre interpretación del texto jurídico, el constreñimiento de la lógica del “ser hablante” para que no alcance la frontera de lo infranqueable y torne el derecho nacional en un discurso subversivo del poder. Ahí, los nuevos padres del derecho, me refiero a los nuevos voceros del derecho internacional público, reproducen el antiguo texto canónico en nombre de la *libertad* y de la “responsabilidad” sin que sus pretendidos seguidores, los alumnos que suponen los Estados nacionales, puedan llegar a comprender el simulacro que supone la puesta en escena de la “referencia” internacional a la que se imputa la validez de dicho discurso.

Así, “persona y referencia, objeto y causa” de imputación de la existencia de ese “objeto” se constituyen en los ejes centrales que deben ser analizados en el discurso del derecho internacional; discurso cuyas palabras, en la actualidad, han sido retorcidas hasta el límite de ya no poder sostener el mínimo interrogatorio sobre el significado de los términos que soportan al propio discurso jurídico internacional. Basta con leer cualquiera de los manuales de derecho internacional para poder comprobar que las palabras con las que están escritos remiten a un lenguaje cerrado a toda otra la lógica que no sea la del legista internacional; lógica en la que se puede apreciar la extrema capacidad adquirida por ese vasto conjunto

histórico en el que de manera incesante se transforman los enunciados jurídicos internacionales sin arruinar, por ello, su equilibrio, ni poner en peligro el régimen de las creencias que propaga sobre la capacidad omnisciente y omnipotente del orden jurídico internacional, con tal que los nuevos símbolos internacionales, pretendidos sustitutos de los nacionales, asuman la relación con alguien o algo que los doctores legítimos del derecho internacional, maestros de la propagación de la fe jurídica planetaria, puedan garantizar con una cierta verosimilitud.

Así, como sostiene Foucault¹ lo jurídico se ha tornado absolutamente heterogéneo respecto de los nuevos procedimientos del poder que funcionan no ya por el derecho sino por la técnica, no por la ley sino por la normalización, no por el castigo sino por el control, que se ejerce en niveles y formas que rebasan el Estado nacional y sus aparatos de control.

Hemos entrado, pues, en una fase de regresión de lo jurídico y ello pese a que los procesos de normalización internacional se siguen promocionando, increíblemente, como un sistema jurídico nacional, como un orden genealógico en el que el padre primordial del grupo (los Padres de la Patria) se habría convertido en una madre gestante, en una madre nutricia que promete alimentar a sus hijos hasta la saciedad de sus sentidos,² hasta hacerles renunciar al pertinente interrogatorio sobre la legitimidad del orden genealógico originario; es decir, haciéndoles renunciar a preguntarse por lo trascendente de la vida nacional para ir más allá de la imágenes: al interrogatorio de los símbolos nacionales para descubrir en ellos la relación con el orden genealógico de la nación. Solo los pueblos que sientan su tradición genealógica en imágenes maternas y no en símbolos paternos pueden defender la ideología internacional como nuevo orden jurídico mundial.

Las constituciones escritas en el mundo entero a partir de la Revolución francesa, los códigos redactados y todas sus modificaciones no hacen sino dar cuenta de esa incesante actividad que remite a la nueva lógica jurídica, en la que se puede apreciar, como ya he dicho, esa extrema capacidad adquirida en ese vasto conjunto histórico en el que sus enunciados

¹ M. Foucault, *Historia de la sexualidad*, vigésima edición. Madrid, Siglo Veintiuno Editores, 1992.

² Véase el cuadro de Eugene de la Croix: "La revolución guiando al pueblo".

se transforman de manera incesante sin arruinar, por ello, su equilibrio ni poner en peligro el régimen de creencias que dicho discurso propaga sobre la capacidad omnisciente y omnipotente del poder; poder de las imágenes que asumen su relación con alguien o con algo, con tal que los sabios maestros de la nueva política internacional sepan asegurar el discurso jurídico que enuncian con una cierta verosimilitud y necesidad del mismo, pues, tal y como nos enseñó Lain³ al expresar lo que en el espectáculo trágico acaece, el espectador, el ciudadano medio de los Estados nacionales, está dispuesto a vivir como propio lo que está sucediendo en la escena teatral; es decir, en la escena en la que el orden jurídico internacional representa su propia e interesada obra de teatro. Por esa vía los miembros de las comunidades nacionales corren el peligro de tornarse en inconscientes cooperadores de aquellas fuerzas que pretenden la subordinación de los intereses nacionales al juego del orden jurídico internacional. Es decir, los ciudadanos nacionales son puestos en la posición de servir de justificación a aquellos intereses que tienen como finalidad el propio avasallamiento de los individuos que lo apoyan, lo que nos permite interrogarnos: ¿Es compatible un orden jurídico internacional con la existencia de Estados nacionales democráticos? Creo que hay que meditar largamente sobre esta cuestión.

Tal es el caso de las actuales ideologías políticas internacionales y sus prácticas jurídicas, especialmente aquellas que se derivan de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948. Declaración que se formuló para disimular y ocultar el verdadero holocausto que supuso la Segunda Guerra Mundial y en el que setenta millones de seres humanos⁴ fueron sacrificados al dios dinero para obtener de él los beneficios económicos derivados del conflicto bélico y de sus procesos tecnológicos. Hemos reflexionado poco sobre el hecho de que el nuevo orden mundial

³ P. Lain, “La curación por la palabra en la antigüedad clásica”, *Revista de Occidente*, Madrid, 1958, p. 313. “Fíngese sobre la escena una acción humana a la vez extremada y terrible. La palabra de los personajes, diestra y poéticamente compuesta por el autor, cumple doble menester: expresa ordenadamente la acción y permite que el espectador la conviva como propia. La fábula trágica se desgana en diversos sucesos, concatenados en su curso por la doble atadura de la verosimilitud y la necesidad”.

⁴ En términos de humanidad no solo se liquidó la vida de setenta millones de seres humanos sino todas aquellas otras vidas que pudieron haber nacido de estas. Visto así, la Segunda Guerra Mundial fue un espantoso parricidio donde la genealogía humana quedó seriamente dañada.

(social, económico y jurídico) surgido de la Segunda Guerra Mundial está manchado de sangre humana. ¿Nos extraña, entonces, que los derechos humanos sean constantemente vulnerados por aquellos que más se beneficiaron del parricidio? ¿No sigue su curso lógico la actual utilización ideológica de los derechos humanos como forma de terminar, o al menos alterar substancialmente, la estructura de los Estados nacionales? ¿No fueron las potencias coaligadas internacionalmente las que lucharon con las ideas políticas que defendían la estructura de los Estados nacionales?

Toda la permanente actividad ideo-tecnológica desarrollada en torno a los derechos humanos no debe engañarnos: son las formas que tornan aceptable un poder esencialmente normalizador de nuestras conductas. Un poder que pretende la paulatina esclavización del mundo mediante la implementación de diferentes discursos que toman como su eje esencial el amor. Sí, aunque pueda parecer paradójico la paulatina esclavización del mundo se está llevando a cabo bajo los designios de un discurso de amor, según nos ha desvelado Legendre.⁵

Contra ese poder normalizador las fuerzas que aún resisten se apoyan en lo mismo que ese poder invade: la vida del hombre en tanto que ser viviente.

Las grandes luchas que ponen en tela de juicio el sistema de poder ya no se hacen en nombre de un retorno a los antiguos derechos, ni en función de un sueño milenario de emancipación, ni en referencia a una edad de oro. Se hacen en nombre del derecho a la vida, entendido como necesidades fundamentales, como esencia concreta del hombre, como exigencia de cumplimiento de las virtualidades humanas, como plenitud de lo posible.

Tal es el contenido de la demanda que la reclamante haitiana, doña Julia Deguis Pierre efectúa al Estado dominicano; una demanda que, basada en el discurso de amor de los derechos humanos, pretende el acogimiento de ese amor que el propio discurso de los derechos humanos promociona en el seno del sistema jurídico nacional dominicano. Sin embargo, ese amor del censor internacional no puede ser equivalente al sistema de garantías de derechos que promociona el Estado nacional dominicano,

⁵ P. Legendre, *El amor del censor*, Barcelona, Anagrama, Barcelona, 1979.

pues, aun cuando empiezan a escucharse voces defendiendo la idea de que los Estados nacionales deben promocionar la felicidad de sus nacionales como derecho fundamental, ya Voltaire⁶ nos dejó dicho que él nunca habría querido ser feliz a condición de ser imbécil; ninguna persona que haya adquirido un cierto estado de razón renunciará a él para ser feliz.

Visto así, hay que distinguir entre ese derecho a la vida, entendido como esencia concreta del ser humano, y la contrapartida que supone la obligación de satisfacer esas necesidades vitales; es decir, pararnos a reflexionar sobre si las demandas de amor que el discurso de los derechos humanos promociona deben ser atendidas por los Estados nacionales y, para el caso de que los Estados nacionales deban acoger esas demandas de amor, cuáles deben ser los límites de esa atención. Es decir, ¿pueden los Estados nacionales, a propósito de atender las demandas de amor de los extranjeros, dejar de cumplir, o alterar substancialmente, su función principal: servir de espejo a la comunidad nacional a la que sirven?

Solo si nos hacemos la pregunta, ¿quién debe dar satisfacción a esa aspiración individual al amor que promociona el orden jurídico internacional?, podremos calibrar y valorar el alcance de la Sentencia núm. TC/0168/13 del T.C. dominicano, que hoy me sirve de base a esta reflexión. Solo si somos capaces de situarnos más allá de la ideología internacionalista y nos podemos posicionar en la necesidad de que los órganos estatales dominicanos encuentren su último fundamento en la defensa de la comunidad política de la que emanan y a la que sirven podremos comprender el alcance de la referida sentencia núm. TC/0168/13 del T.C. y ver en ella la impecable defensa jurídica de los intereses de todos los dominicanos, también de aquellos que, imbuidos de ideología internacionalista, sueñan con alcanzar el amor planetario que se promete, sin reparar en que la creencia en esas ideas posiciona al individuo en un no saber sobre las verdaderas causas y promociona un estado de bienestar bobalicón que permite a las fuerzas internacionalistas la paulatina esclavización de sus seguidores.

La pregunta no pone en duda que la reclamante Julia Deguis Pierre tenga *per se* ese derecho a la vida, ese derecho a ser respetada como esencia concreta, como necesidad fundamental para el cumplimiento de; en defi-

⁶ Voltaire, *Cuentos completos en prosa y verso*, Barcelona, Siruela, 2007, pp. 287-289.

nitiva, el derecho a ser amada como ser humano. Lo que se pone en cuestión en esta reflexión es cuál es el fundamento de derecho que constituye al Estado de República Dominicana en el sujeto que deba asumir el cumplimiento de ese derecho/obligación consistente en dotar a la reclamante de todos aquellos elementos que posibiliten el derecho a la vida, entendido como necesidad fundamental, como esencia concreta de su existencia, como exigencia de cumplimiento de sus virtualidades humanas, como plenitud de lo posible; en primerísimo lugar el derecho a un origen, a una genealogía, pues es en ese derecho a la genealogía, verdadero fundamento de su demanda, donde se juega el verdadero alcance de la Sentencia núm. TC/0168/13 del T.C. dominicano.

¿Por qué debe ser el orden jurídico dominicano el que asuma las carencias genealógicas y sus consecuencias tuitivas de aquello que el propio orden jurídico haitiano no es capaz de garantizar para con los descendientes de sus nacionales?

¿Por qué doña Julia Deguis Pierre no reclama del Estado haitiano que sea él el que se constituya en el cauce jurídico que posibilite la vehiculización de sus necesidades vitales, en primer que le posibilite una genealógica nacional?

Los Estados modernos son ficciones genealógicas, están contruidos, según sostiene Legendre,⁷ como si fuesen seres dotados de razón, para poner obstáculo a la sinrazón. Mediante los montajes de derechos, los Estados disponen que los humanos cedan el lugar a otros humanos para que los hijos, sí los hijos, de uno y otro sexo, sucedan a los hijos. En el siglo XX, ídolos del Estado, Lenin, Hitler, Stalin, Mao, pero también otros que quedaron en la sombra, pasaron a encarnar la ideología parricida e hicieron del sacrificio humano de masas simple práctica gestonaria.

En este sentido es también necesario preguntarse por qué los voceros de ese pretendido orden jurídico internacional arremeten contra el Estado dominicano, desviando con ello la atención del verdadero problema: que el Estado haitiano ni el orden jurídico internacional son capaces de garantizar ese mínimo ético de los derechos humanos a los nacionales haitianos ni a sus descendientes. ¿Porque la comunidad internacional, liderada por

⁷ LEGENDRE, P, *La fábrica del hombre occidental*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 2008, p. 24.

ese Estado que desde la sombra se ha convertido en el campeón de la práctica gestonaria de eliminación de seres humanos, bajo el eufemismo de “daños colaterales”, no asume una autentica reconstrucción del Estado haitiano para que sea este el que pueda cumplir con esa ficción genealógica que propia de los Estados modernos?

En ese estado de cosas, el orden jurídico internacional pretende imponer su orden sin tomar en consideración que, víctima de su propia lógica, termina produciendo una injerencia indirecta en los asuntos internos de República Dominicana; injerencia que viene vedada por la propia lógica del derecho internacional. Esta cuestión, la de las injerencias internas indirectas que el actual orden jurídico internacional promociona, debiera ser profundamente estudiada. Sin embargo, es ese mismo pretendido orden jurídico internacional el que impide abrir ese cuestionamiento sobre las prácticas gestonarias de los Estados poderosos que desangran a los Estados pobres y producen una suerte de guerra planetaria de baja intensidad, sin que los campeones de los derechos humanos hagan otra cosa que lanzar a su voceros a una queja tan extensa como estéril.

No seré yo el primero que impute al orden jurídico internacional ser más una suerte de orden moral, (inmoral habría que decir a veces, según determinadas prácticas gestonarias) que de verdadero orden jurídico.

Es, pues, esa suerte de orden moral el que trata de penetrar el verdadero orden jurídico de los Estados nacionales; a veces, como en el presente caso, en perjuicio directo de aquellas personas, los ciudadanos dominicanos, a los que en primerísimo lugar debe servir su orden jurídico nacional; ¿o acaso debería primar el orden jurídico dominicano los derechos de los no nacionales perjudicando a los propios dominicanos para satisfacer las aspiraciones del orden jurídico internacional?

Tomemos, pues, nota de que una reflexión jurídica sobre la situación personal que plantea la reclamante Julia Deguis Pierre nos debe llevar, *prima facie*, a tomar una cierta distancia de ese orden moral que es, en principio, el orden jurídico internacional, para centrarnos en una visión más cercana al orden jurídico nacional dominicano. Orden jurídico que no puede ser pensado sino como plena expresión jurídica de la voluntad del pueblo soberano de República Dominicana, pues el Estado dominicano es la ficción genealógica que permite dotar de razón, social y política al

pueblo dominicano, no así el pretendido orden jurídico internacional que no asume ninguna función genealógica: se es hijo de un Estado, no de un orden jurídico internacional, en tanto que los Estados nacionales son algo más que un puro y simple orden jurídico; son un espejo, una referencia con la que se construyen sus nacionales, pues no basta con producir carne humana para que esta viva, es necesario que esa carne humana encuentre, también, una razón para vivir. Esa razón para vivir la encontramos los seres humanos en los emblemas y las imágenes que conforman los Estados nacionales; ese el verdadero espejo con el que construimos nuestra imagen de persona.

Es en este sentido donde los votos particulares de la Sentencia núm. TC/0168/13 del T.C. cobran especial relevancia, pues de una parte, frente a los argumentos de Derecho de la sentencia, adoptan una posición normalizadora, más propia del orden moral internacional que del ordenamiento jurídico nacional. Y de otra parte, introducen, en los efectos jurídicos de la Sentencia núm. TC/0168/13 del T.C. elementos que, lejos de servir al orden jurídico nacional dominicano, abren las puertas a la lógica ideológica de aquellos que lo combaten.

Aun cuando los votos particulares se hayan convertido en una práctica normalizada de nuestros tribunales, no por ello deja de ser criticable esa práctica judicial, pues contribuye a fomentar la falta de certeza en el derecho y con ello abre la falta de previsibilidad de la decisión judicial que, necesariamente, influye en la falta de seguridad que la persona tiene para actuar según la norma jurídica, situación más propia de aquellos Estados que niegan abiertamente la seguridad jurídica y hacen de la decisión judicial el contenido fundamental del derecho, que la de aquellos otros Estados que sostienen y garantizan el principio de legalidad.

En primer lugar, porque los tribunales de justicia deben de expresar, en sus sentencias, una interpretación jurídica homogénea del ordenamiento jurídico; objetivo a alcanzar en un Estado de derecho, e incluso una finalidad que el legislador debe perseguir para dar realidad al principio de seguridad jurídica y ello sin merma de la independencia judicial, que se sostiene sobre la base de la discrepancia en el voto, lo cual no significa su publicidad.

En segundo lugar, porque las decisiones judiciales de determinados tribunales de justicia son decisiones finales; es decir, no pueden ser

constreñidas por ninguna otra razón que no sea la expresada en la propia decisión judicial; en consecuencia, esa decisión final debe ser expresión unitaria de razón jurídica.

No se trata de limitar la independencia judicial, que se expresa bien en esa capacidad deliberante de los miembros de los tribunales colegiados, sino de alcanzar a comprender por qué, si las deliberaciones judiciales para alcanzar el fallo son secretas, pueden los disidentes emitir sus particulares opiniones mantenidas en las deliberaciones, mediante la formalización de un voto particular público. La razón mayoritaria que se da a esta paradoja se basa en la posibilidad de abrir vías de recurso basadas precisamente en los argumentos de los votos particulares. Sin embargo, ese tipo de argumentos choca frontalmente con la realidad de aquellas resoluciones judiciales que ponen fin al debate jurídico; es decir, aquellas decisiones que son de última instancia, como es el caso de la Sentencia núm. TC/0168/13 del T.C., donde los votos particulares no han hecho sino servir de excusa a la opinión internacional, no precisamente para beneficiar la posición homogénea del Tribunal Constitucional, sino para posibilitar un dialogo social (no jurídico) de alto contenido ideológico disfrazado de lenguaje jurídico.

La disidencia jurídica haría mejor servicio a la difusión de la certeza del derecho nacional a través de votos discrepantes secretos y no públicos. En este sentido las discrepancias en los votos para alcanzar los veredictos en los tribunales del jurado, en algunos países como España, no han sido legalmente regulados, dando lugar a diferentes interpretaciones doctrinales que se inclinan a favor de aquellos⁸ que opinan que, ante el silencio de la ley están impedidas de hacerse públicas.

En tercer lugar, porque en un cierto grado, los votos particulares rompen con la coherencia interna del sistema jurídico y producen una disonancia jurídica que es indeseable para la certeza del derecho; sobre todo cuando esa certeza tiene que servir de referencia a los ciudadanos.

Así, los votos particulares de la Sentencia núm. TC/0168/13 del T.C. han venido a producir un estado de opinión que, lejos de contribuir a la mejor comprensión pública de los argumentos jurídicos de la sentencia,

⁸ Narvaez, A, *El jurado en España*, Madrid, Casa del Libro, 2006.

han posibilitado movimientos de opinión, tanto internacionales como nacionales, que han supuesto la creación del ámbito menos propicio al conocimiento de la verdad: el de las pasiones políticas que, lejos de preguntarse si es cierto lo que razona la sentencia, si se ajusta a la realidad de los hechos, abriendo la reflexión sobre la verdad mostrándose dispuesta a aceptarla, produce el sentimiento contrario, de rechazo y repugnancia, no con vistas a la verdad sino a justificar la propia postura y acusar a la del contrario; es decir, en una actitud no dirigida al conocimiento sino al combate.

En buena medida los votos particulares son más proclives a desacreditar la Sentencia núm. TC/0168/13 del T.C., que a su análisis objetivo; están más orientados a sostener una determinada ideología social que a buscar la verdadera solución jurídica del problema.

Una atenta lectura de los votos particulares emitidos pone en evidencia que por debajo del lenguaje jurídico que emplean late un fuerte contenido político-ideológico.

Los votos particulares emitidos por las magistradas disidentes ponen en evidencia las diferentes razones ideológicas que ha tenido cada una de ellas.

En el primer caso, la razón que pone de manifiesto la magistrada disidente en su voto discrepante (no comparte la decisión de la mayoría) es no compartir la *ratio decidendi* de la sentencia; es decir, no estar de acuerdo con la razón decisoria adoptada por la mayoría de magistrados del T.C.; por otra parte razón jurídica suficiente que llevó a la mayoría de magistrados del T.C. a la adopción de la decisión que se expresa en la sentencia.

Así, la primera magistrada disidente expresa en su voto particular no estar de acuerdo con la interpretación restrictiva y de carácter retroactivo que la mayoría de magistrados hace del artículo 11 de la Constitución de 1966, vigente al momento del nacimiento de la reclamante doña Julia Deguis Pierre y, en consecuencia, no estar de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría.

En el segundo caso, la razón que pone de manifiesto la magistrada disidente con su voto discrepante (tampoco comparte la decisión de la mayoría), se sustenta en dos argumentos. De una parte en cuestiones de

índole procesal, al haberse apartado la Sentencia núm. TC/0168/13 de precedentes anteriores en lo relativo a la competencia del Tribunal Superior Administrativo; de otra, en cuestiones de índole sustantivo (pero en las que claramente subyacen cuestiones ideológicas) que basa en siete epígrafes: 1º) Ser un caso de desnacionalización; 2º) sobre la forma jurídica de adquirir la nacionalidad dominicana; 3º) sobre el control de convencionalidad de los efectos de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; 4º) sobre la aplicación del margen nacional de apreciación; 5º) la recurrente Juliana Deguis quedó apátrida al ser desprovista de nacionalidad dominicana; 6º) sobre que la sentencia contiene medidas contradictorias con sus fundamentos y su parte resolutive; y por último sobre la aplicación del efecto *inter comunis* en la sentencia.

Los argumentos que sostienen las posiciones discrepantes merecerían un pormenorizado análisis jurídico; sin embargo, la brevedad de esta intervención tan solo permite apuntar el análisis del argumento disidente que, en mi criterio, mejor focaliza la distorsión y problemática que una interpretación como la que llevan a cabo las magistradas discrepantes produce.

Me refiero a la referencia que se hace al artículo 7 de la Constitución de República Dominicana, en relación con el concepto de Estado social y democrático de derecho.

En ese ámbito, argumenta uno de votos discrepantes que el centro del Estado es la persona humana y el pleno respeto a su dignidad; respeto que obliga al Estado a garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los que habitan en su territorio, sean nacionales o extranjeros, en un plano de igualdad.

Continúa afirmado el referido voto particular que el paradigma Estado social y democrático de derecho supone que gobernantes y gobernados están sometidos al imperio de la ley, única vía para evitar el ejercicio arbitrario del poder.

Pues bien, partiendo de tales asertos hemos de concluir que dichos argumentos contienen razones que deben ser puestas en cuestión.

En primer lugar porque es dudoso que el centro del Estado social y democrático de derecho pueda ser exclusivamente la persona y que

a la vez el Estado de derecho pueda garantizar el imperio de la ley; es decir, la persona es consecuencia de la ley, fuera de la ley podrán existir individuos de cierta especie, pero es improbable que esos individuos puedan ser considerados como seres humanos o personas sin la existencia de la ley. Y ello es así porque estas categorías epistemológicas (ser humano o persona) comportan, necesariamente, la existencia de una ley previa que las reconozca como tales. Cuestión esta que parece haberse olvidado en nuestras normalizadas y controladas sociedades post-industriales.

La ley hace al ser humano; el ser humano, sin ley, no es posible.

En segundo lugar porque, como ya he dicho anteriormente, la propia emisión de votos particulares posibilita un control partidista de la actividad de los jueces, con lo que pueden acentuar la indeseable importancia política de los tribunales constitucionales. Una prohibición de expresar públicamente opiniones discrepantes impediría la formación de fracciones en el seno del órgano constitucional y contribuiría a no fomentar lecturas ideológicas de las sentencias. En general, el voto particular representa el peligro de reproducir, en el pleno del órgano constitucional, la topografía ideológica del sistema político, con especial relevancia cuando representa los intereses de topografías de sistemas ideológicos internacionales, ajenos, o a veces incluso contrarios, a los propios intereses nacionales.

Así, es exigible a los magistrados de los tribunales constitucionales especial precaución en el uso de su derecho a la emisión del voto particular, pues, en su esencia, ponen en riesgo el principio de certeza del derecho y por tanto merman el principio de seguridad jurídica de la ley; elemento que, como reconoce el propio voto particular, afecta, en cierto grado, el sometimiento al imperio de la ley y por tanto a la propia idea del Estado de derecho.

Además el derecho a la emisión de votos particulares, contrario al principio de colegialidad anónima, no debe ser un sistema democráticamente tan deseable, para el sostenimiento del principio de seguridad jurídica, cuando países como Francia, Bélgica o Italia no lo han adoptado y continúan manteniendo el sistema deliberativo secreto.

Aun respetando la formulación de los votos discrepantes como base de su independencia, hemos de decir que la conciencia de los jueces, verdadero soporte de las decisiones judiciales, no puede ser forma autónoma de razonar, pues dicha conciencia debe encuadrarse en los límites de la racionalidad de la comunidad jurídica a la que el juez pertenece y sirve.

Madrid, abril de 2014

**Nacionalidad,
soberanía y Estado**
(Comentario a la sentencia del
Tribunal Constitucional de la
República Dominicana de 23 de
septiembre de 2013, referente al
recurso de amparo incoado por doña
Juliana Dequis Pierre contra la
Sentencia No. 473/2012)

**JOSÉ MIGUEL SERRANO
RUIZ-CALDERÓN**

Profesor titular de Filosofía del Derecho
Universidad Complutense de Madrid

Celebramos este acto auspiciado por el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense, el Departamento de Filosofía del Derecho y el Departamento de Derecho Internacional Público y Privado para analizar las cuestiones referentes a la nacionalidad y su aspecto público y privado. Los hacemos al hilo de la Sentencia 0168/13 del Tribunal Constitucional de la República Dominicana y, como es notorio, con ocasión de la polémica creada alrededor de esta decisión judicial.

I. SOBERANÍA DEL ESTADO, NACIONALIDAD E INMIGRACIÓN

1. Ámbito

1. Examinemos como punto de partida la posición de los jueces del voto mayoritario, que enfocó las condiciones para otorgar la nacionalidad, conforme a la jurisprudencia internacional y tratados internacionales, estableciendo los siguientes criterios: a) vínculo jurídico basado en el arraigo social y efectos dentro del sistema legal del Estado que la confiere; b) facultad de los Estados soberanos para resolver a través de su propia legislación las reglas relativas a la adquisición de su nacionalidad, c) dominio reservado o competencia exclusiva del Estado que se traduce en la plena soberanía a los Estados para determinar las reglas de adquisición y/o pérdida de la nacionalidad dentro de sus respectivos territorios.

Semejante razonamiento tiene una indiscutible justificación desde el prisma del derecho internacional público. Pues como afirma la sentencia, “el derecho internacional establece y reconoce que el Estado no está obligado a otorgar su nacionalidad a los nacidos en su territorio, si estos tienen derecho a adquirir otra, según el criterio recalcado históricamente por nuestra Constitución”. En efecto, el Estado es un ente de base

territorial; consecuentemente, el aspecto más relevante en orden a la atribución y al ejercicio de las competencias estatales es el que concierne a la soberanía territorial; sin embargo, ejerce asimismo, de conformidad con el derecho internacional, una competencia cuya base es muy distinta: la personal. Esta hace referencia a la vinculación existente entre el Estado y una serie de personas: los nacionales. La competencia personal se ejerce de ordinario en el territorio de los Estados y se caracteriza por su exclusividad; de ahí que en su ejercicio no pueda inmiscuirse ningún otro Estado y que la intervención del derecho internacional en este ámbito sea muy reducida.

Desde esta perspectiva de análisis, la intervención positiva del derecho internacional refleja una práctica de los Estados muy consolidada, con precedentes en todos los sistemas jurídicos¹ en pro del denominado principio de la competencia exclusiva del Estado. Ampliamente debatido el tema desde la perspectiva doctrinal, tuvo una traducción directa en la iniciativa de la Sociedad de las Naciones de alcanzar una reglamentación internacional de la nacionalidad. Es más, el propio artículo 1º de la Convención de La Haya de 1930 concerniente a ciertas cuestiones relativas a los conflictos y leyes sobre nacionalidad fija el referido principio al establecer tajantemente que “corresponde a cada Estado determinar mediante su legislación quiénes son sus nacionales”. Dicho texto consolidó una doctrina gestada en el marco de la jurisprudencia internacional de la que es buena muestra un pasaje de la Corte Permanente de Justicia Internacional en su dictamen de 7 de febrero de 1923 relativo a los “Decretos de nacionalidad promulgados en Túnez y en Marruecos”, el cual afirmó que la determinación de las materias que corresponden a la competencia exclusiva del Estado está en función del desarrollo de las relaciones internacionales en un momento concreto y que la nacionalidad, en principio, no está regulada por el derecho internacional. Esta posición sería reiterada poco después por el mismo tribunal al dejar sentado en su dictamen de 15 de septiembre de 1923, en el asunto relativo a la “adquisición de la nacionalidad polaca”, que “... un Estado soberano tiene derecho a determinar qué personas serán consideradas como sus nacionales”.

¹ Vid. F. Panzera, *Limite intemozionali in materia di cittadinanza*, Nápoles, 1984, pp. 35 ss y R. Donner, *The Regulation of Nationality in International Law*, Helsinki, 1983.

Con independencia de que la evolución de la práctica posterior haya limado de alguna manera el alcance de esta doctrina, la regla sigue conservando plena vigencia como punto de partida y respalda plenamente el fallo de la decisión comentada. Los términos tajantes del principio de la competencia exclusiva del Estado en la reglamentación de la nacionalidad son reconocidos incluso por aquellos autores que mantienen posiciones marcadamente internacionalistas en la materia y que intentan justificar tal situación afirmando que el derecho internacional reenvía la reglamentación al derecho interno y que, como consecuencia de tal reenvío, la validez interna de la nacionalidad es un requisito indispensable para su validez internacional aunque no el único.² Se trata, por tanto, de establecer si concurren los requisitos prevenidos por la ley para ello, en función de que la naturalización resulte directa o indirectamente contraria a normas imperativas o instituciones fundamentales, o de otras consideraciones de interés público, dado el significado de la nacionalidad, en su aspecto público.

2. Afirma la sentencia comentada que “en ejercicio de su soberanía, el Estado dominicano en su fuero interno determina por medio de la Constitución y las leyes, a cuales personas otorga su nacionalidad y la forma en que la revoca”. En efecto, el derecho de los Estados, en función del sentado principio de soberanía, a determinar de conformidad con sus propios criterios la adquisición o la pérdida de la nacionalidad se acomoda, además, con el principio de no injerencia en los asuntos internos. Ello incluye un aspecto de carácter complementario cual es la abstención de regulación con efecto en otras legislaciones. En suma, únicamente el Estado tiene competencia para atribuir la nacionalidad y este principio está plenamente enraizado en la práctica internacional tanto jurisdiccional como convencional y el corolario de tal competencia es que lo que los Estados pueden hacer libremente, pueden también deshacerlo libremente.

² G. Perrin, “Les conditions de validité de la nationalité en droit international public”, *Recueil d'études de droit international en hommage J. Paul Guggenheim*, Ginebra, 1968, pp. 854-855. En general, sobre el ámbito de la competencia exclusiva del Estado *Vid.* J.H.W. Verzijl, “Le domaine réservé de la compétence national exclusive”, *Scritti in onore di Tomaso Perassi*, vol. 1, Milán, 1957, pp. 391 ss y J.L. Brierly, “Matters of Domestic Jurisdiction”, *The Basis of Obligation in International Law*, Oxford, 1958, pp. 81 ss. Acerca de la libertad de los Estados y sus límites en la reglamentación de la nacionalidad resulta ilustrativo el trabajo de M. Giullano, “La sudditanza degli individui e il suo rilievo nell'ordinamento internazionale”, *Comunicazioni e Studi*, vol. VIII, 1955, esp. p. 35.

Por consiguiente: a) la pérdida o la privación de la nacionalidad también se enmarcan dentro de la competencia exclusiva del Estado; b) las decisiones que un Estado adopte con respecto a otra persona no están sujetas a las objeciones de otros Estados.³

De ello se infiere que la facultad discrecional que en atención a los términos potestativos de la misma se concede a la Administración para la denegación de la nacionalidad por los motivos tales como “orden público” o “interés nacional”, debe verificarse en atención a las circunstancias, datos o informes que consten en las propias actuaciones de las autoridades competentes. No se trata, por tanto, de probar la existencia de una obligación sino de cumplir el deber legal de razonar suficientemente la denegación y, por consiguiente con respaldo en el principio de la eficacia de la Administración.

3. Entiende el Tribunal Constitucional dominicano que corresponde a cada Estado “establecer, definir e interpretar los requisitos para la adquisición de la nacionalidad. De ello resulta que, en materia de nacionalidad, los Estados deben contar con un nivel de discrecionalidad importante, pero que tiene sus límites y, sobre todo, debe utilizarse con racionalidad para evitar que los intereses de un Estado den al traste con los comunitarios”. También, constituye una regla de base de aceptación universal la afirmación de la competencia absoluta del Estado, alegada

³ En refuerzo de esta posición cabe retener que las normas relativas a la adquisición y pérdida de la nacionalidad no están comprendidas en el derecho comunitario. De hecho, son competencia de los Estados miembros al igual que la revocación de la naturalización de la nacionalidad objeto del litigio, que se mantiene en el ámbito de los derechos autónomos. Es clara la remisión que hace en esta dirección, entre otras, la Declaración núm. 2, relativa a la nacionalidad de un Estado miembro, anexa al Acta Final del Tratado de la Unión Europea; y así se reitera en el Consejo Europeo de Edimburgo celebrado los días 11 y 12 de diciembre de 1992, y en el Convenio Europeo sobre nacionalidad, de 6 de noviembre de 1997. Igualmente se encarga de subrayarlo la mayor parte de las observaciones presentadas tanto por los Gobiernos de los Estados miembros como por el *Freistaat Bayern* y por la Comisión Europea en la presente decisión. Pero también parece tenerlo claro el propio TJUE, que reconoce varias veces dicha competencia a la hora de determinar el marco jurídico que envuelve al asunto y a lo largo de todo el texto de la resolución que nos ocupa (aps. 40, 41 y 48 de la sentencia) sin dejar un atisbo de dudas al respecto. *Vid.* Declaración núm. 2: “La Conferencia declara que cuando en el Tratado Constitutivo se haga referencia a los nacionales de los Estados miembros, la cuestión de si una persona posee una nacionalidad determinada se resolverá únicamente remitiéndose al derecho nacional del Estado miembro de que se trate. Los Estados miembros podrán declarar, a efectos informativos, quiénes deben considerarse sus nacionales a efectos comunitarios...”. El Convenio Europeo sobre nacionalidad así lo reitera en su artículo 3, apartado 1. Asimismo, el Consejo Europeo de Edimburgo celebrado los días 11 y 12 de diciembre de 1992, DOCE núm. C 348, 31 de diciembre de 1992.

por el Tribunal Constitucional dominicano, para establecer para definir los términos de la admisión y presencia de nacionales de otros países dentro del territorio de su jurisdicción. Es una máxima aceptada de derecho internacional que toda nación soberana tiene el poder, inherente a su soberanía y esencial para su auto-preservación, para prohibir la entrada de extranjeros dentro de sus dominios o para admitirlos solo en ciertos casos y bajo algunas condiciones que pueden ser prescriptibles.⁴ Al no obtener los mismos derechos que los ciudadanos de los países de acogida la entrada masiva de inmigrantes restringe el concepto de ciudadanía, creando en ella una escala jerárquica de gradaciones que sitúa en primer lugar a los nacionales; en segundo, a los naturalizados; en tercero, a los *denizens* o residentes indefinidos;⁵ en cuarto, a los temporales, y, finalmente, a los irregulares.⁶ Esta clasificación enfrenta en la actualidad el viejo orden del derecho internacional –centrado en la soberanía del Estado y apoyado en los principios de la colectividad, de la territorialidad y de las fronteras– con el nuevo orden del derecho humano –fundado en la mirada cosmopolita y en el individuo como titular de los derechos humanos subjetivos–, se entenderá que las migraciones hayan cuestionado profundamente la visión que vinculaba la ciudadanía al Estado nación, porque la ha contrapuesto a los derechos del hombre, que son universales.⁷

No hay una regla uniforme para definir a un inmigrante internacional.⁸ Para ello, puede ser utilizada la duración de estancia en el país de acogida como uno de los criterios que permiten diferenciar a los inmigrantes de otros individuos que realizan viajes internacionales. Algunos países no instituyen un período mínimo de estancia en el territorio o ausencia del mismo para considerar a un individuo inmigrante, otros utilizan menciones

⁴ G. Goodwin–Gill, “International Law and Human Rights: Trends Concerning International Migrants and Refugees”, *International Migration Review*, vol. XXIII, n° 3, 1989, pp. 526-546, esp. 526.

⁵ S. Benhabib, *The Rights of Others: Aliens, Residents and Citizens*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004; L. Bosniak, *The Citizen and the Alien: Dilemmas of Contemporary Membership*, Princeton, N.J., Woodstock, Princeton University Press, 2006.

⁶ J. Arango, “Inmigración y diversidad humana. Una nueva era en las migraciones internacionales”, *Revista de Occidente*, n° 268, 2003, p. 19.

⁷ No está de más recordar que en la última encíclica del papa Benedicto XVI, *Caritas in Veritate*, se recuerda que los trabajadores no pueden ser considerados “como una mercancía o mera fuerza laboral” y que “todo emigrante es una persona que posee derechos fundamentales inalienables que han de ser respetados por todos y en cualquier situación”.

⁸ *Vid.* por todos el capítulo II de la monografía de A. Fernández Pérez, *La ordenación de los flujos migratorios en la crisis del Estado del bienestar*, Madrid, Iprolex, 2013, pp. 225 ss.

temporales variadas y, por fin, un tercer grupo implantan la tipología de inmigrantes temporales, inmigrantes de largo plazo e inmigrantes permanentes, recomendada por las Naciones Unidas. Sin embargo, son pocos los países que publican información sobre los movimientos migratorios temporales o producen registros de las salidas de su territorio, independientemente de la duración de las autorizaciones de residencia o de trabajo. A esta situación se atribuyen algunos aspectos legales tales como la nacionalidad y las razones de entrada y residencia en un país.

4. Habiendo establecido que la atribución de la nacionalidad constituye un dominio reservado del Estado, el Tribunal Constitucional se detiene en examinar cuál es el papel del Estado en el ámbito de la extranjería. La facultad soberana que tiene cada Estado para diseñar sus políticas migratorias y el consecuente derecho a regular la entrada, permanencia y salida de personas de su territorio es una norma consuetudinaria de derecho internacional raramente cuestionada. Tal competencia exclusiva es esencial para decretar que sujetos son inmigrantes internacionales⁹ y aunque, desde el punto de vista demográfico, toda persona que no reside en el país en que nació es inmigrante, algunos países solo registran la nacionalidad de los individuos. La sentencia recoge una situación sin precedentes en los países del entorno dominicano:

La suma de los inmigrantes y sus descendientes constituye la población de origen de extranjero, y su magnitud (...) se sitúa en setecientos sesenta y ocho mil setecientos ochenta y tres (768,783) personas, lo cual representa el 7.9 % de la población total del país. Los extranjeros originarios de otros países diferentes a Haití ascienden a cien mil seiscientos treinta y ocho (100,638) personas, mientras que los de origen haitiano suman seiscientos sesenta y ocho mil ciento cuarenta y cinco (668,145).

El marco global de una política de inmigración incluye dos funciones esenciales. De un lado, el un examen del contenido de sus diversos apartados el control de flujos, la integración y la naturalización. De otro lado, la revisión del proceso de construcción de la estrategia seguida al

⁹ Vid. A. Fernández Pérez, “La dialéctica entre eficacia de la Administración y tutela judicial efectiva a propósito de la cuarta reforma de la Ley de Extranjería”, *Anuario español de derecho internacional privado*, t. IX, 2009, pp. 651-695.

efecto y una evaluación de las medidas y los instrumentos políticos y administrativos utilizados. Por su propia estructura, el Estado nacional está prácticamente obligado a dar preferencia a los intereses de sus naturales. En política migratoria y, en particular, en el ámbito de la nacionalidad, esto resulta evidente. Pero no por cierto deja de ser menos paradójico que justo cuando la globalización económica *desnacionaliza* la economía nacional esta tendencia sea perceptible en las normativas de acceso al territorio estatal y, de modo paradigmático, en las de acceso a la nacionalidad. El Estado se convierte así en director de los distintos asuntos y en distribuidor de las mejoras conseguidas y la ordenación e integración de los emigrantes se inscribe directamente en este contexto.¹⁰ No es este el momento de “discutir si la esfera pública debe intervenir para asegurar mayores cuotas de bienestar a los ciudadanos (...), sino más bien de cómo o hasta dónde debe y puede intervenir el Estado para generar resultados finales eficaces, sin producir desequilibrios fundamentales en el funcionamiento global a largo plazo del sistema”.¹¹

La situación de irregularidad administrativa puede ser consecuencia de diferentes causas: entrada en el país de forma clandestina, con carencia o insuficiente documentación (sin visado cuando sea requisito) o estancia sobrevenida de ilegalidad al no obtener las autorizaciones de permanencia necesarias. En cualquiera de los casos se produce por tanto una continuidad física en el territorio del Estado sin legalizar su situación.

5. No todos los derechos conservan igual contenido en relación con los no nacionales, debido a que algunos tienen carácter propio de la nacionalidad, de ahí que *prima facie*, no puedan ampliarse a los extranjeros.¹² Sería necesario distinguir entre los derechos que son manifestación de la relación del individuo con su propio Estado (derechos políticos, derecho a ejercer funciones públicas...), de aquellos que son reconocidos a la persona humana en cuanto tal y que, y que deben ser objeto

¹⁰ A. López Sala, *Inmigrantes y Estados: La respuesta política a la cuestión migratoria*, Barcelona, Anthropos, 2005.

¹¹ A. J. Porras Nadales, “La evolución del Estado social y sus perspectivas”, *Sistema*, n.º 118-119, 1994, pp. 231-245.

¹² J. García Roca, “La titularidad constitucional e internacional de los derechos fundamentales de los extranjeros y las modulaciones legales a sus contenidos”, *Problemas constitucionales de la inmigración: una visión desde Italia y España*, II Jornadas Hispano-Italianas de Justicia Constitucional, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005, pp. 71-108, esp. 102.

de protección donde quiera que se encuentre (libertades públicas, goce de servicios públicos...). Más concretamente, el reconocimiento jurídico de los derechos de los no nacionales suele moverse en torno a tres ejes fundamentales: a) existen derechos que poseen los no nacionales independientemente de cualquier circunstancia; b) derechos que poseen los no nacionales si así lo establece un tratado o una ley, y c) derechos que no poseen los no nacionales.

Las políticas nacionales se diferencian en gran medida y ello se traduce en sustanciales diferencias en el acceso de los inmigrantes a la nacionalidad. Sin duda en aquellos países donde este acceso es muy restringido (o el del permiso de residencia permanente), las normas de nacionalidad por sí solas representan un elemento de segmentación ineludible. En el actual contexto sociopolítico y de percepción de la inmigración como una amenaza más bien puede esperarse un endurecimiento de las políticas de nacionalidad.¹³ La inmigración es un problema político no “transparente y no divisible”, debido al vínculo establecido entre, por un lado, la inmigración como problema y, por otro, el relacionado con los conceptos de la nacionalidad y la seguridad. Es obvio que el debate sobre la inmigración se encuentra politizado, pues la nacionalización de los extranjeros es una de las últimas facultades delimitadas a las que se agarran los Estados, que la continúan considerando un elemento fundamental de lo que se denomina *domaine réservé* y, consecuentemente, son reticentes a reconocerla como un derecho subjetivo de quienes legalmente residen en su territorio. Baste atender a que el asentamiento de inmigrantes, en efecto, ha dado lugar a la aparición de comunidades transnacionales basadas en intereses económicos, intercambios culturales, relaciones sociales y afiliaciones políticas. Ahora bien, con carácter general no cabe defender que la nacionalidad sea un argumento válido que justifique una diferenciación entre extranjeros y nacionales, salvo que con ella se pretenda precisamente satisfacer derechos a determinados colectivos. La cuestión en este punto es si esa distinción se produce por el hecho de ser “nacional” o por el hecho de ser sujeto moral y encontrarse en una determinada situación.¹⁴ El acceso a la

¹³ J. E. Tezanos y otros, “Ciudadanía o inmigración”, *Temas para el debate*, n° 75, febrero, 2001; pp. 21-46.

¹⁴ M.C. Nussbaum, *Los límites del patriotismo. Identidad, pertenencia y ciudadanía mundial* (trad. de C. Castells), Barcelona, Paidós, 1999, p. 161.

ciudadanía o nacionalidad es, seguramente, el mecanismo esencial de la integración política del inmigrante, no solo porque la nacionalidad abre el camino a la plena participación política en las instituciones del Estado de acogida, sino porque el derecho de nacionalidad es la piedra de toque que da sentido al concepto de *nationhood* o conjunto de condiciones que debe cumplir el inmigrante para devenir ciudadano.¹⁵

La correspondencia entre migraciones y mercado laboral debe prestar atención a los efectos que ello tiene para un largo periodo de tiempo, cabalmente, para muchas personas la vida entera y, en muchos casos, la de sus descendientes. En este ámbito están presentes tanto cuestiones políticas, señaladamente la defensa de los derechos vinculados a la nacionalidad, como sociales, esto, es, las relaciones que se producen entre personas que forman parte de colectividades diferenciadas o que son consideradas como tales por los demás.¹⁶ El derecho a las prestaciones sociales suele estar vinculado a la permanencia regular lo que propicia la necesidad de una protección social,¹⁷ de acuerdo al principio de igualdad de trato entre todos los residentes, con independencia de la nacionalidad, protegido constitucionalmente.

¹⁵ Como ha señalado S. Sánchez Lorenzo:

Sin duda los fenómenos migratorios y la creciente realidad multicultural han puesto en tela de juicio el concepto clásico de la ciudadanía o la nacionalidad, en un escenario habermasiano de ‘postnacionalidad’, y no faltan entre nosotros quienes hayan argumentado con rigor y tino acerca de la necesidad de una política de integración política –valga la redundancia– que sepa ir más allá de pobres planteamientos economicistas o concepciones trasnochadas de la nacionalidad. Pese a todo, en términos jurídicos ese tránsito es lento y complejo, y la nacionalidad sigue erigiéndose como un elemento clave de la plena integración de los inmigrantes, condicionado enormemente por las políticas de extranjería, como demuestra la reducción del *ius soli* en la última reforma del Derecho irlandés de nacionalidad, motivado por las excesivas ventajas que en el marco de las libertades comunitarias propiciaba a los nacionales de terceros Estados.

Cf. “Perfiles de la integración de extranjero”, *La integración de los extranjeros. Un análisis transversal desde Andalucía* (S. Sánchez Lorenzo, ed.), Barcelona, Atelier, 2009, pp. 31-62, esp. p. 32.

¹⁶ Por ejemplo, desde la óptica del derecho internacional privado resulta obligada la referencia a C. Labrusse, “La compétence et l’application des lois nationales face au phénomène de l’immigration étrangère”, *Travaux Comité français de Droit international privé*, París, CNRS, 1979, pp. 111 ss o a P. Mercier, *Conflicts des civilisations et droit international privé. Polygamie et répudiation*, Ginebra, Georg, 1972. En la doctrina española vid. A. Borrás, “La sociedad europea multicultural: la integración del mundo islámico”, *El Islám jurídico y Europa. Derecho, religión y política*, Barcelona, Icaria, 1998, pp. 163-196.

¹⁷ M.T. Igartua Miró, “Coordenadas de la protección social de los inmigrantes: el marco comunitario, nacional y del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Aranzadi Social*, n° 20, 2006.1

2. Límites

6. Como se ha dicho, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana es consciente de que aunque los Estados cuenta con un ámbito importante de discrecionalidad esta última tiene sus límites y, sobre todo, debe utilizarse con racionalidad para evitar que los intereses de un Estado den al traste con los comunitarios. Es cierto que a la hora de establecer una determinada política de extranjería el legislador interno se encuentra mediatizado por una serie de límites existentes en la actual etapa de la sociedad internacional. En concreto, el derecho internacional general impone todo un conjunto de pautas, que se acentúan cada vez más en virtud de la influencia de las relaciones interestatales sobre la solución de los problemas derivados de la coexistencia de sistemas jurídicos; frente al aparente desinterés del derecho de gentes en tiempos pasados (recuérdese el *obiter dictum* del TPJI en el asunto de *Lotus*), puede afirmarse que hoy la situación ha variado sustancialmente y que este hecho es particularmente relevante en los círculos jurídicos con un cierto grado de integración. En cualquier caso, la soberanía del Estado en el establecimiento de un determinado régimen de extranjería, sigue siendo la regla de base y ello tiene como consecuencia inmediata la consolidación de un *standard minimum* internacional,¹⁸ que impone al Estado una obligación de diligencia respecto a los extranjeros escindida en una doble actitud. Una de carácter preventivo, por cuanto debe adoptar una actitud razonable para que los extranjeros no sufran daños ante las previsibles actitudes de los particulares o de sus propios agentes;¹⁹ y otra de carácter reparativo, en

¹⁸ F.G. Dawson, I.L. Head (con la colaboración de P.E. Herzog), *International Law, National Tribunals and the Rights of Aliens*, Siracusa, U.S.A., 1971; J. Combacau en el colectivo realizado junto a H. Thierry, S. Suy y C. de Vallee, *Droit international public*, 3^a ed., París, 1981).

¹⁹ *Vgr.*, el artículo 22(6) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que “el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley”. Así redactado, el artículo concede la protección contra una expulsión dictada “al margen de la ley” únicamente a las personas que puedan acreditar legal estancia en el territorio de un Estado. No es difícil advertir, por lo tanto, que dichas cláusulas restrictivas incorporadas a los instrumentos de derechos humanos pueden legitimar un accionar estatal discriminatorio respecto de los migrantes en situación irregular ya sea que se lo entienda en punto a su nacionalidad, como por su estatus migratorio. En el caso de la *Interdicción de Haitianos* (1993/1996) la CIDH decretó medidas cautelares y exhortó a EE UU a revisar, con carácter urgente, su práctica de detener en alta mar navíos en los que viajaban haitianos y hacerlos regresar a Haití. Asimismo, le instó a tomar medidas para que los haitianos que ya se

tanto que está obligado a adoptar las medidas pertinentes para reparar los actos cometidos contra los extranjeros en su territorio. Como corolario de ello se asiste a la disminución de la discrecionalidad de los poderes del Estado, que alcanza tanto al legislativo, como al ejecutivo y al judicial, a la hora de regular y aplicar la regulación de entrada, permanencia y expulsión de los extranjeros de su territorio.²⁰ La aplicación de standard mínimo en la extranjería es el resultado de la interacción entre el derecho consuetudinario de la extranjería, el derecho convencional de los derechos humanos y el derecho humanitario.²¹

7. No obstante, y sobre la base de este mismo precepto se evidencia una importancia cada vez más creciente de la dimensión internacional del derecho de extranjería, fundamentada en la acción de ciertos principios de derecho internacional público y en un derecho internacional común de los extranjeros, proclamados por la jurisprudencia internacional. Al respecto, es de obligada referencia la afirmación del árbitro único M. Huber en el asunto de las “Reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos”, según la cual, existen unos principios del derecho de gentes que, en ausencia de tratado, reglamentan los derechos de los extranjeros. De otra parte, dichos principios han aparecido formulados como directrices de carácter general; a este respecto la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de 5 de febrero de 1970 en el asunto de la “Barcelona Traction Co. Ltd.”, realizó unas importantes consideraciones; en concreto que “desde el momento en que un Estado admite en su territorio inversiones extranjeras, personas físicas o jurídicas, está obligado a concederles la protección de la ley y asume ciertas obligaciones respecto a su trato”. Dichas obligaciones no son, sin embargo, absolutas y sin reserva. Solo el

encontraban en Estados Unidos no fueran devueltos a Haití sin que se establezca si tienen derecho a ser calificados como refugiados. Adicionalmente, en su informe sobre el fondo del asunto, la Comisión encontró que Estados Unidos actuó en contravención del principio del *non-refoulement* y lo declaró responsable por la violación del derecho a la vida, el derecho a la libertad y seguridad de la persona, el derecho de igualdad de la persona, el derecho a recurrir a los tribunales y el derecho a buscar y recibir asilo. La Comisión recomendó al Estado proveer indemnización apropiada para las víctimas por las anteriores violaciones (cf. CIDH, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Haití, 11 febrero 1994, párr. 304).

²⁰ M. Atienza, “Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n° 85, 1995, pp. 5-25.

²¹ Vid. I. Lázaro González, “Noción de extranjero. Diferentes situaciones de extranjería. Normativa de extranjería”, *La inmigración. Derecho español e internacional*, Barcelona, Bosch, 1995. p. 33.

derecho internacional público podría vincularle estableciendo un marco de condiciones; pero lo cierto es que no lo hace desde una perspectiva directa. Se limita a consagrar el derecho humano a una nacionalidad y a exigir una relación objetivamente apreciable entre ese concreto individuo y ese determinado Estado, pero solo a los efectos de garantizar la efectiva oponibilidad del título de “nacional” frente a terceros países.²² En otras palabras, la nacionalidad “en los términos en los que cada Estado la define”, es utilizada por el derecho internacional como un instrumento de protección de la persona, dotándola así de una función *ad extra*.²³

Siendo el fenómeno migratorio un fenómeno que afecta a la práctica totalidad de los Estados, ya sea como países de origen, tránsito y/o destino de las migraciones, y muy variadas las razones que determinan los denominados “efectos salida” o “llamada” de los flujos migratorios, cabría esperar, más allá de la retórica, una voluntad política más decidida a la hora de adoptar en el plano internacional medidas también normativas, que hagan posible su gestión eficaz apuntando a abordarlo en todas sus dimensiones.²⁴

II. DIMENSIONES DE LA NACIONALIDAD

1. Alcance del vínculo entre la persona y el Estado

8. Afirma el Tribunal Constitucional en la sentencia comentada que (...) la importancia de la nacionalidad reside en que ella, como vínculo jurídico y político que liga una persona con un Estado

²² El esquema es muy simple: se consagra la nacionalidad como un derecho fundamental del individuo (en la medida en la que constituye el principal vehículo que utiliza el ordenamiento internacional para instrumentar la protección de los derechos humanos). Se exige la efectividad del vínculo (cuando se atiende a su dimensión operativa frente a terceros Estados. Cf. el caso *Nottebhom*) y, finalmente, se consagra, “sin un desarrollo más preciso”, una serie de directrices encaminadas a permitir el cambio voluntario de nacionalidad o a prohibir la privación arbitraria de la ciudadanía.

²³ L. Pérez-Prat Durban, “Inmigración y derecho internacional: ¿un acuerdo imposible?”, *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. VII, 2007, pp. 143-144.

²⁴ Según G.S. Goodwin-Gill, *the very nature of the migration phenomenon demands a significant measure of agreement, between sending and receiving states, on common standards, including the protection of human rights; only with a consensus in this domain, can the international community look forward to better, more efficient and effective management* (“Migration: International Law and Human Rights”, en B. Ghosh), *Managing Migration. Time for a New International Regime?* Oxford, Oxford University Press, 2000. p. 16

determinado, permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política. De esta manera, la nacionalidad se convierte en un prerrequisito para el ejercicio de determinados derechos.

Si realizamos una aproximación histórica podemos ver que desde unas primeras circunstancias de relación de súbdito o vasallo, donde el concepto clave es el de “natural de”, a partir de la Revolución francesa y dado que la determinación de quienes son nacionales adquiere un valor constitutivo en relación con las personas que integran un Estado. Por esta razón la nacionalidad es objeto de regulación en las constituciones.²⁵

Los requisitos para naturalizarse dependen de cada país de acogida. Hay sociedades, como la francesa, cuya tradición ideológica dominante ha venido fundamentando la cohesión de la nación en la idea de una comunidad de ciudadanos libres. En otras, caso de Alemania, la idea de nación se fundamenta en una comunidad de lengua y cultura germánica anterior a la constitución de Alemania como Estado moderno. Las leyes de nacionalidad de cada uno de los Estados combinan en general los principios de *ius sanguinis* y *ius soli*. La preeminencia del segundo establece de algún modo un “derecho de entrada” a la comunidad política por el hecho de residir establemente o haber ya nacido en ella. El énfasis en el principio del *ius sanguinis* supone el reconocimiento por parte del Estado de una especie de continuidad orgánica de la “nación” y manifiesta una menor disposición a aceptar como ciudadanos a los residentes no nacionales en términos étnicos, e incluso a sus descendientes. Los códigos y las leyes de nacionalidad de cada país difieren en las mayores o menores facilidades que conceden para la naturalización a partir de la residencia estable, en el carácter automático o discrecional que tiene esa naturalización y la de los hijos de los inmigrantes ya nacidos en el territorio del Estado receptor. Pero a la larga, ninguna sociedad adherida formalmente a valores democráticos, puede sostener una sociedad dividida. No es posible mantener establemente a un sector considerable de la comunidad privado de los derechos políticos asociados a la ciudadanía sin cuestionarse seriamente la

²⁵ M. Vanel, « La notion de nationalité. Evolution historique en droit interne et en droit coloniale comparée », *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1951, pp. 3 ss.

igualdad de derechos, que constituye uno de los principios legitimadores del orden político en nuestras sociedades. Aunque ese “a la larga” puede ser un tiempo interminable para quienes padecen la discriminación.

La distinción entre ciudadanos y no ciudadanos alimenta también, como se ha dicho, procesos de exclusión del extranjero, especialmente del extranjero pobre, al que se niega el acceso, o a quien se expulsa en el momento en que su capacidad de trabajo deja de considerarse necesaria para la economía del país receptor.²⁶ La nacionalidad puede ser también motivo de exclusión, política o simbólica, del “no nacional”, de quien es considerado como ajeno a la comunidad nacional. El “no nacional” es, en general, el extranjero, pero también pueden ser identificados como “no nacionales” determinados colectivos de individuos cuyos orígenes étnicos, tradiciones culturales, o creencias religiosas se consideren ajenas a una determinada concepción de lo que se supone que es la identidad nacional.²⁷

9. El origen del problema se halla en la complejidad de la nacionalidad, institución que presenta dos aspectos íntimamente relacionados: como señala F. de Castro, la nacionalidad es, de un lado, “un título para formar parte de la comunidad nacional” y, de otro, “la cualidad de pertenecer a la comunidad nacional organizada en forma de Estado”.²⁸ Al hilo de esta doble perspectiva se puede otorgar relevancia al aspecto jurídico-público o al aspecto jurídico-privado, pero es claro que no se puede desconocer la concurrencia de ambos en la misma institución. Indudablemente, la nacionalidad implica un vínculo entre la persona y el Estado al que se halla sometida.²⁹ Esta vinculación pública había sido apreciada muy correctamente por Julio D. González Campos al definir que la nacionalidad “es la condición o cualidad de las personas que com-

²⁶ Como pusiera de relieve J.A. García Amado:

Si el poder de las instituciones públicas o de las empresas privadas de lo que llamamos el primer mundo es tal que puede de plurales modos determinar la situación interna y las decisiones de los Estados terceros (como los de América Latina, por ejemplo) los ciudadanos de estos Estados se convertirán en nuevos súbditos sin voz o siervos atados feudalmente a la tierra si no pueden extender sus derechos de todo tipo y ejercerlos también allí desde donde se les gobierna.

(Cfr. “¿Por qué no tienen los inmigrantes los mismos derechos que los nacionales?”, *Revista Española de Derecho Migratorio y Extranjería*, n° 3, (julio) 2003, pp. 9-28).

²⁷ I. Álvarez Dorronsoro, “Estado-Nación y ciudadanía en la Europa de la inmigración”, *Extranjeros en el paraíso*, Barcelona, Editorial Virus, 1994, p. 221.

²⁸ F. de Castro, *Derecho civil de España*, t. II-1, Madrid, 1952, pp. 395-396.

²⁹ J.C. Fernández Rozas, *Derecho español de la nacionalidad*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 19.

ponen una comunidad nacional organizada en Estado”.³⁰ La nacionalidad es un concepto jurídico que expresa el vínculo de una persona física o jurídica con una determinada comunidad estatal. Desde un punto de vista funcional, la nacionalidad constituye un criterio de discriminación, o, lo que es lo mismo, de desigualdad de trato en el acceso y ejercicio de los derechos políticos, económicos, civiles y laborales garantizados por un determinado sistema jurídico. Se trata de un criterio de discriminación “legítimo”, que no puede equipararse a la discriminación por razón de raza, sexo o religión. En el ámbito político, esta criterio de discriminación se traduce en un régimen especial de derecho público para el extranjero: algunos derechos fundamentales quedan reservados exclusivamente a los nacionales, al igual que la posibilidad de ocupar ciertos cargos que implican el ejercicio del poder público; la libertad de acceso y permanencia en el territorio nacional sufre asimismo importantes restricciones para quienes no son nacionales. La discriminación basada en la nacionalidad suele ser menor en el ámbito del derecho privado, pero también aquí existen restricciones de índole socioeconómica, referidas al ejercicio de las actividades comerciales, profesionales y laborales, que presentan manifestaciones muy variadas, incluida la posibilidad de una posición procesal desigual.

La nacionalidad no es sino el título que expresa la vinculación jurídica que un determinado Estado atribuye o concede, mantiene o desprovee, a una determinada persona. Cuando el Estado legisla en materia de nacionalidad se encuentra desvinculado de toda directriz imperativa. Es él quien fija sus propios principios constitucionales en la materia y es él quien establece las condiciones de integración en el círculo de ciudadanos. Por ello debemos estar plenamente de acuerdo cuando el profesor Espinar Vicente afirma que la nacionalidad “no solo configura un estado civil sino que además un vínculo político y un derecho fundamental de la persona”.³¹

10. Pero la nacionalidad posee también un “carácter legal” a partir de creación de un Estado por parte de una nación. Para organizar un

³⁰ J.D. González Campos, *Lecciones de derecho internacional privado. Derecho de la nacionalidad. Derecho de la extranjería*, Oviedo, 1979, p. 3.

³¹ J.M. Espinar Vicente, *Derecho internacional privado. Derecho internacional privado español*, vol. II: *La nacionalidad*, Granada, 1986, p. 57.

Estado es preciso un marco legal que reglamente el funcionamiento y poder que ejerce a sus pobladores sobre su territorio, entiéndase su propia constitución, leyes y normas. El dominio de la nación generadora del Estado, ejerce su fuerza para legalizar y preservar dentro de estos instrumentos la identidad cultural de la nación, por lo que un estado está inseparablemente asociado con una nación (y con una identidad cultural), aunque por hecho varias naciones culturales ejerzan vida e interacción dentro del territorio de esa nación, ya que están ubicadas en un espacio geográfico.

Desde esta perspectiva legal la cuestión de la nacionalidad de una persona tiene una primera aproximación desde la perspectiva de los derechos fundamentales. No debe olvidarse, sin embargo, que la nacionalidad discutida de un número considerable de personas que pudieran tener otra nacionalidad, como parece que es el caso de los nacionales haitianos en territorio dominicano, es un problema fundamental desde la perspectiva del derecho público y que todo análisis en la materia debe tener en cuenta los diversos aspectos involucrados.

2. Consecuencias de la nacionalidad en cuanto “hecho social”

11. La nacionalidad es una situación social, cultural y espacial en la que influyen numerosos elementos que definen el escenario político y organizacional de un grupo determinado de personas. En tanto que “hecho social”, no puede ser estudiada como un concepto aislado, y no puede entenderse de manera unilateral, por lo que requiere ser entrelazada con muchos otros conceptos de la materia sociológica, de manera que el tema pueda acercarse lo más posible a un concepto palpable. Nacionalidad significa también la “pertenencia” de una persona a un ordenamiento jurídico concreto. Este vínculo del individuo con un Estado concreto le genera derechos y deberes recíprocos. Este tipo de nacionalidad referida a un país se mezcla conceptual y prácticamente con el concepto de nacionalidad como situación social, y podría perfectamente analizarse por separado o como una parte de la nacionalidad social, pues las leyes son inevitablemente un hecho social.

Los hechos sociales no son nuevos, más si es novedoso el suceso de que en la actualidad podamos distinguirlos de una manera más clara y precisa, pero aun con dificultad; entonces podemos asumir que la nacionalidad y todos los conceptos relacionados con ella, han estado presentes en cualquier organización social, así como en cualquier interacción entre grupos sociales durante toda la historia del hombre. La situación actual del hombre, con el constante acecho de los efectos de la globalización, han requerido de mayores definiciones concretas en esta materia, especialmente cuando esta interacción mundial requiere normar el comportamiento del hombre en sociedad a través de la ley. Tal es el caso, que numerosos estados y organizaciones de estados han generado leyes relacionadas con la nacionalidad, sus derechos y sus deberes.

III. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO RESPECTO A EXTRANJEROS PROCEDENTES DE UN “ESTADO FALLIDO”

12. Evidentemente nuestro análisis parte de la dimensión más estrictamente pública, de participación política, de definición de los pertenecientes al Estado que tiene la nacionalidad. Damos por sentado, pues así parece derivarse tanto de la sentencia que comentamos como de las declaraciones posteriores de las autoridades dominicanas, que no se pretende privar de derechos básicos como educación o sanidad a personas nacidas en República Dominicana. Discutimos el vínculo fuerte político tal como aparece precisamente en el derecho al voto y no el acceso como decimos a diversos servicios. De hecho, parece notorio y no ha sido desmentido hasta el momento, que en las regiones fronterizas muchos servicios se han venido prestando a personas que se desplazaban precisamente solo para recibirlos, algo que, por cierto, no es común en países de nuestro entorno.

Los estudios que se han publicado normalmente de fuentes extranjeras a República Dominicana que indican que a partir de la sentencia, sectores de población podrían quedar desprotegidos, dan cuenta de una situación que debe ser correctamente evaluada. De todas formas también otras fuentes han criticado al mismo Tribunal Constitucional por entender que se extralimitaba al exigir medidas concretas de documentación

a los descendientes de haitianos para que no quedasen indocumentados. No cabe duda de que esta cuestión será la piedra de toque en los próximos años sobre la implicación del Estado social dominicano.

En concordancia con lo anteriormente descrito la primera idea que debemos desarrollar al abordar el debate producido sobre y en contra de las resoluciones judiciales dominicanas es que pese a las protestas de algunos de los organismos internacionales que han formulado críticas a la Sentencia núm. TC/0168/13 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 consideran al menos toda una serie de datos trascendentes.

La ignorancia de estos datos elude, muchas veces de forma intencionada, la complejidad del problema para producir un resultado determinado que muchas veces encubre prejuicios o al menos la pretensión más o menos intencionada de que el grave problema haitiano –casi un Estado fallido– recaiga casi exclusivamente sobre República Dominicana. El concepto de Estado fallido se contempla en los sucesos políticamente más comprometedores como guerras civiles, inoperancia absoluta del gobierno, guerras con el exterior, existencia de guerrillas que disputan el control territorial y la ausencia absoluta del Estado de derecho.³²

13. Bien determina la complejidad el antiguo magistrado del Tribunal Constitucional español J. D. González Campos al decir:

Ello en nada puede sorprender, salvo a aquellos que profesan un positivismo de cortos vuelos o manifiestan una gran ingenuidad política. El derecho, en efecto –y mucho menos un sector tan sensible

³² En el caso de Estado débil es definido a partir de un nivel de falta de estatalidad y como nivel de falta de funciones para actuar en el territorio. La estatalidad en los autores es la medida en la cual cumple el Estado con sus funciones jurídicas y de seguridad básicas, y de funcionalidad como la capacidad del Estado en interceder en la vida cotidiana en el país. Es decir, un Estado débil puede verse en como el Estado asegura la seguridad nacional y humana, además de cómo actúa en asuntos del país. Un Estado con baja estatalidad sería uno que tiene impunidad y violencia regional. Un país con baja funcionalidad es uno donde tiene bajos niveles regulatorios. S.E Rice. y P. Stewart, *Index of state weakness' in the development world*, New York, The Brookings Institution, 2008; F. Fukuyama, *La construcción del Estado: Hacia un nuevo orden mundial en el siglo XXI* Barcelona, Ediciones B., 2004.

como el de la nacionalidad—, no es solo ordenación legal que se plasma en las páginas del B.O.E., sino el resultado, mucho más complejo, de una profunda interacción entre el legislador, los jueces y la doctrina científica, al compás de las demandas sociales; y estas exigen, en las sociedades desarrolladas actuales, tanto el conocimiento de los límites del derecho respecto a la vida social como una mejor preparación de las normas y un control continuado de su proceso de aplicación.³³

Por supuesto, estas necesidades se han hecho más claras en el que aún se denominaba hace unos años Estado de bienestar, lo que a veces en las actuales circunstancias puede sonar a cierta ironía. Carente aun de esta visión desencantada puede verse la complejidad, en todo caso, del estado social o postsocial en la obra dirigida por G. Teubner “Dilemas del derecho en el Estado de bienestar”.³⁴

14. Algunos de estos datos públicos que no parecen haberse tenido en cuenta son los siguientes:

i) 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. En este punto conviene recordar que no hay muchas islas que alberguen dos países distintos y en la mayor parte de ellas Timor, Irlanda y Chipre una parte pertenece a un Estado es decir tiene parte sometida a otra Nación. Esto mismo, por supuesto, ocurre en Borneo que es una isla compartida. Lo relevante de Santo Domingo es como ha señalado Castillo Pantaleón que “a diferencia de esos casos, la de Santo Domingo o “Hispaniola” se encuentra ocupada por dos repúblicas distintas, exclusivamente insulares y son de las tres islas, las que tienen más años de independencia”.³⁵ En efecto, Haití: su independencia de Francia en 1804 y sufrió una ocupación norteamericana entre los años 1915 y 1934. Los dominicanos se separaron de

³³ En “Introducción”, J. C. Fernández Rozas, *Derecho español de la nacionalidad*, p. 19.

³⁴ G. Teubner, *Dilemas of Law in the Welfare State*, Berlin-Nueva York, 1986.

³⁵ J. M. Castillo Pantaleón, *El derecho a la nacionalidad dominicana y su identidad*, Madrid, 2010, p. 33.

Haití en 1844, estuvieron unidos a España entre 1861 y 1865 y han tenido dos invasiones estadounidenses (1916-1924 y otra de 14 meses, 1965-1966). Esta presencia neocolonialista estadounidense explica muy bien las razones de muchos movimientos de población en la isla de Santo Domingo y no pueden olvidarse a la hora de señalar responsabilidades y posibles soluciones.

Por otra parte, la relación de ocupación dictatorial por Haití y las guerras subsiguientes, que provocaron entre otras la “segunda” ocupación española, explican la especial conformación antihaitiana (por contraste no por xenofobia) de la nacionalidad dominicana. Así, José Luis Alemán afirma que “la independencia de otro pueblo como fenómeno protohistórico de la nacionalidad conlleva siempre el peligro de basarse en sentimientos apasionados que vilipendian a la nación dominante”.³⁶ Así mismo, Alba Josefina Záiter Mejía dice que “en el caso dominicano tal expresión de un prejuicio antihaitiano y de un conjunto de actitudes hacia lo español históricamente han estado relacionadas con la definición de la identidad nacional dominicana”.³⁷

15. 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 o a los trabajos temporeros o al auxilio a personas tras los graves desastres naturales en Haití es un bien pues ayuda personalmente a personas 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.

³⁶ J. L. Alemán, “El proceso de construcción de la nacionalidad dominicana” en *La nueva política exterior dominicana*, Santo Domingo, Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores, 1997, p. 22.

³⁷ A. J. Záiter Mejías, *La identidad social y nacional en Dominicana: Un análisis psico-social*, Santo Domingo, Taller, 2001, p. 30.

Sobre esta cuestión, y especialmente en lo que se refiere a los temporeros españoles desplazados, sigue siendo insustituible el trabajo de Serrano Carvajal “La emigración española y su régimen jurídico”.³⁸

Hay un dato muy relevante sobre el que a veces se pasa de soslayo en los debates sobre la nacionalidad dominicana. Este es la enorme diferencia de renta que existe entre los dos países. Así la isla de Santo Domingo cuenta con el mayor contraste de los grados de desarrollo entre dos naciones que comparten la misma posición insular. Algunos de los datos de Haití son muy relevantes: el 47.1 de la población era analfabeta, el 80 % de la población vivía por debajo de la línea de pobreza y de estos el 54 % en extrema pobreza. Estos datos son anteriores al terremoto del 12 de enero de 2010 que asoló Port au Prince matando a más de 200,000 personas.

16. No podemos olvidar en este sentido que existen un conjunto de manifestaciones del interés público en materia de nacionalidad. Este interés público había sido manifestado por José Carlos Fernández Rozas y S. Álvarez González en su artículo sobre “La nacionalidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa”.³⁹

Este carácter público es destacado por el mismo catedrático de derecho internacional privado de la Complutense al decir que “la nacionalidad es objeto de un régimen legal predeterminado, lo que hace que la autonomía de la voluntad de los sujetos encuentre unos límites precisos y, de otra parte, al no ser materia negocial, no cabe transacción ni arbitraje, ni opera la prescripción, extintiva o adquisitiva”.

Esta limitación de lo privado, o también si se quiere de lo meramente subjetivo, se debe a la consideración de domain reserve que para el Estado, para todos los Estados, tiene esta materia.

“En relación con la incidencia de la autonomía de la voluntad en materia de nacionalidad cabe retener que su escasa actuación es una consecuencia del carácter de domaine reserve que caracteriza este sector del ordenamiento; es cierto que existen atenuaciones,

³⁸ J. Serrano Carvajal. *La emigración española y su régimen jurídico*, Ed. Inst. Est. Políticos.4º, 1966, p. 259.

³⁹ J. C. Fernández Rozas y S. Álvarez González, “La nacionalidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa”, *Revista Jurídica Española la Ley*, n° 1694, 1987, pp. 1-7.

pero estas no logran desplazar el protagonismo del Estado en este ámbito”.⁴⁰

17. Las dificultades de documentación que se han visto en Haití y República Dominicana, especialmente en épocas donde no existían los medios de manejo de la información actuales, 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.

En efecto, la vinculación entre nacionalidad, atención a los nacionales y derecho consular es clara. Su importancia viene ya asentada por el mismo carácter de presupuesto de la actividad del cónsul y con base a ella se determina el elemento personal de la competencia. Además, aun cuando el Convenio de Viena de 24 de abril de 1963 no señala competencia en materia de nacionalidad si incluye una remisión al derecho internacional consuetudinario y especialmente a la atribución de funciones de notario y funcionario del estado civil. Podemos decir, en este sentido que existe una obligación consular que debe ser cubierta.⁴¹

Por supuesto, debe buscarse una solución a una posible apatridia de facto para personas nacidas en República Dominicana y que tienen casi imposible lograr la documentación haitiana. Este es probablemente el problema que debe resolverse en las relaciones entre Estados y la cuestión en la que, según mi modesto entender, debe centrarse la OEA.

En efecto, los países están obligados a evitar la apatridia de los nacidos en ellos o incluso de los menores con primera “aparición” en un determinado país. No es en principio el caso que tratamos, pues como hemos dicho hay nacionalidad haitiana de los descendientes de haitianos, si la ascendencia no pudiese determinarse si estaríamos claramente ante un nacional dominicano. De todas formas la solución de la apatridia de facto y la atención a los derechos sociales son los dos grandes problemas que deben abordarse.

18. Siendo lo primero, evidentemente la protección de los derechos de la persona y especialmente de la recurrente, un informe internacional

⁴⁰ J.C. Fernández Rozas. *Derecho español de la nacionalidad*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 33.

⁴¹ A. Maresca, *Las relaciones consulares*, Madrid, 1974, pp. 280-285.

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.

Ciertamente la sentencia reconoce en su página 36 las dificultades e imprecisiones con las que había encontrado el Estado dominicano en el manejo de sus propios registros:

La frecuencia de las irregularidades que afectan los registros de nacimiento instrumentados en las oficialías del país indujo a la Junta Central Electoral a implementar un proceso de recuperación de la confiabilidad del Registro Civil, a partir del año dos mil seis (2006), para lo cual dictó la Circular núm. 17-2007, emitida por la Cámara Administrativa de la Junta Central Electoral de la República Dominicana, el veintinueve (29) de marzo de dos mil siete (2007), instruyendo a las oficialías del estado civil para que examinaran con detenimiento las actas de nacimiento al expedir copias o cualquier documento relativo al estado civil de las personas.

Tras estas observaciones preliminares, y en lo que afecta directamente a la sentencia, a efectos de situarnos en esta mesa redonda, convendría centrar unos pocos aspectos.

19. 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 está siendo aplicado 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 provisto de sus correspondientes cédulas de identificación personal.

De ahí se deduce la ilegalidad o nulidad del acta de nacimiento que se obtuvo que es 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 comentada:

j. Ahora bien, según el acta de nacimiento de la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, sus padres, Blanco Dequis (o Deguis) y Marie Pierre, son nacionales haitianos; el primero, identificado mediante la “ficha” o “documento” núm. 24253, y la segunda, mediante la “ficha” o “documento” núm. 14828. De ello se infiere, en consecuencia, que el padre de la recurrente y declarante de su nacimiento era un trabajador extranjero de nacionalidad haitiana, cuya presencia en el país obedecía al propósito de realizar labores industriales o agrícolas, y que no se había provisto de su cédula de identificación personal cuando efectuó la indicada declaración del nacimiento de su hija en la Oficialía del Estado Civil del Municipio de Yamasá.

20. 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 enmarcados en 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 un criterio que es el 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.

Los Estados suelen regular la nacionalidad según sus criterios y conveniencias, aunque hay ciertamente límites infranqueables conviene destacar que las regulaciones cambian y se modifican por razones complejas como hemos dicho antes.

Como destaca, por ejemplo, Fernández Rozas, al describir el sistema definido por la Constitución española de 1978 dice:

1. Que todas las personas nacidas en territorio español o de padre o madre españoles, tienen derecho a la nacionalidad española.
2. Que a nadie se le privará del derecho a cambiar de nacionalidad.
3. Que ni la celebración ni la disolución del matrimonio entre españoles y extranjeros, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio podrán afectar por si solos a la nacionalidad de la mujer; sin perjuicio de que la extranjera casada con un español podrá adquirir, a su solicitud, la nacionalidad española mediante española mediante un procedimiento especial de naturalización privilegiada.
4. Que ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad por sanción penal, ni los naturalizados por otro delito que el de traición.⁴²

Incluyo esta referencia para situar la posibilidad de los Estados de regular su propio derecho de la nacionalidad. Si pasamos a la situación de los extranjeros en tránsito y su exclusión de generar por *ius soli* la nacionalidad dominicana debemos recordar al menos que:

El origen de la exclusión de la nacionalidad a los hijos de los extranjeros en tránsito –o más exactamente de la capacidad de transmitirlo por el principio de *ius soli*– es de la Constitución dominicana de 1929. La

⁴² J.Fernández Rozas, *Derecho español de la nacionalidad*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 37.

cuestión evidentemente 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 expresión “y sus familias” me parece fundamental para la interpretación que da el Tribunal sobre el origen de la regulación sobre los extranjeros en tránsito. Es una referencia que ha sido ignorada por los críticos de la sentencia, de dentro y de fuera de Santo Domingo. Esta ignorancia me parece intencionada en cuanto sirve al propósito de presentar a la decisión dominicana como retroactiva o excluyente. En última instancia sirve para limitar la capacidad de decisión de un país sobre su propia nacionalidad.

Por otra parte, el reglamento es aún más explícito 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”.

21. 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. Y 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 *status* 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 hay que buscar un sentido plausible a la interpretación de las normas.

Esto es lo que se desarrolla en lo que podemos considerar los aspectos esenciales de la sentencia, que dicen lo siguiente:

1.1.14.1. Los extranjeros en tránsito del artículo 11.1 de la Constitución de 196686 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.

22. Llegados a este punto debemos aclarar algunos puntos 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. Así se expresa la magistrada doña Katia Miguelina Jiménez Martínez en la página 141, punto 8.12 de su voto particular. 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.

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.

Ciertamente, la inscripción pública tiene su valor, como afirma Fernández Rozas:

El interés público también se pone de relieve en la existencia de un instrumento donde consta oficialmente la nacionalidad, el Registro civil, debiendo promoverse de oficio la inscripción o rectificación de los hechos relativos a la nacionalidad para lograrla concordancia entre la realidad y el Registro.⁴³

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 del que se dedujese posteriormente que no tiene nacionalidad del estado en cuestión si ese documento se hubiese obtenido flagrantemente.

23. 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.

En efecto, desde una perspectiva funcional el extranjero o el apátrida son identificables, pues quien carece de la nacionalidad es extranjero porque carece de la concreta nacionalidad que se considere. Sin embargo el tratamiento de las diversas legislaciones es completamente diverso ante los dos casos. Como indica Fernández Rozas:

De esta suerte, la atribución de nacionalidad al extranjero, nacional de otro Estado, se encuentra sometida a condiciones que evidencian una vinculación cualificada entre el individuo y el Estado cuya nacionalidad se cuestiona. Sin embargo, tales condiciones se flexibilizan cuando ese mismo “extranjero” lo sea

⁴³ *Ibíd.*, p. 34.

por carecer de cualquier otra nacionalidad. En este supuesto, la mayoría de las legislaciones internas tienden a reducir al eventual apatridia, retomando en este sentido la acción de la normativa internacional en la materia y considerando nacional a quien presente una cierta relación con el Estado, cualificada por la situación de apatridia.⁴⁴

La cuestión, pues, es 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.

En la página 35 reitera:

j. Ahora bien, según el acta de nacimiento de la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, sus padres, Blanco Dequis (o Deguis) y Marie Pierre, son nacionales haitianos; el primero, identificado mediante la “ficha” o “documento” núm. 24253, y la segunda, mediante la “ficha” o “documento” núm. 14828. De ello se infiere, en consecuencia, que el padre de la recurrente y declarante de su nacimiento era un trabajador extranjero de nacionalidad haitiana, cuya presencia en el país obedecía al propósito de realizar labores industriales o agrícolas, y que no se había provisto de su cédula de identificación personal cuando efectuó la indicada declaración del nacimiento de su hija en la Oficialía del Estado Civil del Municipio de Yamasá.

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 pues en caso contrario habría un problema.

⁴⁴ *Ibíd.*, p. 160.

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

24. Si en el plano interno la nacionalidad confiere a la persona un estatuto jurídico que es supuesto de base para la mayoría de sus actuaciones legales o sociales, también ofrece importantes consecuencias en el plano internacional. Sin ir más lejos, a través de la nacionalidad el Estado delimita el ámbito de su competencia personal sobre una población de individuos permanentes y estables en su territorio. Las circunstancias apuntadas dan lugar a que el derecho internacional general tenga interés en que no se genere una reglamentación anárquica de la nacionalidad, en virtud de la cual cada Estado actúe unilateralmente sin tener en cuenta los intereses derivados de la cooperación internacional propia de nuestro tiempo.

Dejando bien sentado que la reglamentación de la nacionalidad se encuadra en el marco de la competencia doméstica del Estado, dicha competencia estatal, como hiciera notar la propia Corte Permanente de Justicia Internacional en el referido dictamen de los “Decretos de nacionalidad promulgados en Túnez y en Marruecos”, “se encuentra limitado por las normas del derecho internacional”. Existen, en efecto, ciertos límites que,

con el paso de los años, tienden a recortar el ámbito de la competencia exclusiva del Estado en materia de nacionalidad resultando obligada la referencia a un límite de carácter negativo de singular importancia en la materia: el principio de efectividad. Es decir, que el Estado, dentro del amplio margen de actuación que tiene a la hora de establecer los criterios a través de los cuales se adquiere su nacionalidad, está obligado a observar una relación auténtica, un vínculo efectivo, entre él mismo y el individuo al que considera nacional. Dicho límite, que en la actualidad resulta de general aceptación, fue afirmado con rotundidad en la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 6 de abril de 1955 en el asunto *Nottebohm* al establecer que:

(...) la nacionalidad es un vínculo jurídico que tiene por base un hecho social de relación, una solidaridad efectiva de intereses, de sentimientos, unida a una reciprocidad de derechos y deberes. Debe decirse que es la expresión jurídica del hecho de que el individuo al que se le ha conferido, ya sea directamente por ley o mediante un acto de las autoridades, se halla, de hecho, más íntimamente unido a la población del Estado que la ha conferido que a la de cualquier otro Estado.

Por consiguiente, si la nacionalidad es, en principio, efectiva, su atribución por naturalización exige que exista una conexión real entre el Estado y la persona a la que se atribuye. En otro caso, la nacionalidad no podría ser oponible frente a terceros Estados. De lo anterior se desprende que la efectividad cobra una especial importancia en materia de atribución de la nacionalidad a las personas físicas, pues, como se ha indicado, la delimitación de las competencias personales queda en principio reservada a los Estados a través de actos unilaterales. Y, precisamente, para que la nacionalidad sea oponible a terceros Estados, dichos actos requerirán, de un lado, la referida efectividad y, de otro, no ser contrarios al derecho internacional.

IV. SOLUCIÓN AL PROBLEMA

25. En toda esta materia se registra una tensión latente entre dos situaciones contrapuestas. De una parte, la posición que el individuo po-

see en el orden internacional respecto a la protección de ciertos deberes y libertades fundamentales y, de otra, la mediatización que la persona sufre por el ejercicio de las competencias estatales que con toda corrección ha puesto de relieve la sentencia comentada. Como puede observarse, se trata de un problema dinámico que se centra, en definitiva, en la dialéctica producida por un derecho de los Estados y una serie de derechos ante los cuales se va situando el individuo de una forma progresiva. El derecho a la nacionalidad es uno de ellos. Hemos afirmado que el derecho de la nacionalidad es un derecho exclusivo del Estado que gira en torno a su competencia exclusiva. Dicha competencia, afirmada por el Tribunal Constitucional dominicano, puede implicar indudablemente un ámbito extensivo. Este es el sentido del proyecto de ley que establece un régimen especial para personas nacidas en el territorio nacional inscritas irregularmente en el Registro Civil dominicano y sobre naturalización.⁴⁵

Dicho proyecto responde al compromiso de encontrar una solución humanitaria, mesurada y responsable, para las personas nacidas en República Dominicana, cuyos padres son de origen extranjero y se encontraban en el país en situación irregular. Se ha hallado de este modo un punto de equilibrio entre posiciones encontradas para llegar a una solución que cumpla con dos objetivos fundamentales: por un lado, salvaguardar los intereses nacionales y el estricto cumplimiento de la legalidad de la República y, en particular, la sentencia del Tribunal Constitucional objeto de este comentario; y, por otra parte, garantizar los derechos fundamentales de todas aquellas personas que residen en territorio dominicano, especialmente los de aquellas personas que han nacido y se han criado en el país.

⁴⁵ La virtual ley propone dos métodos para que los nacidos en el territorio nacional de padres extranjeros ilegales y que fueron asentados de manera irregular en el registro civil puedan adquirir la nacionalidad. El primero de estos requisitos es asentarse en el registro de hijos de extranjeros nacidos en República Dominicana y el segundo, a través de la naturalización. De esta manera, se procura establecer un régimen especial en beneficio de hijos de padres y madres extranjeros no residentes nacidos en el territorio nacional en el período comprendido entre el 16 de junio de 1929 al 18 de abril de 2007, inscritos en los libros del registro civil. Establece el registro de hijos de padres extranjeros en situación irregular nacidos en la República Dominicana y que no figuran inscritos en el registro civil. La puesta en vigencia de esa ley de naturalización y regulación de los extranjeros en República Dominicana, se supone que beneficiará a miles de ciudadanos haitianos y sus descendientes residentes de manera irregular en el país, lo que abriría el camino para una solución definitiva a un problema migratorio de más de siete décadas.

26. Fuera de toda retórica el proyecto que el Congreso está debatiendo aporta una solución equilibrada, fruto del consenso social y de la reflexión y supone una oportunidad de modernizar el sistema registral de documentos, al tiempo que da una solución práctica para que todas las personas nacidas en el país puedan continuar sus vidas con dignidad y terminar así con este ciclo de irregularidades que permitirá al Estado dominicano en lo sucesivo una mayor regulación de los flujos migratorios.

De manera que es el Estado dominicano quien, en uso precisamente de la soberanía en una materia tan compleja, da un ejemplo de sensibilidad y generosidad ante un fenómeno complejo. Dos ejemplos de esta actitud pueden apuntarse. De un lado que la Junta Central Electoral dispondrá que las personas beneficiarias de este régimen especial, a las que en el pasado se les haya expedido cédulas de identidad y electoral sean dotadas del mismo documento con su numeración anterior, y a los que no hayan tenido este documento, se les otorgará. De otro lado, que el Estado dominicano reconoce, con eficacia retroactiva a la fecha del nacimiento, todos los actos de la vida civil de su titular, a la vez que reconoce y dispone que sean oponibles a terceros todos los actos realizados por los beneficiarios de la presente ley con los documentos que utilizaron bajo presunción de legalidad.

En todo caso, su exposición de motivos es verdaderamente expresiva de la sensibilidad del presidente que ha realizado la propuesta:

Este proyecto es una ocasión histórica para avanzar en la construcción de un país con verdadera igualdad y justicia social. Un país sin exclusión y sin discriminación, en el que los derechos humanos fundamentales y el respeto a las leyes de República Dominicana caminan de la mano con un mismo fin: propiciar la felicidad de las personas.

GALERÍA FOTOGRAFICA

**JORNADA INTERNACIONAL
SOBRE LA ADQUISICIÓN DE LA
NACIONALIDAD, CON ESPECIAL
REFERENCIA AL CASO DE LA
REPÚBLICA DOMINICANA**

Madrid, España











PUCMM

Pontificia Universidad Católica
Madre y Maestra

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

**Soberanía nacional y
nacionalidad:
la relevancia de la
condición del emigrante**

**JOSÉ MIGUEL SERRANO
RUIZ-CALDERÓN**

Profesor titular de Filosofía del Derecho
Universidad Complutense de Madrid

Sentencia núm. 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 territorio 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.

La nacionalidad y la sentencia de la SCJ y del TC

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.

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 (Art. 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 (Art. 8).

Las reformas constitucionales de febrero y diciembre de 1854 mantuvieron, en esencia, las mismas disposiciones que 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 tal 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: 1º 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, ya que su existencia se agotó en muy breve tiempo, pues la Asamblea Constituyente de entonces consideró que esa revisión se había realizado de manera irregular, dando paso a la reforma del 22 de febrero de 1908. Es en virtud de esta revisión que 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.

Este breve recuento histórico sobre los criterios que han prevalecido en nuestra Constitución respecto de la nacionalidad tiene 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 y un país de inmigración, no de emigración, que con el *jus soli* se aumentaba más el número de dominicanos que con el *jus sanguinis*. 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 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 Sentencia TC/0168/13, precisamente por haber ratificado el criterio de que **“no son dominicanos los hijos nacidos en el país de padres extranjeros en tránsito”**. El Tribunal Constitucional emitió esta decisión el 23 de septiembre de 2013 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, dictada por la Cámara Civil del Juzgado de Primera Instancia de Monte Plata el 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 todo extranjero o extranjera 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*) y también por el lugar de nacimiento, o sea, por “el derecho de suelo” (*jus soli*). Además está la “naturalización”, en virtud de la cual el Estado otorga soberanamente la nacionalidad a los extranjeros que la soliciten si satisfacen las condiciones y formalidades requeridas, precisando las fluctuaciones que se han producido en nuestro devenir constitucional. De lo que hemos hecho referencia más arriba, podemos concluir que el régimen que hoy impera en el ordenamiento nacional en la materia es el sistema mixto.

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

Es innegable que una de las cuestiones más relevantes que analiza la sentencia del TC con la profundidad que requiere el tema es la que se refiere, como se dijera, 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, desde entonces hasta la fecha 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, al conocer de una acción en inconstitucionalidad intentada por el Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes (SJRM), el Centro Cultural Dominicano-Haitiano, Inc. (CCDH) y compartes. Dicho recurso perseguía la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 28, 36 y 101, entre otros, de la Ley General de Migración, núm. 285-04, del 15 de mayo de 2004, por entender los impetrantes que tales disposiciones eran discriminatorias y desconocían el principio cardinal de igualdad de todos ante la ley, entre otros.

En ese orden, conviene repetir que el numeral 2 del artículo 8 de la Constitución de 1929 dispuso del modo 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 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 versión que dicha decisión debe ser considerada. Esta penúltima reforma 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 lo siguiente 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 (Art. 28. Este artículo señala su forma de ejecución en sus numerales 1, 2 y 3).

Son admitidos como no residentes los extranjeros que califiquen en alguna de las siguientes subcategorías (Art. 36): (Nota, a continuación se describen en este texto nueve (9) subcategorías de No Residentes y en su numeral diez (10) se expresa del modo que sigue: “Los no residentes son considerados personas en tránsito, para los fines de la aplicación del artículo 11 de la Constitución de la República”.

Para explicar lo que significan las disposiciones transcritas y sus alcances, digamos lo que sobre el particular indica 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:

1) Revocar la sentencia en materia de amparo dictada por la Cámara Civil del Juzgado de Primera Instancia del distrito judicial de Monte Plata el 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; y 2) disponer que el ministro de Estado de Interior y Policía, que preside el Consejo Nacional de Migración, de conformidad con la Ley General 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 numeral 10, que afirma categóricamente que estos –los ciudadanos 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 de 2010 prescribe: “**Se considera persona en tránsito todo extranjero o extranjera definido como tal en las leyes dominicanas**”, como ya lo ha hecho precisamente el artículo 36, numeral 10, de la Ley General de Migración núm. 285-04, que es anterior a la sentencia de la Suprema Corte

de Justicia del 14 de diciembre de 2005. El Pleno del alto tribunal pudo correctamente hacer uso de esa definición de la ley para los efectos del canon constitucional citado –entre las consideraciones de mayor impacto en esta sentencia– por los esclarecimientos que aporta a la cuestión de saber a quién se otorga la nacionalidad dominicana por el *jus soli*. Dicha decisión lo hace sustentándose en los criterios siguientes:

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 –dijo en la ocasión 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 Republica.

Para fundamentar su acción sobre este respecto, los impetrantes alegaron 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 Republica (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 reprochaban 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, los impetrantes no señalaron de manera específica la norma del derecho internacional que 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 residentes en el país en representación diplomática y a los hijos de los que están en 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 él se desenvuelve. Dentro de los límites de compatibilidad antes indicados, la Convención de La Haya del 12 de abril de 1930, consagra a este respecto 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 términos 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 —agrega la sentencia de la SCJ— 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 en el párrafo 1 de su artículo 11 la Constitución 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; que 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; que, 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 (as) 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 (as) de quienes 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, la teleología del numeral 1 del artículo 11 de la Constitución, esto es, el sentido y alcance de este precepto, ha sido posible, en la especie, al reservar la Constitución a la ley, 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 deportación, 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 dispo-

siciones constitucionales e internacionales cuya violación se denuncia 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 de la República de Haití expresa de forma categórica lo siguiente: **“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 Oficialía del Estado Civil dominicana, conforme disponen las leyes de la materia, aduciéndose en su contra 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 en su artículo 10 prescribe además 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.

A este respecto, la sentencia de la SCJ respondió del modo siguiente:

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

concierno 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.

Consideraciones finales

Finalmente soy del criterio de que no existe retroactividad en la Sentencia TC/0168/13 por tratarse de una decisión que además, no es 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 (*El Día*, 1 de noviembre de 2013) al afirmar, en síntesis, al referirse al caso de la señora Juliana Deguis, y señalar 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 es dable 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 pro-

vincia 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 en el momento 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 su territorio 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 del Código Civil español).

Deseo poner punto redondo a estos comentarios haciéndome eco de las reflexiones que hace Batiffol, citado por el doctor 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, y 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, que 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 conocedores 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 de 2005, 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, y no podrá ser examinada por el TC, lo que permite cerrar estas anotaciones con la afirmación hecha al principio: “Toda cuestión relativa a saber si un individuo posee la nacionalidad de un Estado debe ser resuelta conforme a la legislación de ese Estado”, regla que no está limitada –como señala Battifol, citado por el Dr. Arias– ni por la convención de La Haya de 1930, ni por las opiniones consultivas sobre la materia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, hoy Corte Internacional de Justicia.

La relación del cuerpo político con el individuo ante el proceso de globalización

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 Barreaux de l'Union Européenne.

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

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 incomprensible sentimiento de sumisión intelectual hacia estos movimientos ideológicos, las comunidades nacionales cultas, presas de lo políticamente correcto, permanecen en silencio.

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

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

¿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 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 reivindico 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”.

³ A. Torrent. *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.

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

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

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 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.

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

⁷ Legendre, *La fábrica...*, p. 20.

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 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 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

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.

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 polemenco* en el caso que nos muestra Aristóteles), distinto

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

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 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 núm. TC/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

¹¹ Legendre, *La fábrica...*, p. 15.

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 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.

GALERÍA FOTOGRAFICA

**PANEL SENTENCIA NÚM.
TC/0168/13: UNA VISIÓN
COMPARADA**
*Santo Domingo,
República Dominicana*









TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
REPÚBLICA DOMINICANA

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



EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0168/13

Referencia: Expediente núm. TC-05-2012-0077, relativo 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, en fecha diez (10) de julio de dos mil doce (2012).

En el municipio Santo Domingo Oeste, Provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los veintitrés (23) días del mes de septiembre de dos mil trece (2013).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez, e Idelfonso Reyes, Jueces, en ejercicio de sus competencias Constitucionales y Legales, y específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución, 9 y 64 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida

1.1. La Sentencia núm. 473/2012 fue dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, en atribuciones de amparo, en fecha diez (10)

de julio de dos mil doce (2012). Dicho fallo pronunció el defecto en contra de la accionada, Junta Central Electoral, por no haber comparecido a la audiencia celebrada en fecha dieciocho (18) de junio de dos mil doce (2012), y rechazó el recurso de amparo interpuesto por la accionante, señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre¹.

1.2. En el ordinal cuarto del dispositivo de la sentencia previamente descrita, fue comisionado el ministerial Dionis Fermín Tejada Pimentel (alguacil de estrados del Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional) para la notificación de la indicada decisión. Sin embargo, no consta en el expediente prueba alguna de la notificación de dicho acto a la accionada Junta Central Electoral.

2. Fundamentos de la sentencia objeto del recurso de revisión

2.1. La Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, en atribuciones de amparo, rechazó la acción interpuesta por Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, fundándose esencialmente en los siguientes razonamientos, textualmente transcritos a continuación:

CONSIDERANDO, que la parte accionante JULIANA DEGUIS PIERRE, fundamenta su acción en el alegato de que nació en el Municipio de Yamasá, Provincia de Monte Plata, en fecha 1 de abril del año 1984 hija de los Señores NELO DIESSEL Y LUCIA JEAN, ambos braceros de nacionalidad haitiana según acta de nacimiento de la oficialía del Estado Civil de Yamasá No. 246, Libro 496, Folio 108, del año 1984; que en el año 2008, la Señora JULIANA DEGUIS PIERRE, compareció por ante el centro de cedulación del Municipio

¹ Dicha accionante figura en la instancia de amparo y en el recurso de revisión identificada como **Juliana Deguis Pierre** y también como **Juliana Diguís Pierre**; en el *certificado de declaración de nacimiento* expedido por el Oficial del Estado Civil de Yamasá, el 4 de octubre de 1993, para fines de obtención de su cédula de identidad y electoral (como se verá más adelante), aparece como **Juliana Deguis Pierre**; mientras que en el *acta de nacimiento para fines judiciales* expedida por el Director de la Oficina Central del Estado Civil, el 17 de mayo de 2013 (también como se verá más adelante), figura como hija del señor **Blanco Dequis** y de la señora **Marie Pierra**, por lo que de acuerdo con este último documento el nombre y apellidos de la accionante son **Juliana Dequis Pierra**. Respecto a sus padres, cabe observar, además, que, probablemente debido a un error material, en la página 2 de la instancia de amparo se expresa que la accionante es “*hija de los señores NELO DISSEL Y LUCIA JEAN*”. A fin de evitar las confusiones y conservar la uniformidad entre la acción de amparo, el recurso de revisión y los indicados documentos citados, la accionante será identificada en lo adelante como **Juliana Dequis (o Deguis) Pierre**.

de Yamasá a solicitar por primera vez su cédula de identidad y electoral, y le quitaron su acta de nacimiento y le informaron que no podían entregarle su cédula porque sus apellidos son haitianos.

CONSIDERANDO, que la JUNTA CENTRAL ELECTORAL, no vertió alegato en respaldo de sus medios de defensa.

CONSIDERANDO, (...), toca a la parte accionante demostrar al tribunal la procedencia de sus pretensiones.

CONSIDERANDO, que la parte accionante Señor JULIANA DEGUIS PIERRE, en respaldo de sus medios de defensa depositó los siguientes documentos: 1- Fotocopia Acto No. 250/2012, de fecha 18 de mayo 2012, del ministerial Ramón Eduberto de la Cruz de la Rosa, alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional; 2- Fotocopia del Acta de Nacimiento de la Oficialía del Estado Civil de Yamasá No. 496, Libro 246, Folio 108, del año 1984.

CONSIDERANDO, que la parte accionada JUNTA CENTRAL ELECTORAL, no depositó ningún documento en respaldo de sus medios de defensa.

CONSIDERANDO, que el tribunal observa que los documentos depositados por la parte accionante se encuentran en fotocopias, y a este tenor hemos señalado que las fotocopias no controvertidas tienen valor probatorio, pero esto en los casos en los que la parte en contra de quien se presentan éstas se encuentre presente, y para los casos en que la parte en contra de quien se presentan las fotocopias no se encuentre presente hemos señalado que compartimos, hacemos nuestro y en consecuencia aplicamos el criterio nuestro y en consecuencia aplicamos el criterio jurisprudencial manifestado por nuestra Suprema Corte de Justicia en Sentencia de su Cámara Civil, de fecha 14 de enero de 1998; B.J. 1046. Pág. 118-120 (...); a partir de lo cual estimamos que la accionante no ha dado cumplimiento a la regla “actor incumbit probatio”, razón por la cual estimamos prudente, procedente y de justicia RECHAZAR el presente recurso de amparo.

3. Presentación del recurso de revisión

3.1. El recurso de revisión contra la Sentencia núm. 473/2012 fue interpuesto por la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, según instancia depositada en la Secretaría de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, el treinta

(30) de julio de dos mil doce (2012). Mediante este recurso, la recurrente alega violación a sus derechos fundamentales, porque la Sentencia núm. 473/2012 la dejó “en un estado de indefinición” al no haber decidido sobre el fondo del asunto.

3.2. El referido recurso de revisión fue notificado a la recurrida, Junta Central Electoral, por la Secretaría del Tribunal Constitucional mediante la Comunicación SGTC-0547-2013, de fecha ocho (8) de abril de dos mil trece (2013).

4. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrente en revisión

4.1. La recurrente en revisión pretende que se rechace la Sentencia núm. 473/2012, objeto del recurso y, para justificar dichas pretensiones, alega, en síntesis:

a. Que en virtud del principio de efectividad contenido en el artículo 7.4 de la Ley núm. 137-11, *la juez no ha rendido una decisión efectiva [...]*”, puesto que *“la accionante se encuentra en un estado de indefinición, ya no solo frente a las acciones cometidas por la Junta Central Electoral, sino que ahora se suma la decisión del tribunal que debió de tutelar sus derechos conculcados.*

b. Que *con la decisión evacuada por el Tribunal de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, al no valorar las pruebas depositadas por la accionante y al no acoger la solicitud formulada por las accionantes consistente en que las documentaciones (acta de nacimiento) depositadas como prueba constituían una referencia debido a que la propia Junta Central Electoral no le entregaba el acta por lo que la presente acción de amparo tenía como objeto la entrega del acta de nacimiento en principio y la entrega de la cédula de identidad y electoral, cuyos documentos le había sido solicitados de forma reiterada a la accionada y no había obtemperado.*

c. Que la falta de tutela de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, los tratados internacionales, el Código Civil, la Ley núm. 659 sobre Actos del Estado Civil y la Ley núm. 6125, de Cédula de Identificación Personal, modificada por la Ley núm. 8/92, sobre Cédula

de Identidad y Electoral, hacen persistir y continúan agravando las manifestadas violaciones.

d. Que los derechos violentados a la accionante son derechos inherentes a su persona, correspondiéndole, por tanto, a la jurisdicción competente “tomar todas las medidas aun de oficio para comprobar la existencia de la violación”; y,

e. Que con la decisión objeto del presente recurso *la accionante continúa en desamparo frente a los poderes de la Junta Central Electoral, y [que] las violaciones a sus derechos fundamentales se han extendido y profundizado, debido a que el alegato de la juez de que las documentaciones (acta de nacimiento) depositadas bajo inventario constituyen copias, razón por la cual para la juez no tienen ningún valor probatorio.*

5. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrida en revisión

5.1. La recurrida en revisión pretende que se rechace el recurso de revisión constitucional y, en consecuencia, se confirme la Sentencia núm. 473/2012, objeto del presente recurso, alegando, en síntesis, lo siguiente:

a. Que la recurrente Juliana Deguis Pierre fue inscrita de manera irregular ante la Oficialía del Estado Civil de Yamasá “[...] figurando como hija de NACIONALES HAITIANOS”.

b. Que los padres de la recurrente son extranjeros “que de manera ilícita e irregular han inscrito a sus hijos en los libros de Registro del estado civil, en franca violación del texto constitucional vigente al momento de la declaración”.

c. Que la nacionalidad es un aspecto de la soberanía nacional, discrecional de los Estados, la cual es concebida como un atributo otorgado por estos a sus nacionales y cuyo alcance, por tanto, no puede ser definido por la voluntad de un juez ordinario.

d. Que la legislación dominicana es clara y precisa al establecer “QUE NO TODOS LOS NACIDOS EN TERRITORIO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA NACEN DOMINICANOS.”, Puesto que, “[e]n tales

casos, si no son residentes permanentes, deberán hacer, en principio, su inscripción por ante la delegación diplomática del país de origen”..

e. Que, desde el 1844, el constituyente ha establecido quienes eran dominicanos, principio este que se ha mantenido desde la reforma de mil novecientos noventa y nueve (1929) sin alteración alguna hasta el día de hoy.

f. Que “la determinación de la nacionalidad es un asunto de derecho interno que corresponde a cada estado, como expresión de su soberanía nacional [...]”.

g. Que al accionar en amparo en contra de la recurrida, la accionante ha pretendido dotarse de una *sentencia con patente de corso para validar la violación de la Ley y en tal virtud reclamar a punta de astreinte un supuesto derecho cuya fuente de los mal llamados derechos adquiridos[...], fundamentados en una inexistente atribución de que la violación a la ley es una fuente de derecho absoluto e incuestionable, lo cual, mediante la sentencia del tribunal, ha sido confirmado*”.

h. Que, en el presente caso, el juez *a-quo* actuó apegado a lo establecido en el artículo 6 de la Constitución; y que el acta de nacimiento de la inscrita y accionante es *clara y precisa al establecer la nacionalidad de los padres, la cual es detallada sin la existencia de ningún habla en términos peyorativos, discriminatorios ni vejatorios, sino que, si una persona no es nacional de la República Dominicana, no es gramaticalmente y legalmente propio llamarlo extranjero [...]*.

i. Que *la Ley faculta a la Junta Central Electoral a tomar todas las previsiones tendentes al control y depuración de las solicitudes de documento de identidad, a los fines de fortalecer el proceso de depuración del Registro Electoral y, si razonamos de acuerdo con la máxima lo accesorio sigue la suerte de lo principal’, siendo el acta de nacimiento el documento principal que da origen a la Cédula, y la Ley le permite a la Junta Central Electoral investigar y tomar cuantas medidas entienda pertinente para la depuración del Registro Electoral, habría que preguntarse cómo se depura cualquier cosa sino radiando, alejando todo elemento que sea ajeno al conjunto que se encuentra en depuración, lo que, en ningún caso, es discriminación.*

j. Que, respecto a los hijos de extranjeros ilegales, la Junta Central Electoral ha aplicado el criterio jurídico establecido por la Constitución desde mil novecientos noventa y nueve (1929) y ratificado por la Suprema Corte de Justicia, mediante su sentencia del catorce (14) de diciembre de dos mil cinco (2005), relativo al recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley General de migración núm. 285-04, consistente en que: (...) **NO NACE DOMINICANO; QUE, 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 la República Dominicana [...].**

k. Que la jurisprudencia ha establecido que *si bien se impone admitir el principio de que las actas del estado civil se deben tener como fehacientes hasta inscripción en falsedad, tal principio no se extiende a las declaraciones que transcriben las oficialías del estado civil al momento de instrumentar los actos propios de su ministerio, los cuales no hacen fe más que hasta prueba en contrario, por cuanto dichos oficiales no pueden autenticar la veracidad intrínseca de tales declaraciones (Cas. Civ. Núm.. 23, 22 de octubre 2003, B.J. 1115, págs. 340-347).*

l. Que la recurrida reitera su compromiso de cumplir y hacer cumplir el mandato de la Constitución y las leyes, a la vez de que da garantía *de que la identidad nacional será resguardada y preservada celosamente por esta institución, y que estamos aplicando un programa de rescate y adecentamiento del Registro del Estado Civil a fin de blindarlo de las acciones fraudulentas y dolosas, falsificaciones y suplantaciones que por tanto tiempo han afectado el sistema de Registro Civil dominicano, de tal manera que podamos brindar a la ciudadanía un servicio eficiente y seguro respecto de los actos vitales que son el soporte y la base de la identidad nacional.*

m. Que dotar de documentación legal como ciudadano dominicano a una persona, en violación a los artículos 31, 39 y 40 de la Ley núm. 659, los artículos 11 y 47 de la constitución vigente a la fecha de la declaración, así como los artículos 6 y 18 de la actual Constitución de dos mil diez (2010), *constituiría un elemento disociador del ordenamiento jurídico nacional, en virtud de que los hechos ilícitos no pueden producir efectos jurídicos válidos a favor del promotor ni del beneficiario de la violación.*

n. Que, en virtud de las anteriores motivaciones, la Junta Central Electoral “ha opuesto al derecho argüido por el amparista, el pronunciamiento, por parte del Tribunal Apoderado, la nulidad del Acta de Nacimiento cuya expedición persigue la acción, toda vez que la propia Ley sobre Actos del estado Civil lo establece.

o. Que la entrega de la documentación requerida por la recurrida va en contra de lo establecido por la Constitución y las leyes que rigen la materia; y que la Junta Central Electoral no está despojando de nacionalidad ni dejando apátrida a persona alguna, *ya que, tal y como establece la Constitución de la República de Haití de manera clara y tajante: ARTÍCULO 11. Posee la nacionalidad haitiana todo individuo nacido de padre haitiano o de madre haitiana, los cuales hayan nacido haitianos que no hayan renunciado a su nacionalidad al momento de su nacimiento [...].*

p. Que la obtención fraudulenta y contraria a la Constitución de una inscripción *no le otorga derecho de nacionalidad ni de ninguna otra índole ni a los amparistas ni a ninguna persona, pues no está sino haciendo un uso indebido, ilícito e improcedente de dicha inscripción, cuya impugnación, nulidad e inconformidad puede ser hecha por todas las vías de derecho (...).*

q. Que mediante la Resolución núm. 12-2007, la Junta Central Electoral *procede a establecer controles mediante los cuales establece el procedimiento para la suspensión provisional de la expedición de actas del Estado Civil viciadas o instrumentadas de manera irregular, es decir, actas que han sido inscritas de forma fraudulenta, ilegal y en violación de la Constitución de la República, instruyendo en ese sentido a las Oficiales del Estado Civil a examinar minuciosamente las Actas de Nacimiento o de cualquier otros documentos relativos al Estado Civil de las personas.*

r. Que la Junta Central Electoral *instruyó a los Oficiales del Estado Civil a examinar muy particularmente las Actas de nacimiento recibidas en violación del artículo 11 de la Constitución de la República, en el sentido de que se recibieron declaraciones (como en el caso de marras) de hijos de extranjeros que se encontraban de tránsito en la República Dominicana, por lo que, era necesario que las personas beneficiarias de tales irregularidades, probaran la condición de residentes legales en la República Dominicana, y que, de no aportar pruebas de estatus legal o residencia legal en el país remitieran el*

caso a la Junta Central Electoral, para conocer del mismo y determinar, de acuerdo con la Ley, por lo que los oficiales tienen que abstenerse de expedir copias de actas irregulares.

s. Que la Convención Internacional sobre Derechos Humanos, del veintidós (22) de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve (1969) establece, en su artículo 20, que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, la cual pudiera ser la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació, “si no tiene derecho a otra”; y que el derecho internacional establece y reconoce que el Estado no está obligado a otorgar su nacionalidad a los nacidos en su territorio, si estos tienen derecho a adquirir otra, según el criterio recalcado históricamente por nuestra Constitución.

t. Que el sistema de adquisición de la nacionalidad de la República Dominicana no se encuentra basado en el *ius soli* o en el *ius sanguinis*, sino que se trata de un sistema mixto en el que se conjugan y complementan ambos sistemas [...], por lo que es más fácil aprovecharse de una debilidad del sistema en un momento y obtener una inscripción fraudulenta que seguir los pasos que establece la ley para que un extranjero obtenga su nacionalidad, conforme al artículo 3, numerales 1 y 2, de la Ley núm. 1683 del veintiuno (21) de abril de mil novecientos cuarenta y ocho (1948).

u. Que el “*sólo hecho de la inscripción –recibida a toda luces de manera irregular por la Oficialía del Estado Civil de Yamasá, sin tomar en consideración que la Constitución Política de la República Dominicana del mil novecientos sesenta y seis (1966) vigente al momento de la declaración de nacimiento establecía en su artículo 11*”, de que todas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción de los que estén de tránsito en él; disposición que ha sido ratificada por las reformas constitucionales de los años 2002 y 2010; y que, en consecuencia, “*siendo violatoria a la constitución y las leyes la Declaración de Nacimiento del impetrante, éste no puede aprovecharse de su propia falta y recibir la nacionalidad dominicana por tal actuación ilícita.*”;

v. Que la [n]acionalidad es una cuestión de orden público que corresponde al Registro Civil de cada país su conservación, corrección y salvaguarda, otorgando la legislación de la República Dominicana dichas funciones a la hoy recurrente, funciones estas cuya importancia posteriormente adquirió

rango constitucional con la inserción del artículo 212 de la Constitución Política de la República Dominicana proclamada el veintiséis (26) del mes de Enero del año dos mil diez (2010) [...].

w. Que las facultades reglamentarias que recaen sobre la recurrente *validan las actuaciones de este organismo en lo que respecta a la retención de Actas de Nacimiento cuyas irregularidades sean notorias y exigir a los beneficiarios de las mismas que demuestren tener la calidad que exige nuestra legislación para poder comparecer ante los Oficiales del Estado Civil.*

x. Que la recurrida dictó la Resolución núm. 02-2007, sobre la “Puesta en Vigencia del Libro de Registro de Nacimiento de Niño (a) de Madre Extranjera NO RESIDENTE en República Dominicana” o “Libro de Extranjería”, y que el artículo 1 de la Ley núm. 8-92 dispone que “las Oficialías del Estado Civil dependen y están bajo las directrices del Presidente de la Junta Central Electoral”.

y. Que la recurrida es la institución pública encargada de supervisar y dirigir todas las Oficialías del Estado Civil y, en consecuencia, es responsable de velar por el buen manejo y diafanidad de los libros registros para que estos se lleven acordes con los principios legalmente establecidos;

z. Que la jurisprudencia del Tribunal Superior Administrativo, ratificada por la Suprema Corte de Justicia, ha sostenido que todas las actas emitidas por oficiales del estado civil están bajo el escrutinio de los organismos superiores o judiciales, y que ordenarles a estos abstenerse de expedir actas a su cargo no viola disposiciones legales ni constitucionales.

aa. Asimismo, que las actas de nacimiento instrumentadas sin el procedimiento correspondiente pueden ser impugnadas por todas las vías de derecho, por lo que *“independientemente del valor de las fotocopias, la acción en amparo resulta improcedente por la naturaleza inconstitucional de la inscripción de un hijo de extranjeros en situación migratoria irregular [...].*

6. Pruebas documentales depositadas

6.1. En el expediente relativo al presente recurso de revisión obran, entre otros, los documentos siguientes:

1. Fotocopia del *certificado de declaración de nacimiento* (Form. O.C. núm.8) de Juliana Dequis Pierre Libro-Registro de Nacimientos núm. 246, folio 109, marcada con el núm. 496 del año mil novecientos ochenta y cuatro (1984)-, emitida por la Oficialía del Estado Civil de Yamasá, en fecha cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).
2. Fotocopia de la instancia de amparo sometida por la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre contra la Junta Central Electoral ante la Cámara Civil del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, y recibida en fecha seis (6) de julio de dos mil doce (2012).
3. Acto núm. 250/2012, de fecha dieciocho (18) de mayo de dos mil doce (2012), instrumentado por el ministerial Ramón Eduberto de la Cruz de la Rosa (alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional), que contiene la intimación y puesta en mora para entrega voluntaria de acta de nacimiento y la cédula de identidad y electoral.
4. Fotocopia del original certificado y registrado de 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, en fecha diez (10) de julio de dos mil doce (2012).
5. Fotocopia del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre ante el Tribunal Constitucional, de fecha veintidós (22) de julio de dos mil doce (2012).
6. Original del escrito de defensa de la Junta Central Electoral, respecto del indicado recurso de revisión, de fecha veintisiete (27) de mayo de dos mil trece (2013).
7. Dos (2) originales del *acta de nacimiento para fines judiciales* correspondientes a Juliana Dequis (o Deguis) Pierre -cuyo registro de nacimiento fue realizado en la Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción de Yamasá, en el Libro núm. 00246 de registros de nacimientos, declaración oportuna, folio núm. 0109, acta núm. 00496, año mil novecientos ochenta y cuatro (1984)-, emitida por el Director de la Oficina Central del Estado Civil, en fecha diecisiete (17) de mayo de dos mil trece (2013).

7. Medidas de instrucción solicitadas por el Tribunal Constitucional

7.1. Mediante comunicación SGTC-0548-2013, de fecha ocho (8) de abril de dos mil trece (2013), la Secretaría del Tribunal Constitucional solicitó a la recurrida, Junta Central Electoral, el depósito de dos (2) copias certificadas del acta de nacimiento correspondiente a la recurrente Juliana Dequis (o Deguis) Pierre. En respuesta a este requerimiento, la Junta Central Electoral del Distrito Nacional expidió los dos (2) originales de dicha acta de nacimiento “para fines judiciales” más arriba descritas, que fueron recibidas en la Secretaría del Tribunal Constitucional en esa misma fecha.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Síntesis del conflicto

8.1. El presente caso se contrae a que la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre depositó el original de su acta de nacimiento en el Centro de Cedulación del Municipio de Yamasá, provincia de Monte Plata, y requirió la expedición de su cédula de identidad y electoral. La Junta Central Electoral rechazó esa petición bajo el fundamento de que la solicitante fue inscrita de manera irregular en la Oficialía del Estado Civil de Yamasá, siendo hija de nacionales haitianos.

8.2. Al estimar la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre que esa negativa violaba sus derechos fundamentales, accionó en amparo contra la Junta Central Electoral ante la Cámara Civil y Comercial del Jgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, reclamando la expedición de dicho documento. Esta jurisdicción desestimó su pretensión, alegando que solo había depositado fotocopia de su acta de nacimiento en respaldo de su pedimento, mediante la Sentencia núm. 473-2012, la cual ha sido recurrida en revisión ante el Tribunal Constitucional.

9. Competencia

9.1. El Tribunal Constitucional es competente para conocer del presente recurso de revisión de sentencia de amparo, en virtud de lo que disponen los artículos 185.4 de la Constitución dominicana, y 9 y 94 de la referida

Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

10. Admisibilidad del presente recurso de revisión

10.1. El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión de sentencia de amparo resulta admisible, en atención a las siguientes razones jurídicas:

10.1.1. El artículo 100 de la referida ley núm. 137-11 establece que:

La admisibilidad del recurso está sujeta a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales.

10.1.2. El concepto de especial trascendencia o relevancia constitucional fue precisado por este tribunal constitucional en su Sentencia TC/0007/12, dictada el veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), expresando que:

[...] tal condición solo se encuentra configurada, entre otros, en los supuestos: 1) que contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento; 2) que propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales; 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.

10.1.3. Este tribunal estima que la especie que nos ocupa reviste especial trascendencia o relevancia constitucional, por lo que decide su admisión, al plantear un conflicto sobre el derecho fundamental a la nacionalidad y la ciudadanía, el derecho a tener empleo, el derecho al libre tránsito y el derecho al sufragio, respecto a lo cual el Tribunal debe emitir criterios que permitan su esclarecimiento, en vista de la trascendencia social y política del tema.

11. El fondo del recurso de revisión de sentencia de amparo

11.1. El Tribunal Constitucional abordará el estudio del fondo del recurso, tomando en consideración, de manera sucesiva, los cuatro aspectos fundamentales que suscita el expediente, a saber: el apoderamiento del tribunal de amparo por la accionante y la sentencia de amparo rendida (11.1.1.); la determinación de la competencia para la reglamentación del régimen de la nacionalidad (11.1.2.); el incumplimiento de los requisitos legales para obtener la cédula de identidad y electoral por la recurrente (11.1.3.); y las imprevisiones legales de la política migratoria dominicana y las deficiencias institucionales y burocráticas del Registro Civil (11.1.4.).

11.1.1. El apoderamiento del tribunal de amparo y la sentencia de amparo

11.1.1.1. El veintidós (22) de mayo de dos mil doce (2012), la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre apoderó de una acción de amparo al Tribunal de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, que fue rechazada mediante Sentencia núm. 473-2012, de fecha diez (10) de julio de dos mil doce (2012).

11.1.1.2. En relación con los dos aspectos indicados en el epígrafe precedente, el Tribunal Constitucional entiende que, en vista de los elementos que configuran el caso, la competencia legal para conocerlo correspondía al Tribunal Contencioso Administrativo, por lo que procedería la revocación de la sentencia de amparo y la declinatoria del caso por ante este último (§1); pero en vez de decantarse por esa solución este Tribunal decide, con la finalidad de garantizar el principio de la economía procesal, conocer el fondo de la acción de amparo (§2).

§1. La competencia legal para conocer de la acción de amparo correspondía al Tribunal Contencioso Administrativo.

§1.1. En relación con la competencia para conocer de la acción de amparo de la hoy recurrente, el Tribunal Constitucional estima lo siguiente:

§1.1.1. En la especie, la recurrente imputa la alegada violación o arbitrariedad a una omisión de la Junta Central Electoral, institución que pertenece a la Administración Pública. Respecto a tales casos, el

artículo 75 de la Ley núm. 137-11 establece que: “La acción de amparo contra los actos u omisiones de la administración pública, en los casos que sea admisible, será competencia de la jurisdicción contencioso administrativa”.

§1.1.2. Conforme a lo expuesto en el párrafo anterior, la acción de amparo que nos ocupa debió conocerla el Tribunal Contencioso Administrativo. En este sentido, procede anular la sentencia recurrida y devolver el expediente a la secretaría del indicado tribunal. Sin embargo, en la especie el Tribunal Constitucional no enviará el expediente ante la jurisdicción indicada y decidirá la acción de amparo con la finalidad de garantizar el principio de economía procesal.

§2. El Tribunal Constitucional decide conocer el fondo de la acción de amparo

§2.1. El Tribunal Constitucional opta por conocer el fondo de la acción de amparo incoada por la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, por discrepar del fundamento de la referida sentencia núm. 473/2012 dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, basándose en los siguientes argumentos:

§2.1.1. La Ley núm. 137-11 establece en sus artículos 7.2, 7.4 y 7.11, de manera expresa, los principios de celeridad, efectividad y oficiosidad, entre otras normas rectoras del sistema de justicia constitucional, las que se encuentran concebidas como sigue:

7.2. Celeridad. Los procesos de justicia constitucional, en especial los de tutela de los derechos fundamentales (como es la acción de amparo), deben resolverse dentro de los plazos constitucional y legalmente previstos y sin demora innecesaria.

7.4. Efectividad. Todo juez o tribunal debe garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos, respetando las garantías mínimas del debido proceso y está obligado a utilizar los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada, pudiendo conceder una tutela judicial diferenciada cuando lo amerite el caso en razón de sus peculiaridades.

7.11. Oficiosidad. Todo juez o tribunal, como garante de la tutela judicial efectiva, debe adoptar de oficio, las medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de los derechos fundamentales, aunque no hayan sido invocadas por las partes o las hayan utilizado erróneamente.

§2.1.2. En virtud de dichos principios, la acción de amparo procura cumplir con su finalidad esencial, ofreciendo un “procedimiento preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades”, según dispone el artículo 72 de la Constitución; puesto que dicha acción consiste en un mecanismo de protección contra todo acto u omisión que, de forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta lesione, restrinja, altere o amenace los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

§2.1.3. En la especie, se verifican con particular evidencia los requisitos de preferencia, sumariedad y celeridad que caracterizan a la acción de amparo, ante una aparente restricción a los derechos fundamentales de la recurrente, que alega se encontrase desprovista de toda documentación de identificación personal que la acredite como nacional o extranjera residente en el país.

§2.1.4. Respecto al fondo del caso, la Sentencia de amparo núm. 473-2012, rendida por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, desestimó la solicitud de expedición de cédula de identidad y electoral de la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, al estimar sin valor probatorio la fotocopia del acta de declaración de nacimiento depositada como prueba esencial de su pretensión; pero la accionante alega que solo pudo aportar esa simple copia fotostática porque el original de dicha acta de nacimiento había sido retenida en el Centro de Cedulación del Municipio de Yamasá, provincia Monte Plata, donde ella lo depositó “para solicitar por primera vez su cédula de identidad y electoral”, en el año dos mil ocho (2008), según consta en su instancia de amparo.

§2.1.5. Cabe al efecto observar que la aportación de copias fotostáticas de documentos sin el respaldo de sus originales no puede constituir un motivo plausible para que se rechace una acción de amparo, ya que la naturaleza misma de esta acción permite que los actos u omisiones que lesionen, restrinjan o amenacen un derecho fundamental puedan ser

acreditados por cualquier medio de prueba, tal como prevé el artículo 80 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales:

Artículo 80.- Libertad de Prueba. Los actos u omisiones que constituyen una lesión, restricción o amenaza a un derecho fundamental, pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido en la legislación nacional, siempre y cuando su admisión no implique un atentado al derecho de defensa del presunto agravante.

§2.1.5. A esto se suma que el juez de amparo, en virtud del artículo 87 de la indicada ley núm. 137-11, goza de los más amplios poderes para celebrar medidas de instrucción y recabar *motu proprio* las pruebas de los hechos u omisiones alegadas:

Artículo 87. Poderes del Juez. El juez de amparo gozará de los más amplios poderes para celebrar medidas de instrucción, así como para recabar por sí mismo los datos, informaciones y documentos que sirvan de prueba a los hechos u omisiones alegados, aunque deberá garantizar que las pruebas obtenidas sean comunicadas a los litisconsortes para garantizar el contradictorio².

§2.1.6. En consecuencia, el tribunal apoderado de la acción de amparo debió haber solicitado de oficio a la accionada, Junta Central Electoral, la expedición, para fines judiciales, de un original del acta de nacimiento de la accionante, Juliana Deguis (o Deguis) Pierre, con el propósito de conocer el fondo del presente caso.

§2.1.7. En relación con la capacidad decisoria del Tribunal Constitucional en el ámbito de las actuaciones que forman parte de su competencia jurisdiccional, en cuanto la protección de los derechos fundamentales, este último fijó su criterio respecto al significado y alcance del recurso de revisión de sentencias de amparo mediante Sentencia TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013). En esa decisión, este Tribunal expresó que puede conocer el fondo de las acciones de amparo, en aplicación del principio de la autonomía procesal y *la necesaria sinergia operativa que debe producirse entre la acción de amparo configurada en el artículo 72 de la Constitución, los principios rectores de la justicia constitucional previstos en el artículo 7 de Ley No. 137-11, y las*

² Resaltado del TC.

normativas atinentes a la acción de amparo y al recurso de revisión de amparo prescritas, de manera respectiva, en los artículos 65 a 75 y 76 a 114 de dicha ley.

§2.1.8. Por tanto, en virtud de la argumentación expuesta, el Tribunal Constitucional, en vista de que difiere del fundamento de la aludida sentencia de amparo núm. 473-2012, objeto del presente recurso de revisión, decide proceder al conocimiento del fondo de la acción de amparo mediante la cual la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre requirió a la Junta Central Electoral la expedición de su cédula de identidad y electoral.

11.1.2. La competencia para la reglamentación del régimen de la nacionalidad

11.1.2.1. En relación con este aspecto, que ha suscitado intensas polémicas, el Tribunal Constitucional tiene a bien considerar el problema en el ámbito del Derecho Interno (§1), antes de considerar la solución que aporta el Derecho Internacional Público (§2).

§1. La competencia para reglamentación de la nacionalidad en el Derecho Interno

§1.1. En cuanto al derecho dominicano, el Tribunal Constitucional tiene a bien exponer los siguientes razonamientos:

§1.1.1. En República Dominicana existe una gran cantidad de extranjeros que aspiran a obtener la nacionalidad dominicana, cuya mayor parte son indocumentados de nacionalidad haitiana. En efecto, la Unión Europea, el Fondo sobre Población de las Naciones Unidas (UNFPA) y la Oficina Nacional de Estadísticas (ONE) realizaron en el país, en el año dos mil doce (2012), la *Primera Encuesta Nacional de Inmigrantes en la República Dominicana (ENI-2012)*, con el propósito de recopilar datos sobre los inmigrantes y los hijos de inmigrantes nacidos en el territorio nacional.

§1.1.2. De acuerdo a los resultados de dicha investigación, el total de inmigrantes alcanza quinientos veinticuatro mil seiscientos treinta y dos (524,632) personas, es decir, el 5.4% del total de la población nacional, que en el año dos mil doce (2012) se estimaba en nueve millones setecientos dieciséis mil novecientos cuarenta (9, 716,940). De esos quinientos veinticuatro mil seiscientos treinta y dos (524,632) extranjeros, la cantidad de cuatrocientos

cincuenta y ocho mil doscientos treinta y tres (458,233) nació en Haití y representan el 87.3% de la población total de inmigrantes, mientras que sesenta y seis mil trescientas noventa y nueve (66,399) personas provienen de otros países, es decir, el 12.7% del total. Estas cifras muestran una abrumadora prevalencia de los inmigrantes haitianos en relación con la totalidad de los inmigrantes establecidos en la República Dominicana.

§1.1.3. La suma de los inmigrantes y sus descendientes constituye la población de origen de extranjero, y su magnitud, de acuerdo a dicha encuesta, se sitúa en setecientos sesenta y ocho mil setecientos ochenta y tres (768,783) personas, lo cual representa el 7.9% de la población total del país. Los extranjeros originarios de otros países diferentes a Haití ascienden a cien mil seiscientos treinta y ocho (100,638) personas, mientras que los de origen haitiano suman seiscientos sesenta y ocho mil ciento cuarenta y cinco (668,145³). La recurrente Juliana Dequis (o Deguis) Pierre es solo una de esas seiscientos sesenta y ocho mil ciento cuarenta y cinco (668,145) personas, por lo que el problema que ahora nos ocupa no solo le atañe a ella, sino también a otra gran cantidad de inmigrantes haitianos y sus descendientes, los cuales constituyen el 6.87% de la población que habita en el territorio nacional. De acuerdo con informaciones publicadas en la prensa dominicana, la Dirección General de Migración de la República Dominicana solo tiene legalmente registrados la cantidad de once mil (11,000) inmigrantes haitianos, lo cual representa un ínfimo 0.16% del total⁴.

§1.1.4. De manera general, la nacionalidad se considera como un lazo jurídico y político que une a una persona a un Estado; pero, de manera más técnica y precisa, no es solo un vínculo jurídico, sino también sociológico y político, cuyas condiciones son definidas y establecidas por el propio Estado. Se trata de un vínculo jurídico, porque de él se desprenden múltiples derechos y obligaciones de naturaleza civil; sociológico, porque entraña la existencia de un conjunto de rasgos históricos, lingüísticos, raciales y geopolíticos, entre otros, que conforman y sustentan una idiosincrasia particular y aspiraciones colectivas; y político, porque, esencialmente, da acceso a las potestades inherentes a la ciudadanía, o

³ Sobre los datos precedentes, véase la versión resumida ENI-2012, p. 17.

⁴ http://www.elcaribe.com.do/site/index.php?option=com_content&view=article&id=224748:migracion-haitiana-un-conflicto-sin-final&catid=104:nacionales&Itemid=115.

sea, la posibilidad de elegir y ser elegido para ejercer cargos públicos en el Gobierno del Estado.

§1.1.5. En la República Dominicana, todo cuanto concierne a la determinación y reglamentación de cuestiones migratorias corresponde al Congreso Nacional, en su función legislativa. En efecto, el artículo 37, numeral 9, de la Constitución dominicana del veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos sesenta y seis (1966), vigente a la fecha del nacimiento de la recurrente Juliana Dequis (o Deguis) Pierre -que nació el uno (1) de abril de mil novecientos ochenta y cuatro 1984, dispone lo siguiente: “*Son atribuciones del Congreso: [...] 9) Disponer todo lo relativo a la migración.*” Esa potestad se mantuvo en las reformas constitucionales de mil novecientos noventa y cuatro (1994) y de dos mil dos (2002), al igual que en la de dos mil diez (2010⁵).

§1.1.6. Adicionalmente, el artículo 2 de la derogada Ley núm. 95 de Inmigración, de fecha catorce (14) de abril de mil novecientos treinta y nueve (1939), vigente a la fecha de nacimiento de la recurrente, puso a cargo de la Dirección General de Migración el control del flujo migratorio y la ejecución de las leyes relativas a la migración en los siguientes términos:

Art. 2. Las leyes relativas a la entrada, la residencia y la deportación de extranjeros serán ejecutadas en la República por la Dirección General de Migración, dependiente de la Secretaría de Estado de Interior y Policía. La ejecución de esas leyes estará sometida a la vigilancia y dirección del Secretario de Estado de Interior y Policía, y el jefe de la Dirección General de Migración será el Director General de Migración⁶.

§2. La competencia para reglamentación de la nacionalidad en el Derecho Internacional Público

§2.1. En cuanto a la solución aportada en este ámbito por el Derecho Internacional Público, el Tribunal Constitucional expone los razonamientos siguientes:

⁵ En esta última, el artículo 93, relativo a las atribuciones del Congreso Nacional, consagra (en su literal “g”) que corresponde a este último: “*Establecer las normas relativas a la migración y al régimen de extranjería*”.

⁶ Actualmente, bajo la Ley de Migración núm. 285-04, del 15 de agosto de 2004, la Dirección General de Migración continúa controlando la permanencia de extranjeros con relación a su situación migratoria en el país (artículo 6.3).

a. En el Derecho Internacional Público, desde hace casi un siglo, la configuración de las condiciones para el otorgamiento de la nacionalidad ha sido internacionalmente reconocida como parte del dominio reservado o competencia nacional exclusiva del Estado. En ese orden de ideas, la Corte Permanente de Justicia Internacional, en su Opinión Consultiva sobre los Decretos de Nacionalidad en Túnez y Marruecos, afirmó lo siguiente:

La determinación de si un asunto recae o no únicamente dentro de la jurisdicción de un Estado es una cuestión relativa; esta depende del desarrollo de las relaciones internacionales. Por tanto, en el estado actual del derecho internacional, las cuestiones de nacionalidad se encuentran, según la opinión de esta Corte, en principio, dentro de dicho dominio reservado⁷.

b. En igual sentido, la Corte Internacional de Justicia (sucesora de la Corte Permanente de Justicia Internacional), en su sentencia sobre el conocido caso *Nottebohm*, no sólo manifestó que “la nacionalidad es un vínculo jurídico que tiene por base el hecho social del arraigo, una solidaridad efectiva de existencia, de intereses, de sentimientos, junto a una reciprocidad de derechos y deberes”; sino que decidió, además, que la nacionalidad tiene “[...] sus más inmediatos, de mayor alcance y, para la mayoría, sus únicos efectos dentro del sistema legal del Estado que la confiere⁸.” En ese tenor, dicha alta corte tuvo a bien precisar en el caso bajo su escrutinio que:

Le corresponde a Liechtenstein, como a todos los demás Estados soberanos, resolver a través de su propia legislación las reglas relativas a la adquisición de su nacionalidad, y de conferir dicha nacionalidad por naturalización otorgada por sus órganos de conformidad con esa legislación. No es necesario determinar si el derecho internacional impone cualquier limitación sobre su libertad de decidir en este dominio [...] La nacionalidad sirve sobre todo para determinar que la persona sobre la cual se confieren los derechos y se encuentre obligada por las obligaciones que el ordenamiento del Estado en cuestión otorga o impone a sus nacionales. Esto se encuentra implícito en el concepto más amplio de que la nacionalidad está dentro de la jurisdicción doméstica del Estado [...]⁹.

⁷ Opinión Consultiva sobre los Decretos de Nacionalidad en Túnez y Marruecos. CPJI, Ser. B, No. 4, 1923, párrafo 24.

⁸ *Liechtenstein c. Guatemala*, Reportes CIJ, 1955, párrafos 20-21.

⁹ Subrayado del TC.

c. En esta misma tesitura, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que las condiciones y procedimientos para la adquisición de una nacionalidad son predominantemente del derecho interno de cada Estado. En la sentencia del caso *Castillo Petruzzi y otros c. Perú*¹⁰, mantuvo la posición previamente esbozada en su *Opinión Consultiva sobre Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica*, relacionada con la obtención de la nacionalidad por naturalización, del 19 de enero de 1984¹¹, al dictaminar que:

*99. Este Tribunal ha definido el concepto de nacionalidad como “el vínculo jurídico político que liga a una persona con un Estado determinado por medio del cual se obliga con él con relaciones de lealtad y fidelidad y se hace acreedor a su protección diplomática”. La adquisición de este vínculo por parte de un extranjero, supone que éste cumpla las condiciones que el Estado ha establecido con el propósito de asegurarse de que el aspirante esté efectivamente vinculado con el sistema de valores e intereses de la sociedad a la que pretende pertenecer; lo dicho supone que las condiciones y procedimientos para esa adquisición [son] predominantemente del derecho interno*¹².

d. Por su parte, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha reiterado el mismo criterio de reconocer plena soberanía a los Estados para determinar las reglas de adquisición y/o pérdida de la nacionalidad, dentro de sus respectivos territorios, en varios casos¹³. En dichos fallos, la alta Corte se ha fundado en que, “[s]egún el derecho internacional, corresponde a cada Estado miembro, teniendo en cuenta el Derecho Comunitario, establecer las condiciones para la adquisición y pérdida de la nacionalidad. [...]”.

e. En igual sentido, instrumentos internacionales suscritos por la República Dominicana contemplan la competencia exclusiva del Estado

¹⁰ *Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, Ser. C, No. 52, 1999.

¹¹ *Opinión Consultiva sobre Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica*, OC-4/84, Ser. A, No. 4, párrafos 35-36.

¹² Subrayado del TC.

¹³ Ver *Mario Vicente Micheletti and Others v. Delegación del Gobierno en Cantabria* (C-369/90, del 7 de julio de 1992, párrafo 10); *Belgian State v. Fatna Mesbah* (C-179/98, del 11 de noviembre de 1999, párrafo 29); *The Queen v. Secretary of State for the Home Department, ex parte: Manjit Kaur*, intervenir: *Justice* (C-192/99 del 20 de febrero de 2001, párrafo 19); *Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department* (C-200/02, del 19 de octubre de 2004, párrafo 37); y, *Janko Rottmann v. Freistaat Bayern* (C-135/08, del 2 de marzo de 2010, párrafo 39).

en la materia. Por un lado, el Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), aprobado en La Habana, el veinte (20) de febrero de mil novecientos veintiocho (1928), y ratificado por el Congreso dominicano el tres (3) de diciembre de mil novecientos veintinueve (1929), prescribe, en su artículo 9, lo siguiente:

*Artículo 9. Cada Estado contratante aplicará su propio derecho a la determinación de la nacionalidad de origen de toda persona individual o jurídica y de su adquisición, pérdida o reintegración posteriores, que se hayan realizado dentro o fuera de su territorio, cuando una de las nacionalidades sujetas a controversia sea la de dicho Estado. En los demás casos, regirán las disposiciones que establecen los artículos restantes de este capítulo*¹⁴.

f. Este convenio fue también suscrito y ratificado por la República de Haití, por lo que sus disposiciones obligan, tanto al Estado dominicano como al Estado haitiano.

g. De igual manera, ambos países acordaron el convenio internacional denominado “Modus Operandi de la República Dominicana con la República de Haití”, para regular las relaciones migratorias entre los dos Estados, suscrito en Puerto Príncipe, el veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos treinta y nueve (1939), que se encontraba vigente a la fecha del nacimiento de la recurrente. En dicho tratado bilateral, su artículo 4 dispone lo que sigue: “Las interpretaciones de la expresión *inmigrante* serán determinadas exclusivamente por cada Estado y de conformidad con sus leyes, decretos y reglamentos”.¹⁵

h. Habiendo establecido que la atribución de la nacionalidad constituye un dominio reservado del Estado, corresponde ahora al Tribunal Constitucional determinar si, en la especie, se configura una violación a los derechos fundamentales de la recurrente, al ella satisfacer los requisitos legales para la expedición de su cédula de identidad y electoral, conforme a lo que ella invoca; y, por tanto, si procede obtemperar a su petición de que

¹⁴ Subrayado del TC.

¹⁵ Cabe indicar que también nuestra Suprema Corte de Justicia ha establecido que, en vista de la Constitución reservar a la ley todo lo relativo a la migración, la regulación y control del movimiento de personas que entran y salen del país, esa prerrogativa constituye un derecho inalienable y soberano del Estado dominicano (Sentencia No. 9 del 14 de diciembre de 2005).

este tribunal ordene a la recurrida Junta Central Electoral la expedición del aludido documento.

11.1.3. El incumplimiento de los requisitos legales de parte de la recurrente para la obtención de la cédula de identidad y electoral

11.1.3.1. El Tribunal Constitucional estima que la señora Juliana Deguis (o Deguis) Pierre no cumple con las condiciones para la expedición en su favor de la cédula de identidad y electoral, en vista de que su acta de declaración de nacimiento está bajo investigación (§1); además, porque la recurrente no satisface las condiciones excepcionalmente previstas en la Constitución para la adquisición de la nacionalidad dominicana por los hijos nacidos en el país de padres extranjeros en tránsito (§2); excepción esta que también figura en otras Constituciones latinoamericanas (§3).

§1. El acta de declaración de nacimiento de la recurrente está sometida a investigación

§1.1. En relación con el sometimiento a investigación del acta de nacimiento de la recurrente, este tribunal tiene a bien exponer lo siguiente:

a. En su escrito de defensa correspondiente al recurso de revisión que nos ocupa, la Junta Central Electoral funda su negativa a expedir la referida cédula en que, siendo hija de nacionales haitianos, la señora Juliana Deguis (o Deguis) Pierre fue irregularmente inscrita en la Oficialía del Estado Civil de Yamasá¹⁶. Alega al respecto que los padres de la recurrente son extranjeros y “de manera ilícita e irregular han inscrito a sus hijos en los libros de Registro del estado civil, en franca violación del texto constitucional vigente al momento de la declaración”¹⁷.

b. Actualmente, la expedición de la cédula de identidad y electoral es un proceso esencialmente regulado por la Ley núm. 6125, de Cédula de Identificación Personal, del siete (7) de diciembre de mil novecientos sesenta y dos (1962), y por la Ley núm. 8-92, sobre Cédula de Identidad y Electoral, del dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa

¹⁶ Página 2, *in fine*.

¹⁷ Página 4, *ab initio*.

y dos (1992). Esta última modificó a la primera, en la medida en que facultó a la Junta Central Electoral a fusionar los carnés de Cédula de Identidad Personal y de Inscripción Electoral o Registro Electoral en un documento único denominado “Cédula de Identidad y Electoral”. Todo ello, con el objetivo de cumplir con los propósitos de identificación y empadronamiento electoral requeridos por la modificada Ley núm. 6125, y el artículo 4 de la Ley núm. 55, de Registro Electoral, del diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos setenta (1970).

c. En el proceso de expedición de las cédulas de identidad personal y electoral también incide, de manera destacada, la Ley núm. 659, sobre Actos del Estado Civil, del diecisiete (17) de julio de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944). Esta ley establece el procedimiento y los requisitos legales para la instrumentación de los registros de nacimientos de personas que ocurren en todo el país, así como la confección de sus actas y la emisión de extractos, actuaciones que sirven de base y condicionan la expedición de las cédulas de identidad y electoral. Dicha ley también regula el matrimonio, la declaración de las defunciones, los cambios de nombres y apellidos, las rectificaciones de las actas del estado civil, al igual que el registro y expedición de extractos, todo lo cual también incide en las cédulas de identidad y electoral.

d. Tomando en consideración lo expuesto, en el presente caso, relativo a la presunta violación de derechos fundamentales por la denegación de la Junta Central Electoral de expedirle a la recurrente su cédula de identidad y electoral, reviste particular importancia verificar la regularidad del registro de su nacimiento y de la declaración del acta de nacimiento que sustenta su petición. Al respecto, cabe destacar que el artículo 24 de la Ley núm. 659 dispone los requisitos legales que conciernen a las actas del estado civil, y entre ellos figura la obligatoriedad de que en estas deberán constar, entre otros datos, las cédulas personales de identidad de los declarantes y de los testigos:

Las actas del Estado Civil indicarán el año, mes, día y hora en que se instrumenten, los nombres y apellidos, domicilio y mención del número y sellos de la Cédula Personal de Identidad, de los testigos y de los declarantes¹⁸.

¹⁸ Subrayado del TC.

m) En relación con las declaraciones de nacimientos, el artículo 46 de la Ley núm. 659 también prescribe, de manera particular, la obligatoriedad de incluir en las cédulas personales de identidad las informaciones que se indican a continuación:

Art. 46. En el acta de nacimiento se expresarán el día, hora y lugar en que hubiese ocurrido, el sexo del niño, los nombres que se le den, los nombres, apellidos, edad, profesión, domicilio, y número y sello de la Cédula Personal de Identidad del padre y de la madre, si fuere legítimo, y si fuere natural los de la madre; y los del padre, si éste se presentare personalmente a reconocerlo; los nombres, apellidos, edad, profesión y domicilio del declarante si hubiere lugar¹⁹.

e. Complementando los requerimientos de la Ley núm. 659, el artículo 7 de la Ley núm. 8-92 dispone que, para la obtención de la cédula de identidad y electoral deberán presentarse, a través de una comparecencia personal del ciudadano, los documentos requeridos a tales fines por la Ley núm. 6125, de mil novecientos sesenta y dos (1962):

Art. 7. Para la obtención de la Cédula de Identidad y Electoral será requisito indispensable la comparecencia personal del ciudadano. Nadie podrá tener más de una inscripción vigente. Los documentos necesarios para la inscripción, la forma de la solicitud, el tamaño de la foto, los datos a consignarse en el carnet, su formato y cualesquiera otros detalles que estime convenientes, serán establecidos por la Junta Central Electoral, en consonancia con lo dispuesto sobre el particular por las leyes números 6125 y 55 ya citadas.

f. La indicada ley núm. 6125 dispone, a su vez, en los artículos 1, y 2 y 8, a cargo de toda persona nacional o extranjera residente en el país, las siguientes obligaciones:

*Artículo 1. Es obligatorio para toda persona de ambos sexos, nacional o extranjera residente en la República, desde la edad de 16 años en adelante, proveerse y portar un certificado de identificación **que se denominará “Cédula de Identificación Personal”**.*

Párrafo I.- Los extranjeros no residentes solo tendrán la obligación de proveerse del certificado de identificación a que se refiere este artículo cuando tengan en el país una permanencia mayor de 60 días.

¹⁹ Subrayado del TC.

Párrafo II.- Para obtener la Cédula de Identificación Personal los extranjeros deberán presentar sus pasaportes correctamente visados por funcionarios consulares o diplomáticos dominicanos, su permiso de residencia original o renovado o el certificado de exoneración correspondiente.”

Artículo 2. La Cédula de Identificación Personal, cuyo modelo, texto y formato serán determinados por el Poder Ejecutivo deberá contener adherido un retrato del interesado tomado de frente así como todos los datos necesarios de acuerdo con las prescripciones de la presente ley.

Artículo 8. Las oficinas expedidoras de la Cédula de Identificación Personal llenarán éstas de acuerdo con el contenido de las declaraciones juradas realizadas en el formulario de solicitud que suministrará gratuitamente dicha oficina.

Párrafo. Sin embargo dichas oficinas podrán cuando lo creyeren conveniente exigir la presentación de las actas de nacimiento o de reconocimiento de los contribuyentes²⁰.

g. Obsérvese que, respecto a los extranjeros no residentes, los párrafos I y II del artículo 1 de la aludida ley núm. 6125 prescriben que ellos debían proveerse de una cédula de identificación personal²¹, cuando permanecieran en el país por más de sesenta (60) días, y que dicho certificado se obtendría previa presentación de “sus pasaportes correctamente visados por funcionarios consulares o diplomáticos dominicanos, su permiso de residencia original o renovado o el certificado de exoneración correspondiente,” entre otros documentos.

h. Del mismo modo, el artículo 21 de la Ley núm. 6125, de mil novecientos sesenta y dos (1962) también preceptúa la obligatoriedad de presentación de la cédula de identificación personal respecto a algunos actos determinados en la vida civil, particularmente para el otorgamiento de instrumentos públicos, realización de declaraciones y sometimiento de solicitudes ante autoridades y oficinas públicas, así como para acreditar legalmente la identidad, actuaciones todas que conciernen a las declaraciones de nacimientos:

Art. 21. La presentación de la Cédula de Identificación Personal para fines de anotación y cita en los documentos es obligatoria:

²⁰ Subrayados del TC.

²¹ Actualmente, denominada “cédula de identidad no electoral”.

2. *Para el otorgamiento de instrumentos públicos (...).*

4. *Para hacer ante las autoridades, funcionarios y Oficinas Públicas cualquiera clase de reclamaciones, solicitudes, peticiones, denuncias o declaraciones (...).*

5. *Para acreditar la personalidad cuando fuere necesario en todo acto público o privado.*²²

i. Reiterando la necesidad de cumplimiento de esa formalidad, de manera más específica respecto a los trabajadores extranjeros haitianos que vienen al país, y con el propósito de garantizar una inmigración regulada, el artículo 40 de la referida ley núm. 6125 establece lo siguiente:

*Art. 40. Los braceros y 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 provistos de sus correspondientes Cédulas de Identificación Personal*²³.

j. Ahora bien, según el acta de nacimiento de la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, sus padres, Blanco Dequis (o Deguis) y Marie Pierre, son nacionales haitianos; el primero, identificado mediante la “ficha” o “documento” núm. 24253, y la segunda, mediante la “ficha” o “documento” núm. 14828. De ello se infiere, en consecuencia, que el padre de la recurrente y declarante de su nacimiento era un trabajador extranjero de nacionalidad haitiana, cuya presencia en el país obedecía al propósito de realizar labores industriales o agrícolas, y que no se había provisto de su cédula de identificación personal cuando efectuó la indicada declaración del nacimiento de su hija en la Oficialía del Estado Civil del Municipio de Yamasá.

k. La exposición normativa y fáctica que antecede muestra que el registro de nacimiento de la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, hoy recurrente en revisión constitucional, fue instrumentado sin que el padre declarante presentare pruebas fehacientes respecto a su identidad ni tampoco respecto a la madre ante el oficial del estado civil; es decir, que las personas que manifestaron ser sus padres no estaban provistos de las cédulas de identificación personal requeridas que probasen sus respectivas

²² Subrayados del TC.

²³ Subrayado del TC.

calidades para instrumentar la declaración a que se refieren los precitados artículos 2, 24, 40 y 46 de la Ley núm. 659 de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944), y los artículos 1, 2, 8 y 21 de la Ley núm. 6125 de mil novecientos sesenta y dos (1962), ambas vigentes a la fecha de nacimiento de la recurrente, y que todavía se mantienen en vigor (con modificaciones).

l. La frecuencia de las irregularidades que afectan los registros de nacimiento instrumentados en las oficialías del país indujo a la Junta Central Electoral a implementar un proceso de recuperación de la confiabilidad del Registro Civil, a partir del año dos mil seis (2006), para lo cual dictó la Circular núm. 17-2007, emitida por la Cámara Administrativa de la Junta Central Electoral de la República Dominicana, el veintinueve (29) de marzo de dos mil siete (2007), instruyendo a las oficialías del estado civil para que examinaran con detenimiento las actas de nacimiento al expedir copias o cualquier documento relativo al estado civil de las personas.

m. Luego, intervino la Resolución núm. 12-2007, el diez (10) de diciembre de dos mil siete (2007), sobre el *Procedimiento para la suspensión provisional de expedición de actas del estado civil viciadas o instrumentadas de manera irregular*, que fue aprobada a unanimidad por el Pleno de la Junta Central Electoral. La indicada Resolución, que se funda de manera principal en diversas disposiciones de la Ley núm. 659, sobre Actos del Estado Civil, dispone esencialmente lo siguiente:

Considerando: Que la JUNTA CENTRAL ELECTORAL, tiene a su cargo los Servicios del Estado Civil, y por consiguiente a través de su Dirección Nacional, se efectúan de manera permanente verificaciones de Actas del Estado Civil, que reposan en los archivos de las Oficialías del Estado Civil y de la Oficina Central del Estado Civil.

Considerando: Que estas verificaciones generalmente se hacen a requerimiento de partes interesadas, de los Consulados acreditados en el país, de la Dirección del Registro Civil y de otros departamentos de esta Junta Central Electoral.

Considerando: Que en el proceso de investigación se determina con frecuencia, que las actas verificadas no fueron instrumentadas de conformidad con la ley sobre la materia, y que en muchos casos se encuentran afectadas de graves irregularidades que las hacen susceptibles de anulación o radiación judicial.

Considerando: Que entre los casos de irregularidades más típicos se cuentan los siguientes: actas contenidas en folios insertados, actas con escrituras en tintas diferentes, actas inscritas después de la clausura de los libros, actas modificadas de manera ilegal, con datos suplantados tales como nombre del inscrito, fechas, nombre de los padres o del declarante, etc. Duplicidades de declaración de nacimiento, omisión de formalidades sustanciales, entre otros.

Considerando: Que las disposiciones legales precedentemente señaladas no sancionan con la nulidad de las actas del estado civil, pudiendo la misma ser pronunciada por un Tribunal Competente.

Considerando: Que cuando se presenten estos casos, como los arriba mencionados, ha constituido una práctica constante, solicitar la nulidad de los registros afectados, por la vía judicial correspondiente.

RESUELVE:

PRIMERO: Disponer que sea suspendida provisionalmente la expedición de Actas del Estado Civil que contengan irregularidades o vicios que imposibiliten legalmente su expedición, y que solamente sean emitidas para fines estrictamente judiciales. El Pleno de la Junta Central Electoral conocerá, a través de su Comisión de Oficialías, de los casos de Actas que presenten vicios o irregularidades graves; a partir de las investigaciones realizadas por las instancias administrativas correspondientes (...).

SEGUNDO: Para estos fines el Director Nacional de Registro del Estado Civil, será instruido mediante oficio firmado por el Presidente de la Junta Central Electoral, y deberá procurar los libros originales contentivos de tales actas en la Oficialía del Estado Civil correspondiente y en la Oficina Central del Estado Civil, si tienen duplicados, a los fines de ejecutar la medida dispuesta (...).

CUARTO: Luego de este procedimiento, el Director Nacional de Registro Civil, devolverá los libros a la Oficialía del Estado Civil, o a la Oficina Central según corresponda, y el Oficial del Estado Civil y el Director de la Oficina Central del Estado Civil quedarán impedidos de expedir copias o extractos, de los folios afectados, salvo autorización de la Junta Central Electoral o para fines estrictamente judiciales, indicándose de manera expresa, que se suspende provisionalmente la expedición de dicha acta (...).

DÉCIMO: Cuando el Pleno de la Junta Central Electoral determine, previa recomendación de la Comisión de Oficialías, que la irregularidad

de las Actas del Estado Civil justifica una anulación definitiva, ordenará inmediatamente a la Consultoría Jurídica solicitar por ante los tribunales de la República la anulación judicial de las actas del Estado Civil que hayan sido suspendidas provisionalmente por la Junta Central Electoral.

n. La indicada frecuencia de irregularidades previo a la emisión de la Resolución núm. 12-2007, y los resultados de la implementación de las medidas propuestas por esta última, se muestran en los cuadros estadísticos del Registro Civil suministrado por la Junta Central Electoral que figuran a continuación:

**Datos estadísticos del Registro Civil
Expedientes procesados por Resolución 12-2007**

Expedientes	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Total
Remitidos a la Dirección de Inspectoría para investigación	3,278	3,934	1,968	3,829	3,140	796	16,945
Investigados y devueltos, correspondientes a la Resolución 12-2007	2,303	366	350	456	1,106	255	4,836 28.54%
Expedientes suspendidos provisionalmente por Resolución 12-2007	567	142	23	52	261	43	1,088 6.42%

* La JCE ha depositado 1,822 demandas de nulidad de actas de nacimiento por duplicidad, suplantación y otras irregularidades.

Proporcionalidad de solicitudes de cédulas canceladas a personas que quieren ser ciudadanos dominicanos

Año	Total de solicitudes canceladas	Canceladas por intentar ser dominicano	Porcentaje
2007	11,335	131	1.16%
2008	9,401	138	1.47%
2009	8,157	11	0.13%
2010	7,584	22	0.29%
2011	2,749	26	0.95%
2013	2,128	71	3.34%
2013	661	11	1.66%
Total	42,015	410	0.98%

o. Respecto al registro de nacimiento de la recurrente, la recurrida Junta Central Electoral, en su escrito de defensa, argumentó lo siguiente:

22. Sobre el particular, la Junta Central Electoral instruyó a los Oficiales del Estado Civil a examinar muy particularmente las Actas de nacimiento recibidas en violación del artículo 11 de la Constitución de la República, en el sentido de que se recibieron declaraciones (como en el caso de marras) de hijos de extranjeros que se encontraban en tránsito en la República Dominicana, por lo que, era necesario que las personas beneficiarias de tales irregularidades, debían probar la condición de residentes legales en la República Dominicana, y que, de no aportar pruebas de estatus legal o residencia legal en el país, remitir el caso a la Junta Central Electoral, para conocer del mismo y determinar, de acuerdo a la Ley, por lo que los oficiales civiles tienen que abstenerse de expedir copias de actas irregulares²⁴.

p. En consecuencia, con base en la indicada resolución núm. 12-2007, la Junta Central Electoral decidió suspender provisionalmente el acta de nacimiento de la recurrente, estimando que esta, al igual que muchas otras, se encuentra afectada de irregularidades *que la hacen susceptible de anulación o radiación judicial²⁵*, como ocurre con las *actas contenidas en folios insertados, actas con escrituras en tintas diferentes, actas inscritas después de la clausura de los libros, actas modificadas de manera ilegal, con datos suplantados tales como nombre del inscrito, fechas, nombre de los padres o del declarante, etc. Duplicidades de declaración de nacimiento, omisión de formalidades sustanciales, entre otros²⁶*.

q. Asimismo, en relación con la misma problemática que nos ocupa, el diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011), la Dirección Nacional de Registro del Estado Civil de la Junta Central Electoral emitió la *Circular núm. 32*, relativa a la decisión “sobre expedición de actas de nacimiento en investigación, correspondientes a hijos (as) de ciudadanos extranjeros”. Mediante dicha circular se instruyó a los oficiales del estado civil de la República a entregar las actas de nacimiento²⁷ de todas aquellas personas cuyos expedientes estén siendo investigados o en proceso de revisión, hasta tanto el Pleno de la Junta Central Electoral se pronuncie

²⁴ Página 12 del escrito de defensa de la recurrida.

²⁵ Resolución No.12-2007, página 3, tercer “considerando”.

²⁶ *Ibid*, cuarto “considerando”.

²⁷ El texto se refiere solo a las actas de nacimiento, no a las cédulas de identidad.

sobre su suspensión o irregularidad, de conformidad con lo establecido por la Resolución núm. 12-2007, sobre suspensión de actas instrumentadas de forma irregular:

De conformidad con la decisión adoptada por la Comisión de Oficialías de la Junta Central Electoral, en fecha 05 de octubre de los corrientes, cortésmente, se les instruye en el sentido de que las actas de nacimiento correspondientes a hijos (as) de ciudadanos extranjeros que se encuentren en estado de investigación, sean expedidas libremente hasta tanto el Pleno de la Junta Central Electoral determine si las mismas son válidas o no, conforme a la investigación correspondiente, y proceda a suspenderla provisionalmente, a demandar su nulidad por ante un Tribunal, o a reconocer su regularidad²⁸.

r. Cabe observar que, a pesar del mandato contenido en la aludida resolución núm.32-2011, no consta en el expediente de la especie prueba alguna que establezca la devolución del original de su *certificado de declaración de nacimiento* a la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre. Aunque, en relación con esa retención por el Centro de Cedulación de Yamasá en aquel momento, cabe señalar que cuando el solicitante facilita dicho documento a cualquier centro de cedulación, este le entrega a cambio una boleta de recepción donde consta que el solicitante tiene una petición de inscripción de documentos en ese centro. De esta forma, si dicho solicitante necesitare utilizar el indicado *certificado de declaración de nacimiento* podrá demostrar su existencia con la aludida boleta de recepción emitida en su favor por el Centro de Cedulación.

s. Una vez determinada la situación legal respecto al acta de nacimiento de la recurrente, que se encuentra sometida a investigación y actualmente retenida en la Junta Central Electoral, conviene dilucidar si ella reúne las condiciones para adquirir la nacionalidad dominicana, en virtud de dicho documento, en su condición de hija de extranjeros en tránsito nacida en el país.

§2. La recurrente no adquiere la nacionalidad dominicana por ser hija de extranjeros en tránsito a menos que devenga apátrida

§2.1. En relación este aspecto, el Tribunal Constitucional expondrá una breve reseña fáctica del caso, así como su base legal (1), antes de abordar

²⁸ Dicha circular consta de ese único párrafo.

los principios y precedentes de adquisición de la nacionalidad dominicana (2), así como la excepción prevista en la Constitución de 1966 respecto a los hijos nacidos en el país de padres extranjeros en tránsito (3); y luego considerará la posibilidad de apátrida de la recurrente (4).

1. Breve reseña fáctica y base legal del caso

1.1. Para fines de esclarecimiento del caso, a continuación presentamos una relación fáctica del mismo, así como de la base constitucional y legal que sustenta la argumentación del Tribunal Constitucional.

1.1.1. Tal como se ha indicado, el veintidós (22) de mayo de dos mil doce (2012), la hoy recurrente en revisión accionó en amparo ante la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, ante la negativa de la Junta Central Electoral a expedirle su cédula de identidad y electoral, fundándose, según la accionante, “en su origen, nacimiento y apellido”. Alegó al respecto que esa actitud conculcó varios de sus derechos fundamentales (portar cédula de identidad y electoral, tener empleo digno, declarar sus dos hijos, transitar libremente y ejercer el sufragio), por lo que reclamó que se ordenara al indicado órgano la emisión del indicado documento “de manera inmediata y sin demora”. Con esta finalidad, la recurrente incluso notificó previamente a la entidad recurrida sendas intimaciones, mediante actos de alguacil núm. 705/2009 y núm. 250/2012, de fechas dieciséis (16) de septiembre de dos mil nueve (2009) y dieciocho (18) de mayo de dos mil doce (2012), otorgándoles plazos de cinco (5) y tres (3) días, respectivamente, para la entrega de dicho documento.

1.1.2. Respecto al requerimiento formulado por la recurrente a la Junta Central Electoral, cabe indicar que la cédula de identidad y electoral constituye un documento esencial en el ordenamiento jurídico nacional, puesto que dentro del marco del estado civil de las personas acredita, entre otros aspectos, la identidad (nombres y apellidos), el sexo, la situación conyugal (casado o soltero), la nacionalidad (Estado al que se está jurídicamente vinculado), la mayoría de edad (prescrita a los 18 años) y la titularidad de la ciudadanía (los derechos y deberes que corresponden al ciudadano dominicano), que comprende, especialmente, la facultad de elegir y ser elegido en las funciones públicas del Gobierno nacional.

1.1.3. Como ha sido expuesto, mediante la Sentencia núm. 473/2012, del diez (10) de julio de dos mil doce (2012), el tribunal de amparo rechazó la acción por los motivos que figuran anteriormente transcritos. En consecuencia, la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre recurrió en revisión dicho fallo por ante este tribunal constitucional, el treinta (30) de julio de dos mil doce (2012), solicitando la revocación de la indicada sentencia y el acogimiento de las conclusiones que presentó ante el referido tribunal de amparo. Al efecto, sostiene la recurrente que persiste y continúa agravándose la conculcación de sus derechos fundamentales *por la falta de tutelar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y los tratados internacionales, el Código Civil, la Ley núm. 659 sobre Actos del Estado Civil y la Ley de Cédula núm. 6125, modificada por la Ley núm. 8/92 sobre Cédula de Identidad y Electoral, del trece (13) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992)*.

1.1.4. Según se ha indicado, la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre nació el día uno (1) de abril de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), como figura en el original del acta de nacimiento para fines judiciales expedida por el Director de la Oficina Central del Estado Civil, el diecisiete (17) de mayo de dos mil trece (2013)²⁹. Dejando constancia del absoluto respeto al principio de irretroactividad de la ley consagrado por el artículo 47 de la Constitución dominicana de mil novecientos sesenta y seis (1966) (vigente a la fecha de nacimiento de la recurrente)³⁰, este tribunal ponderará su solicitud de expedición de cédula de identidad y electoral, esencialmente, a la luz de la normativa constitucional y legal que se enuncia a continuación:

a. Constituciones de la República Dominicana de los años 1844, 1854 (25 de febrero y 16 de diciembre), 1858, 1865, 1866, 1868, 1872, 1874, 1875,

²⁹ De acuerdo con su exposición en la instancia de amparo, la accionante solicitó por primera vez la cédula de identidad y electoral en el año dos mil ocho (2008), o sea, cuando ya tenía la edad de veinticuatro años.

³⁰ “Artículo 47. “La ley sólo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté subjúdice o cumpliendo condena. En ningún caso la ley ni poder público alguno podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior.” En las revisiones constitucionales de 1994 y 2010 este artículo no fue modificado. Esta disposición también se encuentra en la actual revisión vigente de 2010, en los siguientes términos: “Artículo 110.- Irretroactividad de la ley. La ley sólo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando es favorable al que esté subjúdice o cumpliendo condena. 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”.

1877, 1878, 1879, 1880, 1881, 1887, 1896, 1907, 1908, 1924, 1927, 1929 (9 de enero y 20 de junio), 1934, 1942, 1947, 1959, 1960 (28 de junio y 2 de diciembre), 1962 (16 de septiembre y 29 de abril) y 1966.

b. Constituciones de la República de Haití de los años 1801, 1805, 1806, 1807, 1811, 1816, 1816, 1843, 1846, 1849, 1852, 1867, 1874, 1879, 1888, 1889, 1918, 1932, 1935, 1939, 1944, 1946, 1950, 1957, 1964, 1971, 1983.

c. Ley dominicana de Inmigración núm. 95, del catorce (14) de abril de mil novecientos treinta y nueve (1939)³¹.

d. Reglamento núm. 279, sobre Aplicación de la Ley de Inmigración núm. 95, del doce (12) de mayo de mil novecientos treinta y nueve (1939)³².

e. *Convenio Modus Operandi suscrito por la República Dominicana y la República de Haití*, en fecha veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos treinta y nueve (1939)³³.

f. Ley dominicana núm. 659, sobre Actos del Estado Civil, del diecisiete (17) de julio de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944), y sus modificaciones³⁴.

g. Ley dominicana núm. 1683, sobre Naturalización, de fecha dieciséis (16) de abril de mil novecientos cuarenta y ocho (1948)³⁵.

h. Ley haitiana del 14 de septiembre de 1958, sobre *Législation sur les Attributions du Consul*.³⁶

i. Ley dominicana núm. 6125, de Cédula de Identificación Personal, del dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos sesenta y dos (1962)³⁷.

³¹ Gaceta Oficial No. 5299.

³² Gaceta Oficial No. 5313.

³³ Gaceta Oficial No. 5395.

³⁴ Gaceta Oficial No. 6114.

³⁵ Gaceta Oficial No. 6782.

³⁶ Publicada en "Le Moniteur" No. 78-141, del 29 de diciembre de 1958. Esta ley modificó la Ley del 23 de septiembre de 1953

³⁷ Gaceta Oficial No. 8726.16.

j. Acuerdo sobre la Contratación en Haití y la Entrada en la República Dominicana de Jornaleros Temporeros Haitianos (última revisión: Resolución núm. 83, del veintidós (22) de diciembre de mil novecientos sesenta y seis (1966)³⁸.

k. Ley dominicana núm. 55, del Registro Electoral, del diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos setenta (1970)³⁹.

l. Ley haitiana del veinte (20) de agosto de mil novecientos setenta y cuatro (1974), sobre el Estado Civil, que crea un organismo denominado “Servicio de Inspección y de control del Estado Civil”⁴⁰.

m. Decreto del presidente de la República de Haití, sobre la nacionalidad haitiana, del seis (6) de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984)⁴¹.

1.1.5. También se tomarán en consideración otras Constituciones, así como otros estatutos, legales y reglamentarios, que si bien son posteriores a la fecha de nacimiento de la recurrente (1 de abril de 1984), tienen incidencia o resultan útiles en el conflicto que nos ocupa, aunque sin afectar el principio de irretroactividad de la ley, a saber, entre otros:

a. Constituciones de República Dominicana de los años 1994, 2002 y 2010.

b. Constituciones de República de Haití de 1987 y 2011.

c. Ley Electoral dominicana núm. 275-97, del veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997)⁴².

d. Circular núm. 17-2007, emitida por la Cámara Administrativa de la Junta Central Electoral de la República Dominicana, el veintinueve (29) de marzo de dos mil siete (2007).

³⁸ Gaceta Oficial No. 9018.

³⁹ Gaceta Oficial No. 9206.

⁴⁰ Publicada en “Le Moniteur” No. 78B, del 30 de septiembre de 1974.

⁴¹ Publicada en “Le Moniteur” No. 78, del 8 de noviembre de 1984.

⁴² Gaceta Oficial No. 9970.

e. Resolución núm. 12, emitida por la Junta Central Electoral de la República Dominicana, que establece el procedimiento para la suspensión provisional de la expedición de actas del estado civil viciadas o instrumentadas de manera irregular, de fecha diez (10) de diciembre de dos mil siete (2007).

f. Circular núm. 32, emitida por la Dirección Nacional de Registro del Estado Civil de la Junta Central Electoral de la República Dominicana, el diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011).

2. Principios generales y precedentes de la adquisición de la nacionalidad dominicana

2.1. Por considerarlo de utilidad para una mejor comprensión de la argumentación jurídica relativa a este aspecto del caso, este tribunal expondrá brevemente los principios generales y precedentes constitucionales de adquisición de la nacionalidad dominicana:

2.1.1. En República Dominicana, la nacionalidad de una persona puede adquirirse a través de la de sus progenitores, es decir, mediante consanguinidad o “el derecho de la sangre” (*ius sanguinis*)⁴³; y, también por el lugar del nacimiento, o sea, por “el derecho del suelo” (*ius soli*)⁴⁴. Aparte de estas dos modalidades existe una tercera, denominada “naturalización”, mediante la cual el Estado otorga soberanamente la nacionalidad a los extranjeros que la solicitan y satisfacen las condiciones y formalidades que correspondan en cada país.

2.1.2. El grado de incidencia de la admisión de la nacionalidad dominicana por ascendencia o por nacimiento ha tenido fluctuaciones en nuestra historia constitucional. La génesis del régimen parte del sistema de adquisición de la nacionalidad por *ius sanguinis*, exclusivamente,

⁴³ Se entiende por *jus sanguinis* lo siguiente: “Sistema de asignación de la nacionalidad en virtud del derecho de sangre, es decir, de la condición jurídica que el sujeto adquiere frente a la nación en virtud de su ascendencia. De este modo el hijo de habitantes de un país puede adquirir la condición de nacional del mismo así haya nacido en otro territorio.” *Diccionario hispanoamericano de Derecho*, tomo I (a/k), Grupo Latino Editores, Bogotá, 2008, p. 1209 (voz “jus sanguinis”).

⁴⁴ Se entiende por *jus soli* lo siguiente: “Derecho del suelo. Sistema de asignación de la nacionalidad en el que el criterio para concederla es el lugar donde se haya nacido, sin importar si los ascendientes son o no de tal sitio; se contraponen a *ius sanguinis*.” *Diccionario hispanoamericano de Derecho*, tomo I (a/k), precitado, p. 1210 (voz “jus soli”).

establecido en el artículo 7.2 de la Constitución del seis (6) de noviembre de mil ochocientos cuarenta y cuatro (1844). Dicha disposición prescribió, en efecto, que serían dominicanos aquellos que “**nacidos en el territorio de la República Dominicana de padres dominicanos**”⁴⁵ y que habiendo emigrado vuelvan a fijar su residencia en ella”⁴⁶. Las revisiones constitucionales siguientes de mil ochocientos cincuenta y cuatro (1854) a mil ochocientos cincuenta y ocho (1858) mantuvieron el sistema de adquisición exclusiva de la nacionalidad por *jus sanguinis*⁴⁷.

2.1.3. Sin embargo, la reforma constitucional de mil ochocientos cincuenta y ocho (1858) cambió el régimen exclusivo del *ius sanguinis* y lo convirtió en mixto, permitiendo también la adquisición de la nacionalidad por *ius soli*, al disponer que serían dominicanos no solo los hijos de padres dominicanos, sino también: 1) quienes hayan nacido en territorio dominicano, “sea cual fuere la nacionalidad de sus padres”; 2) los nacidos en países extranjeros de padres dominicanos ausentes en servicio o por causa de la República o que vinieren a domiciliarse en el país y expresaren su voluntad de serlo; 3) los extranjeros pertenecientes a naciones amigas que fijen su domicilio en el territorio de la República y que después de un año de residencia en ella declaren querer ejercer esa cualidad; y 4) los que durante la guerra de independencia se hayan acogido a la nacionalidad dominicana.

2.1.4. En la reforma de 1866, se introdujeron otras modalidades excepcionales de adquisición que no podían integrarse al régimen híbrido anterior de *jus sanguinis* y *ius soli*; y la de 1872 consideró dominicanos a los hijos de padres dominicanos, así como “*todos los nacidos en el territorio, de padres extranjeros*”. El régimen exclusivo de adquisición por *ius soli* se mantuvo con una interpretación aún más amplia en la reforma

⁴⁵ Subrayado del TC.

⁴⁶ Así como todos aquellos que al momento de la publicación de la Constitución gozarán de esa cualidad (7.1) y todos los españoles dominicanos y sus descendientes que habiendo emigrado en 1844 no hayan tomado las armas contra la nación y vuelvan a fijar su residencia en ella (7.3). Subrayado del TC.

⁴⁷ A título ilustrativo, en el artículo 5 de la revisión constitucional de 1854 permaneció igual la precitada disposición del artículo 7.2 e incluyó, además, que serían dominicanos “*todos los nacidos en el territorio de la República de padres dominicanos, y los hijos de éstos*”. La segunda revisión constitucional de ese mismo año incluyó, en el artículo 5, a los nacidos en el territorio de padres dominicanos, sino también los hispano-dominicanos y sus descendientes que habiendo emigrado por cambios políticos vuelvan a fijar su residencia en ella. La Constitución de 1858 volvió a adoptar las mismas disposiciones de la primera revisión constitucional de 1854.

constitucional de 1874, así como en las de 1875, 1877, 1878 y 1879⁴⁸. En la revisión de 1880, permanecieron las mismas disposiciones de las precitadas Constituciones, pero se reconoció como dominicanos a “todos los hijos de las Repúblicas hispano-americanas y los de las vecinas Antillas españolas que vengan a residir en la República y quieran gozar de esa calidad.” Esta misma disposición se incluyó en las reformas de 1881, 1887 y 1896, con la salvedad de que los oriundos de repúblicas hispano-americanas y vecinas Antillas españolas debían residir un año en territorio nacional antes de poder gozar de la nacionalidad (1881), y prestar juramento de defender los intereses de la República (1887, 1896).

2.1.5. En la revisión constitucional de 1907 se retornó al sistema híbrido del *ius soli* y del *jus sanguinis*, sin las modalidades excepcionales de adquisición previstas en las tres Constituciones anteriores; en igual sentido, se incluyeron disposiciones similares en la reforma de 1908⁴⁹. La reforma de 1924, sin embargo, estableció que serían dominicanos *los nacidos en el territorio de padres dominicanos o de extranjeros nacidos en la República y los nacidos de padres extranjeros siempre que, a su mayor edad, estén domiciliados en la República*. Similares disposiciones constitucionales figuran en la segunda reforma de 1924, en la de 1927 y en la primera de 1929.

2.1.6. Ahora bien, la más relevante modificación al régimen de adquisición de la nacionalidad dominicana por *ius soli* fue introducida en la Constitución del veinte (20) de junio de mil novecientos veintinueve (1929), la cual reviste una particular importancia para el caso de la especie, en vista de que fue la primera que sustrajo los hijos nacidos en el país de padres *extranjeros en tránsito* al principio general de adquisición de la nacionalidad por nacimiento. En efecto, el artículo 8.2 del indicado texto constitucional dispone lo siguiente: *Son dominicanos: (...) 2º 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*⁵⁰. Las causas de este cambio lo explica muy claramente la asamblea revisora en su exposición de motivos:

⁴⁸ En las constituciones de 1875 (artículo 5.4), 1877 (artículo 7.4), 1878 (artículo 7.4), y 1879 (artículo 7.4) se incluyó la excepción de que no se considerarán nacidos en el territorio los hijos legítimos de extranjeros en representación o servicio de su Patria.

⁴⁹ En las constituciones de 1908 (artículo 7) se incluyó la excepción de nacionalidad de aquellos que nacidos en el territorio dominicano sean hijos de representantes diplomáticos.

⁵⁰ Subrayado del TC.

Esta Comisión ha estimado más conveniente para este país la adopción del sistema del jus soli en su Constitución, teniendo en cuenta que nuestra República es pequeña y escasa de población y por lo tanto un país de inmigración y no de emigración. El número de dominicanos residentes o nacidos en el extranjero es escaso comparado con el de extranjeros residentes o nacidos en este país, y esto da por resultado que con la adopción del jus soli se aumenta más el número de dominicanos que con la del jus sanguinis. En el proyecto se adopta como regla general el sistema del jus soli, con excepción de los hijos legítimos de extranjeros residentes en la República en representación diplomática o que estén de tránsito en ella.

2.1.7. Esta categoría de *extranjeros en tránsito* figura con su naturaleza de excepción a la regla genérica de aplicación del *ius soli* en todas las Constituciones dominicanas posteriores, a partir de la del 20 de junio de 1929 (o sea, desde hace casi un siglo), a saber: en el artículo 8.2 de las reformas constitucionales de 1934, 1942 y 1947; en el artículo 12.2 de las Constituciones de 1955, 1959, 1960 (junio y diciembre), 1961 y 1962; en el artículo 89.2 de la Constitución de 1963; en el artículo 11.1 de las Constituciones de 1966, 1994 y 2002; y, finalmente, en el artículo 18.3 de la reforma constitucional del 26 de enero de 2010⁵¹.

2.1.8. Por último, respecto a la naturalización, conviene señalar que el Estado dominicano la admitió desde su nacimiento y la ha conservado hasta la Carta Magna de 2010⁵². Actualmente, se encuentra regida por la Ley núm. 1683, de fecha dieciséis (16) de abril de mil novecientos cuarenta y ocho (1948).

3. La excepción de la Constitución de mil novecientos sesenta y seis (1966) respecto a los hijos nacidos en el país de padres extranjeros en tránsito

3.1. Sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional expondrá los principios generales que conciernen el tema desde el punto de vista del Derecho

⁵¹ La última reforma constitucional del 26 de enero de 2010 incluye una versión más amplia y explicativa a la excepción de tránsito al prever que no serán dominicanos las personas nacidas en territorio nacional 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*”.

⁵² Por primera vez fue admitida en 1844, y luego en las dos Constituciones de 1854, en 1058, 1865, 1866, 1868, 1872, 1874, 1877, 1878, 1879, 1881, 1887, 1896, 1924, 1927, 1929 (en las dos Constituciones), 1934, 1942, 1947, 1955, 1959, 1969, 1961, 1962, 1963, 1966 y 2010.

dominicano (1), antes de abordar la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el tema (2).

1. Exposición de los principios generales de acuerdo con el Derecho dominicano

1.1. En relación con el criterio del Derecho dominicano respecto al tema que nos ocupa, este tribunal tiene a bien formular los argumentos siguientes:

1.1.1. Como hemos visto, la Constitución de mil novecientos sesenta y seis (1966) estaba en vigor al día de nacimiento de la recurrente, o sea, el uno (1) de abril de mil novecientos ochenta y cuatro (1984). Según el artículo 11.1 de dicha Carta Magna, la nacionalidad dominicana podía ser adquirida por “(...) 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 estén de tránsito en él”.

1.1.2. Este tribunal estima que el caso de la recurrente corresponde con precisión al supuesto establecido por la indicada excepción constitucional, ya que no solo nació en el territorio nacional, sino que, además, es hija de ciudadanos extranjeros (haitianos) que, al momento del nacimiento, estaban de tránsito en el país. Obsérvese, en efecto, que, tal como se demostró previamente, su padre, el señor Blanco Dequis (o Deguis), declarante del nacimiento, se identificó ante el Oficial del Estado Civil de Yamasá mediante la “ficha” o “documento” núm. 24253; y la madre de la recurrente, señora Marie Pierre, era titular de la “ficha” o “documento” núm. 14828.

1.1.3. Estas circunstancias han quedado evidenciadas como se indica inmediatamente a continuación:

1.1.3.1. En cuanto al padre de la recurrente, por el *certificado de declaración de nacimiento* expedido por el Oficial del Estado Civil de Yamasá, el cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), que dicha recurrente depositó en el Centro de Cedulación de Yamasá para solicitar su cédula de identidad y electoral en el año dos mil ocho (2008); y también por el *acta de nacimiento para fines judiciales* expedida por el Director de la Oficina Central del Estado Civil, el diecisiete (17) de mayo de dos mil

trece (2013), depositada en esa fecha por la Junta Central en el Tribunal Constitucional; y

1.1.3.2. En cuanto a la madre de la recurrente, por el *acta de nacimiento para fines judiciales* expedida por el Director de la Oficina Central del Estado Civil, el diecisiete (17) de mayo de dos mil trece (2013), y depositada en esa misma fecha por la Junta Central en el Tribunal Constitucional.

1.1.4. Ambas “fichas” o “documentos” resultan ajenas a los procesos de cedulaación de la República Dominicana, por lo que se advierte que el padre y la madre de la recurrente no eran titulares de cédulas de identificación personal al momento de la declaración del nacimiento, puesto que en el registro del nacimiento de esta última no se dejó ninguna constancia de ello. Además, la naturaleza del documento de identificación del padre declarante muestra que era trabajador de nacionalidad haitiana que carecía de cédula de identificación personal, de lo cual adolecía igualmente su madre, puesto que tampoco existe en el expediente ninguna prueba de que ellos hayan regularizado legalmente su estancia en el país, obteniendo cédulas de identidad.

1.1.5. Con base en lo anterior se infiere, en consecuencia, que los padres de la recurrente deben ser considerados como parte de los “**jornaleros temporeros y sus familias**” que integran el **cuarto grupo** de trabajadores **extranjeros no inmigrantes**, que, junto a los trabajadores **extranjeros inmigrantes**, prevén la Ley de Inmigración núm. 95, del catorce (14) de abril de mil novecientos treinta y nueve (1939), el Reglamento de Inmigración núm. 279, del doce (12) de mayo de mil novecientos treinta y nueve (1939), y el convenio *Modus Operandi con la República de Haití*, del dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos treinta y nueve (1939); estatutos que se encontraban todos en vigor a la fecha de nacimiento de la recurrente.

1.1.6. En efecto, de una parte, la Ley de Inmigración núm. 95, con relación a los trabajadores extranjeros, prevé lo siguiente:

*Art. 3.- Los extranjeros que deseen ser admitidos en el territorio dominicano serán considerados como inmigrantes o como no inmigrantes*⁵³.

⁵³ Subrayado del TC.

Los extranjeros que deseen ser admitidos serán inmigrantes, a menos que se encuentren dentro de una de las siguientes clases de no inmigrantes:

1° Visitantes en viaje de negocio, estudio, recreo o curiosidad;

2° Personas que transiten a través del territorio de la República en viaje al extranjero;

3° Personas que estén sirviendo algún empleo en naves marítimas o aéreas;

4° Jornaleros temporeros y sus familias.

Los extranjeros admitidos como inmigrantes pueden residir indefinidamente en la República. A los no inmigrantes les será concedida solamente una admisión temporal y ésta se regulará por las condiciones prescritas en el Reglamento de Migración núm. 279, de 12 de mayo de 1939, a menos que un extranjero admitido como no inmigrante pueda ser considerado después como inmigrante mediante el cumplimiento cabal de los requisitos relativos a los inmigrantes.

Los jornaleros temporeros serán admitidos en el territorio dominicano únicamente cuando soliciten su introducción las empresas agrícolas y esto en la cantidad y bajo las condiciones que prescriba la Secretaría de Estado de Interior y Policía, para llenar las necesidades de tales empresas y para vigilar su admisión, estadía temporal y regreso al país de donde procedieron⁵⁴.”

1.1.7. De igual manera, el Reglamento de Inmigración núm. 279, retomando los términos de la Ley núm. 95, dispone lo siguiente, en sus Secciones 2da. y décima:

Sección 2da. Clasificación de extranjeros.

⁵⁴ Subrayados del TC. Conviene indicar, asimismo, que, de acuerdo al citado artículo 3 de la Ley de Inmigración núm. 95, los *extranjeros inmigrantes “pueden residir indefinidamente en la República.”*, y, que conforme al artículo 5, *“le [s] será expedido permiso de residencia, conforme a las regulaciones existentes.”*; mientras que, por el contrario, respecto a los extranjeros *no inmigrantes*, al tenor del primer artículo citado, *“les será concedida solamente una admisión temporal y ésta se regulará por las condiciones prescritas en el Reglamento de Migración núm. 279, de 12 de mayo de 1939.”*

a) Las siguientes clases de extranjeros, que traten de ser admitidos en la República, son no inmigrantes⁵⁵:

- 1. Visitantes en viaje de negocios, estudio, recreo o curiosidad;*
- 2. Personas que transiten a través del territorio de la República en viaje al extranjero;*
- 3. Personas que estén sirviendo algún empleo en naves marítimas o áreas;*
- 4. Jornaleros temporeros y sus familias.*

b) Todos los demás extranjeros serán considerados inmigrantes⁵⁶, excepto las personas que tengan investidura diplomática o consular, según determina el artículo 16 de la Ley de Inmigración.”

Sección décima.- Extranjeros sin residencia legal al 1ro. de Junio de 1939. Permisos de residencia.

a) Todo extranjero cuya última entrada a la República fuera anterior al 1ro. de junio de 1939 y que no estuviere en su poder cualquier permiso de inmigración en esa fecha, deberá solicitar, antes del 1ro. de septiembre de 1939, un permiso de residencia. La solicitud será hecha personalmente en cualquier oficina de inmigración, en formulario C-1, bajo juramento.

b) Las fotografías para la solicitud serán hechas de acuerdo con los requisitos prescritos por los inmigrantes, según se indica en la § Séptima, e) de este Reglamento.

(...)

e) 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 deportación⁵⁷.”

1.1.8. Resulta útil expresar, por otra parte, que la obligación de regularizar la permanencia en territorio dominicano de los trabajadores haitianos, so pena de caer en condición de ilegalidad, se encuentra vigente en el

⁵⁵ Subrayado del TC.

⁵⁶ Subrayado del TC.

⁵⁷ Subrayados del TC.

ordenamiento jurídico nacional a partir de la firma del referido *Modus Operandi con la República de Haití*, firmado el veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos treinta y nueve (1939) y publicado en la Gaceta Oficial núm. 5395 del veinte (20) de diciembre del mismo año; o sea, ocho (8) meses antes de la promulgación de la referida Ley de Inmigración núm. 95 (del 14 de abril de 1939) y siete (7) meses antes del aludido Reglamento de Inmigración núm. 279 (del 12 de mayo de 1939).

1.1.9. En efecto, el *Modus Operandi con la República de Haití* confirma la aplicación de las leyes dominicanas a los obreros haitianos que vinieron al país al amparo de dicho convenio. En este sentido, sus artículos 10 y 11 prescriben, expresamente, que los nacionales de cualquiera de los dos Estados que se encuentren en el territorio del otro, al momento de la firma del convenio, podrán continuar su permanencia en dichos Estados, siempre que esta se encuentre ajustada a las disposiciones de las leyes de inmigración correspondientes. Se hace la salvedad, sin embargo, que aquellos que se encuentren en contravención de las respectivas leyes, tendrán un plazo de tres meses, a partir de la firma del convenio, para regularizar su situación.

Art. 10. Los nacionales de alguno de los dos Estados que a la fecha de la firma del presente instrumento, se encuentren en el territorio del otro podrán continuar su permanencia, si la misma se encuentra ajustada a las disposiciones de las leyes de inmigración o de cualquiera otra naturaleza, de los respectivos Estados, debiendo la continuación de esa permanencia someterse, en cuanto a su duración, pago de impuestos, medios de identificación etc. a las disposiciones que sobre esos particulares establezcan las leyes de cada Estado.

En cuanto a aquellos que a la fecha de la firma del presente instrumento se encuentren en el territorio de un Estado o del otro, en contravención de sus respectivas leyes, disfrutarán de un plazo de tres meses a partir de la fecha de la citada firma, para regularizar de acuerdo con las leyes de cada Estado sus correspondientes permanencias. Para este fin las Legaciones y los Consulados de cada país, harán las publicaciones necesarias, para que los nacionales de sus respectivos Estados procedan a regularizar, dentro del plazo referido, su permanencia ilegal en el otro Estado.

Después de vencido este plazo los nacionales de cualquiera de los dos Estados que se encuentren en el territorio del otro en una persistente condición de irregularidad, podrán ser considerados por este último Es-

*tado como violadores de sus leyes y tratados en la forma prevista por el artículo 7 para los culpables del delito de penetración irregular*⁵⁸.

*Art. 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*⁵⁹.

1.1.10. Debe observarse que los *extranjeros en tránsito* que figuran en todas las Constituciones dominicanas a partir de la del veinte (20) de junio de mil novecientos veintinueve (1929) corresponden al conjunto de los cuatro grupos⁶⁰ que posteriormente fue globalmente designado como *trabajadores extranjeros no inmigrantes* en el mencionado artículo 3 de la Ley de Inmigración núm. 95 de 1939⁶¹ y en la indicada Sección 2da. del Reglamento de Inmigración núm. 279 del mismo año⁶². En ese sentido, los *extranjeros en tránsito* no deben ser confundidos con los *extranjeros transeúntes*⁶³ previstos también en los dos estatutos precitados, y que a la luz de estos últimos no son más que el segundo de los aludidos cuatro grupos de personas que integran la categoría de los indicados *trabajadores extranjeros no inmigrantes* que acabamos de mencionar, o sea, de los *extranjeros en tránsito*. En efecto, el vocablo *transeúnte* alude a la persona “[q]ue transita o pasa por algún lugar⁶⁴”; o que “está de paso en un lugar y no reside habitualmente en él”⁶⁵. Por tanto, se trata, genéricamente, de un “*visitante, pasajero, viajero, turista*”⁶⁶. Es ese el sentido con el cual aparece definido en el aludido artículo 3, ordinal 2° de la Ley de Inmigración núm. 95 (cuando cataloga como una de las cuatro clases de *extranjeros no inmigrantes* a las “personas que transiten a través del territorio de la República en viaje al extranjero”), al igual que en el aludido Reglamento de Inmigración núm. 279, según consta en la 5ta. Sección de ese estatuto:

⁵⁸ Subrayado del TC.

⁵⁹ Subrayado del TC.

⁶⁰ De estos cuatro grupos, el último corresponde a los “*jornaleros temporeros y sus familias*” (véase *supra* acápite 1.1.5).

⁶¹ Véase *supra* acápite 1.1.6.

⁶² Véase *supra* acápite 1.1.7.

⁶³ Contrario a lo afirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que confundió ambas nociones en la sentencia del ocho (8) de septiembre de dos mil cinco (2005), correspondiente al caso de las niñas *Yean y Bosico c. República Dominicana* (Ser. C, No. 130, párrafo 157), según se verá más adelante.

⁶⁴ *Diccionario de la lengua española*, Real Academia Española, tomo II tomo II (h/z), vigésima segunda edición, 2001, Madrid, 2001, p. 2210.

⁶⁵ *Nuevo diccionario esencial de la lengua española*, Santillana, 2004, Madrid, pág. 1288.

⁶⁶ *Ibidem*.

5ta. Sección.- Transeúnte:

a) *A los extranjeros que traten de entrar en la República con el propósito principal de proseguir a través del país con destino al exterior⁶⁷, se les concederán privilegios de transeúntes. Estos privilegios serán concedidos aunque el extranjero sea inadmisibles como inmigrante, si su entrada no fuere contraria a la salud y al orden público al extranjero se le requerirá declarar su destino, los medios que haya escogido para su transporte y la fecha y lugar de salida de la República. Un período de 10 días se considerará ordinariamente suficiente para poder pasar a través de la República⁶⁸.*

1.1.11. Obviamente, el *extranjero transeúnte* de los dos estatutos migratorios indicados, que es un pasajero que se dirige a otro país y se encuentra brevemente de paso por el nuestro⁶⁹, carece de domicilio o residencia legal en la República, al igual que el *extranjero transeúnte* del artículo 16 del Código Civil⁷⁰, que prevé una garantía denominada *fianza judicatum solvi*, legalmente exigida a los extranjeros sin domicilio o residencia legal en el país para figurar como demandantes o intervinientes voluntarios en procesos judiciales⁷¹; pero, diferenciándose del primero⁷², el *extranjero transeúnte* del **último**⁷³ implica la idea de *admisión temporal* en el territorio nacional; o sea, que se trata de una “[p]ersona que está en un lugar o localidad que no es su domicilio o residencia, en el que no se asienta de modo fijo con intención de permanencia sino solo temporalmente”⁷⁴. En esta acepción, el vocablo implica, por tanto, una

⁶⁷ Subrayado del TC.

⁶⁸ Subrayados del TC.

⁶⁹ Obsérvese que la disposición citada del Reglamento de Inmigración núm. 279 le concede una estancia máxima de diez días en el país, y aun en caso de que “*sea inadmisibles como inmigrante*”.

⁷⁰ “Art. 16.- *En todas las materias y todas las jurisdicciones, el extranjero transeúnte que sea demandante principal o interviniente voluntario estará obligado a dar fianza para el pago de las costas y de los daños y perjuicios resultantes de la litis, a menos que posea en la República inmuebles de un valor suficiente para asegurar el pago.*”. Dicha fianza se encuentra también prevista en el artículo 166 del Código de Procedimiento Civil dominicano: “*El extranjero transeúnte que actúe como demandante principal o interviniente ante cualquier tribunal o juzgado de la República que no sea juez de paz, si el demandado lo propone antes de otra excepción, deberá afianzar previamente el pago de las costas y de los daños y perjuicios a que pudiere ser condenado.*”

⁷¹ Salvo en materia laboral, donde ha sido descartada.

⁷² O sea, el “transeúnte” previsto por el artículo 3 de la Ley de Inmigración No. 95 y del Reglamento No. 279.

⁷³ Es decir, el “transeúnte” de los precitados artículos 16 del Código Civil y 166 del Código de Procedimiento Civil dominicanos.

⁷⁴ *Diccionario hispanoamericano de Derecho*, tomo II (l/z), Grupo Latino Editores, Bogotá, 2008, p. 2340 (voz “transeúnte”).

vocación de permanencia más o menos extensa, que, aunque *transitoria* (o sea, sin carácter definitivo)⁷⁵, no se encuentra sujeta en modo alguno al citado y breve plazo de diez días que prevé el Reglamento .núm 279 para el *extranjero transeúnte*, que corresponde al que está simplemente de paso por el país en dirección hacia otro destino.

1.1.12. Debe dejarse constancia, asimismo, de que nuestra Suprema Corte de Justicia también ha definido y reiterado el concepto de *extranjero en tránsito*, en el sentido de admisión temporal más o menos extensa⁷⁶ anteriormente expuesto, desde hace más de treinta años, en el contexto de litigios que conciernen la aludida *fianza judicatum solvi*, tanto respecto a las personas jurídicas como a las personas físicas; y, en todos esos fallos ha siempre vinculado la *transitoriedad* de la estancia del extranjero en el territorio nacional a la inexistencia de fijación legal de su domicilio en el país o a la falta de titularidad de un permiso de residencia otorgado por las autoridades dominicanas; o sea, que la jurisprudencia tradicional dominicana reconoce como *extranjeros en tránsito* a los que no tienen domicilio legal en la República (personas jurídicas) o a los que carecen de permiso legal de residencia (personas físicas):

*(...) que habiendo solicitado la recurrente tanto en primer grado como en apelación que la recurrida en su condición de extranjera prestara la fianza que establece la ley y no habiendo Lanman and Kemp. Barclay Co., hecho la prueba de que haya sido autorizada a establecer domicilio o que posea inmuebles en la República de un valor suficiente que asegure el pago de las costas, daños y perjuicios a que pudiere ser condenada en caso de que sucumbiere; que al rechazar la Corte a-qua ese pedimento hecho por la hoy recurrente y fallar como lo hizo, incurrió en la violación de la Ley antes citada, razón por la cual procede la casación de la sentencia impugnada (...)*⁷⁷;

(...) que contrariamente a lo decidido por la Corte a-qua, las Compañías de Comercio constituidas con arreglo a una ley extranjera, [...] se

⁷⁵ Según el precitado *Diccionario de la lengua española* (tomo II, p. 2212), el adjetivo “transitorio”, en su primera acepción, significa “[p]asajero, temporal.” En el mismo sentido, de acuerdo con *Diccionario del español actual* (Manuel SECO et al., tomo II, Aguilar, Madrid, 1999, p. 4381), significa: “*Temporal (que dura solo cierto tiempo)*”. Como dato ilustrativo, esta última obra aporta el siguiente ejemplo: “*Esta situación poco humana, que pudiera y debiera ser transitoria, se transforma en definitiva*”.

⁷⁶ O sea, no a la momentánea o breve estancia del pasajero de paso por el país, sujeta al plazo máximo de diez días, prevista en el Reglamento de Inmigración No. 279.

⁷⁷ Sentencia del 1 de diciembre de 1982, BJ 865, 2379 (subrayado del TC).

presume que tienen su domicilio en el país de su constitución, salvo prueba de que han sido autorizado por el Poder Ejecutivo para establecer su domicilio en la República Dominicana, en los términos del artículo 13⁷⁸ del Código Civil⁷⁹;

(...) que, por tanto al ser de una nacionalidad extranjera, domiciliada en el extranjero, sin residencia permanente en el territorio de la República Dominicana, y no habiendo justificado poseer en el país bienes inmuebles distintos a los litigios, la recurrente, demandante originaria en el presente litigio, se encuentra sometida a las prescripciones legales aludidas⁸⁰;

(...) Considerando, que de acuerdo con el artículo 16 del Código Civil (...): En todas las materias y todas las jurisdicciones, el extranjero transeúnte⁸¹ que sea demandado principal o interviniente voluntario estará obligado a dar fianza para el pago de las costas y los daños y perjuicios resultantes de la litis (...); Considerando, que en el acta de la notificación del recurso de casación y del emplazamiento, (...) se expresa que la recurrente, María Antonia Blanco Vda. Vilomar, es de nacionalidad norteamericana y que ella tiene su domicilio en Santurce, Puerto Rico [...]; que, por tanto, al ser de nacionalidad extranjera, domiciliada en el extranjero, sin residencia permanente en el territorio de la República Dominicana [...], la recurrente, demandante en el presente litigio, se encuentra sometida a las prescripciones legales aludidas⁸²;

(...) que el recurrido Bernard Malin, intimado en la apelación interpuesta por la ahora recurrente, aunque es un extranjero, no cae dentro de las previsiones del texto legal citado [artículo 16 del Código Civil, reformado por la Ley 845 del 15 de julio de 1978], y en consecuencia no puede exigírsele la prestación de la fianza a que el mismo se refiere en vista de que la ley solo la exige para los extranjeros transeúntes, lo que no ocurre en la especie, dado que el recurrido tiene un permiso de residencia en el país (...)⁸³.

⁷⁸ “Art. 13.- El extranjero, a quien el Gobierno hubiere concedido fijar en la República su domicilio gozará de todos los derechos civiles mientras resida en el país”.

⁷⁹ Sentencia del 16 de marzo de 1983, BJ 867, 704 (subrayado del TC).

⁸⁰ Sentencia del 11 de abril de 1983, BJ 868, 882 (subrayado del TC).

⁸¹ En el ámbito del Derecho Civil, la noción de *extranjero transeúnte* equivale a la de *extranjero en tránsito* en Derecho Migratorio.

⁸² Sentencia núm. 3, del 16 de marzo de 1983, págs. 888-889 (subrayado del TC).

⁸³ Sentencia del 4 de febrero de 1998 (núm. 4), BJ 1047, 267-275 (subrayado del TC).

1.1.13. Manteniendo la misma concepción jurisprudencial, la máxima jurisdicción del Poder Judicial dominicano especificó más recientemente, con palmaria claridad, mediante la mencionada sentencia núm. 9, de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil cinco (2005), qué debe entenderse por *extranjeros en tránsito*, y cuáles son las consecuencias jurídicas que genera esta condición respecto de sus hijos nacidos en el país, de acuerdo con el artículo 11, numeral 1, de la Constitución dominicana de mil novecientos sesenta y seis (1966)⁸⁴:

*(...) 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 en tránsito en él para adquirir la nacionalidad dominicana por jus soli, esto supone que estas personas, las de tránsito, han sido de algún modo autorizadas a entrar y permanecer por un determinado tiempo en el país; que si en esta circunstancia, evidentemente legitimada, una extranjera alumbra en el territorio nacional, su hijo (a), por mandato de la misma Constitución, no nace dominicano.*⁸⁵

1.1.14. Por tanto, de acuerdo con las normativas y decisiones judiciales precitadas, así como las ponderaciones efectuadas, el Tribunal Constitucional estima lo siguiente:

1.1.14.1. Los *extranjeros en tránsito* del artículo 11.1 de la Constitución de 1966⁸⁶ 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*.

⁸⁴ “Artículo 11- 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 estén de tránsito en él.”

⁸⁵ Subrayado del TC.

⁸⁶ Que, como se dijo, figura en las Constituciones dominicanas desde la del 20 de junio de 1929 hasta la actual Constitución de 2010.

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 hecho⁸⁷.

1.1.14.4. Incumbe al Estado dominicano la obligación ineludible de garantizar el otorgamiento de la nacionalidad a las personas que nazcan en el territorio nacional, pero a condición de que satisfagan los presupuestos previstos en la Constitución y en las leyes nacionales, a los cuales se encuentran sujetos los nacionales y los extranjeros, no solo para el ejercicio de los derechos que dichas normativas garantizan, sino también para los deberes que ellas consagran.

1.1.14.5. Reafirmando ese principio de obligatoriedad de acatamiento de nacionales y extranjeros a la Constitución y las leyes del país, el artículo 9 de nuestra Ley Fundamental del veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos sesenta y seis (1966), vigente a la fecha de nacimiento de la recurrente (el 1 de abril de 1984), prescribe lo siguiente:

⁸⁷ Tal como lo expresa la precitada sentencia rendida por la Suprema Corte de Justicia el 14 de diciembre de 2005 (véase *supra* acápite 1.1.12): “[...] 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 en tránsito en él para adquirir la nacionalidad dominicana por *ius soli*, esto supone que estas personas, las de tránsito, han sido de algún modo autorizadas a entrar y permanecer por un determinado tiempo en el país; que si en esta circunstancia, evidentemente legitimada, una extranjera alumbra en el territorio nacional, su hijo (a), por mandato de la misma Constitución, no nace dominicano; que, 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 la República Dominicana [...]”

Atendiendo a que las prerrogativas reconocidas y garantizadas en el artículo precedente de esta Constitución suponen la existencia de un orden correlativo de responsabilidad jurídica y moral que obliga la conducta del hombre en sociedad, se declaran como deberes fundamentales los siguientes: a) Acatar y cumplir la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer las autoridades establecidas por ellas⁸⁸.”

1.1.14.6. En la especie, la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre no ha probado en modo alguno que por lo menos uno de sus padres tuviera residencia legal en la República Dominicana al momento del nacimiento de su hija (hoy recurrente en revisión constitucional) ni con posterioridad al mismo. Por el contrario, del acta de declaración de nacimiento de esta última⁸⁹ se evidencia que su padre señor Blanco Dequis (o Deguis), declarante del nacimiento, era un *jornalero temporero* de nacionalidad haitiana, o sea, un *ciudadano extranjero en tránsito*, al igual que su señora madre Marie Pierre⁹⁰. Por tanto, a juicio de este Tribunal Constitucional, la recurrente no ha cumplido con el presupuesto establecido en el precitado artículo 11.1 de la Constitución de 1966, como se ha previamente demostrado.

2. La posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

2.1. En la exposición que sigue, expondremos el tema que nos ocupa a través del análisis del caso de las niñas *Yean y Bosico c. República Dominicana*⁹¹, en vista de que en el mismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece importantes elementos definitorios e interpretativos de la noción de *extranjero en tránsito*, de acuerdo con la opinión de esa alta corte internacional; a saber:

2.1.1. El once (11) de julio de dos mil tres (2003), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁹² sometió ante la Corte Interamericana de Derechos

⁸⁸ Subrayado del TC.

⁸⁹ Así como de su *acta de nacimiento para fines judiciales* expedida por el Director de la Oficina Central del Estado Civil, el diecisiete (17) de mayo de dos mil trece (2013).

⁹⁰ Tal como muestral su *acta de nacimiento para fines judiciales* expedida por el Director de la Oficina Central del Estado Civil, el diecisiete (17) de mayo de dos mil trece (2013).

⁹¹ Caso *Yean y Bosico c. República Dominicana*, Sentencia del 8 de septiembre de 2005, párrafo 3, Corte IDH 8.09.05.

⁹² En lo adelante, “la Comisión”.

Humanos⁹³ una demanda contra la República Dominicana. Con la referida demanda la Comisión pretendía que la Corte declarara la responsabilidad internacional de la República Dominicana por presunta violación a la Convención Americana de Derechos Humanos, en particular, sus artículos 3⁹⁴, 8⁹⁵, 19⁹⁶, 20⁹⁷, 24⁹⁸, y 25⁹⁹, en conexión con los artículos 1.1¹⁰⁰ y 2¹⁰¹ del mismo instrumento convencional.

2.1.2. La Comisión alegó ante la Corte que el Estado dominicano le negó a las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico la emisión de sus actas de nacimiento, a pesar de que ellas nacieron en el territorio de la República Dominicana y de que la Constitución de nuestro país establece el principio del *jus solis* para determinar quiénes son ciudadanos dominicanos. La Comisión no solo hizo las anteriores imputaciones sino que, además, atribuyó al país haber obligado “(...) a las presuntas víctimas a permanecer en una situación de continua ilegalidad y vulnerabilidad social, violación que adquiere una dimensión más grave cuando se trata de menores, toda vez que la República Dominicana negó a las niñas Yean y Bosico su derecho a la nacionalidad dominicana y las mantuvo como apátridas hasta el 25 de septiembre de 2001”¹⁰².

2.1.3. En base a los alegatos e imputaciones formuladas por la Comisión, la Corte llegó a la conclusión de que la República Dominicana había violado, en perjuicio de las demandantes, el derecho a la nacionalidad y a la igualdad ante la ley, consagrados, respectivamente, en los artículos 20 y 24 de la Convención Americana.

2.1.4. De las violaciones indicadas, nos detendremos en la que concierne a la nacionalidad, ya que las demás derivan de esta última. En este orden, en los Nos. 151 a 158 de la referida sentencia, la Corte analiza el artículo 11 de la Constitución vigente en el momento que se conoció la demanda,

⁹³ En lo adelante, “la Corte”.

⁹⁴ Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

⁹⁵ Garantías judiciales.

⁹⁶ Derechos del Niño.

⁹⁷ Derecho a la Nacionalidad.

⁹⁸ Derecho a la igualdad ante la Ley.

⁹⁹ Protección Judicial.

¹⁰⁰ Obligación de Respetar los Derechos.

¹⁰¹ Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

¹⁰² Sentencia del 8 de septiembre de 2005, párrafo 3.

en particular la excepción relativa al principio del *jus solis* consistente en que no son dominicanos los hijos de *extranjeros en tránsito*.

2.2. Respecto de la noción de *extranjeros en tránsito*, la Corte estableció lo que se transcribe a continuación:

*Además de lo anterior, el Tribunal considera oportuno remitirse a la Sección V del Reglamento de Migración de la República Dominicana No. 279 de 12 de mayo de 1939, vigente [...], la cual es clara al establecer que el transeúnte tiene solamente la finalidad de pasar por el territorio, para lo cual se fija un límite temporal de diez días. La Corte observa que, para considerar a una persona como transeúnte o en tránsito, independientemente de la clasificación que se utilice, el Estado debe respetar un límite temporal razonable, y ser coherente con el hecho de que un extranjero que desarrolla vínculos en un Estado no puede ser equiparado a un transeúnte o a una persona en tránsito*¹⁰³.

2.3. Obsérvese que, en la primera parte del párrafo transcrito, la Corte induce a confusión al considerar el plazo de diez días otorgado al *extranjero transeúnte* como si también correspondiera al *extranjero en tránsito*, lo que resulta un flagrante error interpretativo, dada la distinción que existe entre ambas categorías de extranjeros, según se ha explicado anteriormente. Y, en cuanto a la última parte, para la Corte, el Estado dominicano está obligado a tomar en cuenta dos elementos para determinar cuándo un extranjero se encuentra en tránsito en el país, a saber: el tiempo que haya permanecido en el país, de una parte; y el desarrollo de vínculos en el Estado, por la otra parte. En lo que respecta al primer elemento, la Corte exige que el plazo que se establezca sea razonable; mientras que en relación con el segundo, se limita a mencionarlo.

2.4. En torno a las exigencia hechas por la Corte en relación con la interpretación de la noción *extranjeros en tránsito*, este tribunal constitucional considera importante destacar que cada Estado tiene la potestad para determinar cuáles personas reúnen las condiciones para adquirir la nacionalidad, tal y como lo ha reconocido la propia Corte, cuando establece que:

La determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados. Sin embargo, su discrecionalidad en esa mate-

¹⁰³ *Ibid.*, párr. 157.

ria sufre un constante proceso de restricción conforme a la evolución del derecho internacional, con vistas a una mayor protección de la persona frente a la arbitrariedad de los Estados. Así que en la actual etapa de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, dicha facultad de los Estados está limitada, por un lado, por su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación y, por otro lado, por su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia. (94)¹⁰⁴.

2.5. Corresponde, pues, a cada Estado establecer, definir e interpretar los requisitos para la adquisición de la nacionalidad. De ello resulta que, en materia de nacionalidad, los Estados deben contar con un nivel de discrecionalidad importante, pero que tiene sus límites y, sobre todo, debe utilizarse con racionalidad para evitar que los intereses de un Estado den al traste con los comunitarios.

2.6. La cuestión del reconocimiento de la discrecionalidad de que disponen los Estados en determinados temas, y en particular el que nos ocupa, amerita una atención especial por parte de la Corte, ya que, en gran medida, se trata de un elemento que puede incidir en la efectividad del sistema interamericano de protección de los derechos fundamentales que se organiza en la Convención; en el entendido de que, si bien es cierto que los pueblos de los Estados signatarios de la Convención viven las mismas realidades, en sentido general, no menos cierto es que existen particularidades que en lugar de ser ignoradas, más bien deben ser tomadas en cuenta a propósito de cada caso investigado por la Comisión y conocido y decidido por la Corte.

2.7. A propósito de este tema, la Corte Europea de los Derechos Humanos ha venido desarrollando una importante jurisprudencia a la que nos referiremos en los párrafos siguientes por considerarla de gran utilidad en nuestro contexto. Ciertamente, en el sistema europeo de protección de los derechos humanos, se ha expuesto el criterio de interpretación conocido como “*el margen de apreciación*”. Se trata de un criterio jurisprudencial que la Corte Europea de los Derechos Humanos utilizó por primera vez en el caso *Handyside* contra el Reino Unido, que fue decidido el 7 de diciembre

¹⁰⁴ *Ibid.*, párr. 140.

de 1976¹⁰⁵. En el referido caso se dirimió una demanda incoada contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte por el ciudadano británico Richard Handyside, que alegaba haber sufrido conculcación a su derecho a la libertad de expresión y difusión del pensamiento al impedirle la divulgación de un libro de su autoría por considerarlo contrario a la moral.

2.8. El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos invoca la tesis del “*margen de apreciación*” para responder el alegato del demandante de que la prohibición de circulación del libro ordenada por los tribunales de Gran Bretaña carecía de fundamento, puesto que dicha obra circuló libremente en Irlanda del Norte, en la isla Man, así como en las islas anglonormandas. La respuesta del tribunal fue la siguiente:

El Tribunal recuerda que las leyes de 1959 y 1964, en los términos de su artículo 5.3, no se aplican ni en Escocia ni en Irlanda del Norte (apartado 25 in fine). Especialmente no se debe olvidar que el Convenio, y en particular su artículo 60, jamás obliga a los órganos de los Estados contratantes a limitar los derechos y libertades garantizados por él. Especialmente, el artículo 10.2 no les obliga en ningún caso a imponer restricciones o sanciones en materia de libertad de expresión; tampoco les impide no hacerlos valer (...). A la vista de la situación local, las autoridades competentes de Irlanda del Norte, de la isla de Man y de las islas anglonormandas han podido tener motivaciones razonables para no actuar contra el libro y su editor, y el fiscal (Procurador Fiscal) de Escocia para no citar al señor Handyside en persona a Edimburgo después de rechazar la demanda formulada, conforme al Derecho escocés, (...). Su abstención, sobre cuyas razones no entra el Tribunal y que no ha impedido las medidas tomadas en Inglaterra para proceder a una revisión del schoolbook, no prueba que la sentencia de 29 de octubre de 1971, habida cuenta del margen de apreciación que corresponde a las autoridades nacionales, no haya respondido a una necesidad real¹⁰⁶.

2.9. La lógica que se desprende de la tesis desarrollada en la sentencia objeto de análisis es que un país de la comunidad puede tener razones

¹⁰⁵ Pastor Ridruejo, José Antonio, ex magistrado de la Corte Europea de los Derechos Humanos. *La Reciente Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Temas Escogidos*. (Madrid, 2007), pág. 257 (Material utilizado en “Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gazteiz, 2007”).

¹⁰⁶ Caso Handyside *Vs.* Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Sentencia del 29 de abril de 1976. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

particulares para establecer restricciones a determinados derechos y no necesariamente incurre en violaciones a las normas comunitarias, aunque los demás países no contemplen dichas restricciones. De lo que se trata es de reconocer la existencia de situaciones y realidades particulares y especiales que requieren de una atemperación de la interpretación y aplicación de la norma comunitaria.

2.10. La tesis del “*margen de apreciación*” fue también invocada con ocasión de otros temas, como el relativo a la derogación parcial o la suspensión de determinados derechos en situación de guerra o de otros peligros que amenacen la vida de la nación¹⁰⁷, así como respecto a la prohibición que pesa sobre los homosexuales para adoptar a menores¹⁰⁸.

2.11. El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos llegó a la conclusión de que en los indicados casos se discutían materias sensibles y delicadas, y que convenía concederles un alto margen de apreciación a las autoridades nacionales, en la medida en que estas últimas se encontraban en mejores condiciones para decidir las de la manera más adecuada, por encontrarse en contacto con las fuerzas vitales del país¹⁰⁹. De lo expuesto anteriormente se advierte que la tesis del “*margen de apreciación*” se aplica en el ámbito de casos particulares. En este orden se afirma “(...) que el Tribunal nunca ha aplicado el principio en el marco del artículo 20 de la Convención (derecho a la vida) ni en el del artículo 3° (prohibición de la tortura y tratos crueles inhumanos o degradantes ni el párrafo 1 del artículo 4 (prohibición de los trabajos forzados)”¹¹⁰.

2.12. El Tribunal Constitucional considera que en el caso que nos ocupa es viable aplicar la tesis del “margen de apreciación”, en lo que respecta a la determinación del significado y alcance de la noción de *extranjeros en tránsito*, ya que la cuestión de la nacionalidad resulta un tema particularmente sensible para todos los sectores de la sociedad dominicana. En este orden, entiende, tal y como se ha expuesto en páginas anteriores, que los extranjeros carentes de una autorización de residencia en el país deben ser asimilados a la categoría de *extranjeros en tránsito*,

¹⁰⁷ Caso Irlanda contra Reino Unido, del 18 de enero de 1978 (véase PASTOR RIDRUELO, José Antonio, *op. cit.*, pág. 257).

¹⁰⁸ Caso Fretté contra Francia (*ibidem*).

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ Ob. Cit. Pastor Ridruejo, José Antonio, pág. 259

que, como se ha explicado anteriormente, es una noción propia del Derecho constitucional y del Derecho migratorio dominicanos, en cuya virtud los hijos de esa categoría de personas no adquieren la nacionalidad dominicana, aunque hayan nacido en el territorio nacional.

2.13. Considerar en tránsito a aquellos extranjeros que carecen de autorización para fijar residencia en el país no resulta una tesis nueva ni exclusiva de la República Dominicana, en la medida en que, como se expuso en otra parte de esta sentencia, el Consejo de Estado colombiano y la Corte Constitucional de ese país la han aplicado en casos similares al que nos ocupa. Es importante resaltar que asimilar a los extranjeros que carecen de autorización de residencia a los *extranjeros en tránsito*, no implica, en modo alguno, transmitir o transferir una situación migratoria de los padres a sus hijos, ya que estos últimos no son considerados en situación de ilegalidad, sino solo carentes del derecho a la nacionalidad dominicana; y también conviene destacar que la circunstancia de que la demandante señora Juliana Dequis (o Deguis) no tenga el derecho a la nacionalidad dominicana por *jus soli* no la coloca en situación de apátrida, ya que tal como se expone a continuación, ella tiene derecho a la nacionalidad haitiana.

3. La recurrente no corre el riesgo de devenir apátrida

3.1. En relación con este aspecto, el Tribunal Constitucional tiene a bien formular las siguientes observaciones:

3.1.1. A la luz de lo expuesto en relación con la condición de *extranjeros en tránsito* en Derecho dominicano, las personas nacidas en la República Dominicana, cuyos padres tengan ese estatus solo adquirirán la nacionalidad dominicana cuando no tengan derecho a otra nacionalidad, es decir, cuando devengan apátridas. Esta regla se funda en las normativas previstas en el artículo 1 de la *Convención para reducir los casos de apatridia*¹¹¹; en el artículo 7 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*¹¹², ratificada por la República Dominicana. en fecha once (11) de junio de mil novecientos noventa y uno (1991), y en el artículo 24

¹¹¹ Firmada (más no ratificada) por la República Dominicana el 5 de diciembre de 1961.

¹¹² Ratificada por la República Dominicana el 11 de junio de 1991.

del *Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos*¹¹³, que prescriben respectivamente lo siguiente:

Artículo 1 de la Convención para reducir los casos de apatridia: *Todo Estado contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida. (...)*

Artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño: *El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida*¹¹⁴.

Artículo 24. 1 del Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos: *Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad*¹¹⁵.

3.1.2. Sin embargo, ninguno de los citados mandatos internacionales aplica al caso que nos atañe, ni a ningún otro caso de similar o de igual naturaleza. En efecto, la negativa por parte del Estado dominicano de otorgar su nacionalidad a los hijos de *extranjeros en tránsito* bajo ninguna circunstancia genera una situación de apatridia. En el caso particular de los hijos de *padres haitianos en tránsito*, cabe resaltar que el artículo 11.2 de la Constitución haitiana de 1983, aplicable en la especie, estipula expresamente que obtendrán nacionalidad haitiana originaria todos aquellos individuos nacidos en el extranjero de padre y madre haitianos:” *“Son haitianos de origen (...)* 2.- *Todo individuo nacido en el extranjero de padre o madre haitianos.* ¹¹⁶.

¹¹³ Ratificado por la República Dominicana el 4 de enero de 1978.

¹¹⁴ Subrayados del TC.

¹¹⁵ Subrayado del TC.

¹¹⁶ “Art. 11.– *Sont Haïtiens d’origine: [...]* 2.- *Tout individu né à l’étranger de père et de mère haïtien.*”

3.1.3. Obsérvese, por tanto, que dicho texto constitucional prevé el principio de sujeción perpetua a la nacionalidad haitiana respecto a los hijos de nacionales haitianos, en razón de lo cual se imposibilita la pérdida de dicha nacionalidad una vez adquirida por nacimiento o posteriormente¹¹⁷, salvo por el proceso de naturalización en un país extranjero. La nacionalidad haitiana originaria por *ius sanguinis* ha sido tradicionalmente reconocida en la mayor parte de las Constituciones de la República de Haití, desde hace casi un siglo¹¹⁸, comenzando por la Constitución de 1843¹¹⁹, y luego las demás Constituciones de 1846¹²⁰, 1849¹²¹, 1867¹²², 1874¹²³, 1879¹²⁴, 1888¹²⁵, 1889¹²⁶, 1946¹²⁷, 1957¹²⁸, 1964¹²⁹, 1971¹³⁰, 1983¹³¹, 1987¹³² y 2011¹³³.

¹¹⁷ La nacionalidad haitiana originaria por *ius sanguinis* se incluyó también en el artículo 2.2 del Decreto sobre Nacionalidad Haitiana del 6 de noviembre de 1984; en el artículo 11 de la Constitución de Haití de 1987, y en el artículo 11 de la reforma constitucional haitiana de 2011, a saber:

- Artículo 2 del Decreto sobre Nacionalidad Haitiana del 6 de noviembre de 1984: “*Son haitianos de origen [...] 2. Todo individuo nacido en el extranjero de padre y de madre haitiana;*”
- Artículo 11 de la Constitución haitiana de 1987: “*Posee la nacionalidad haitiana de origen, todo individuo nacido de padre haitiano o de madre haitiana quienes, a su vez, hayan nacido haitianos y nunca hubieran renunciado a su nacionalidad desde el momento del nacimiento.*”; y
- Artículo 11 de la Constitución haitiana de 2011: “*Posee la nacionalidad haitiana de origen, todo individuo nacido de padre haitiano o de madre haitiana quienes, a su vez, hayan nacido haitianos y nunca hubieran renunciado a su nacionalidad desde el momento del nacimiento.*”.

¹¹⁸ Salvo las Constituciones de 1859, 1918, 1932, 1935 y 1957, que no tienen ninguna previsión al respecto.

¹¹⁹ Artículo 6.- “*Son haitianos todos los individuos nacidos en Haití o descendientes de africanos o de indio, y todos aquellos nacidos en países extranjeros de un haitiano o de una haitiana [...]*”.

¹²⁰ Artículo 5.

¹²¹ Artículo 5.

¹²² “*Artículo 3.- Son haitianos todos los individuos nacidos en Haití o en país extranjero de un haitiano o de una haitiana [...]*.”

¹²³ Artículo 4.

¹²⁴ Artículo 3.

¹²⁵ “*Artículo 7.- Son haitianos: [...]*“ 2° *El hijo legítimo o natural nacido en Haití o en país extranjero de un padre haitiano; 3° El hijo nacido por matrimonio, aun en el extranjero, reconocido solo por su madre haitiana.*“

¹²⁶ Artículo 3, párrafos 1° y 2°.

¹²⁷ Artículo 4 de ambas reformas constitucionales de 1946 (12 de agosto y 23 de octubre).

¹²⁸ Artículo 4.

¹²⁹ Artículo 4.

¹³⁰ Artículo 4.

¹³¹ Artículo 11.- “*Son haitianos de origen: 1) Todo individuo nacido en Haití de padre haitiano o de madre haitiana; 2) Todo individuo nacido en el extranjero de padre o madre haitianos;*”.

¹³² Artículo 11.- “*Posee la nacionalidad haitiana de origen, todo individuo nacido de padre haitiano o de madre haitiana quienes, a su vez, hayan nacido haitianos y nunca hubieran renunciado a su nacionalidad desde el momento del nacimiento.*”

¹³³ Artículo 11.- “*Posee la nacionalidad haitiana de origen, todo individuo nacido de padre haitiano o de*

3.1.4. En consecuencia, el hecho de que la recurrente señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre tenga pleno derecho a la nacionalidad haitiana, por ser hija de padres haitianos, no contraviene en modo alguno el alcance del artículo 20.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Especialmente, cuando esta establece que: “*Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra*”¹³⁴. Todo ello resulta cónsono, con la posición de la Corte Permanente de Justicia Internacional en su Opinión consultiva sobre la adquisición de la nacionalidad polaca¹³⁵, cuando sostuvo que:

Aunque, en términos generales, es cierto que un Estado soberano tiene el derecho de decidir cuales personas serán consideradas como sus nacionales, no es menos cierto que este principio es aplicable sólo sujeto a las obligaciones de los tratados -suscritos por dicho Estado-¹³⁶.

3.1.5. Similar es la lógica implementada por las autoridades migratorias españolas, cuando se encuentran imposibilitadas de atribuir la nacionalidad española a los hijos nacidos en España de progenitores dominicanos, sin provocar apatridia originaria, al afirmar que:

En cuanto al fondo del asunto, no hay duda de que no les corresponde a los nacidos la nacionalidad española, porque, de acuerdo con el conocimiento adquirido por este Centro Directivo de la legislación constitucional dominicana, el nacido en el extranjero de padres dominicanos es dominicano iure sanguinis salvo que haya adquirido iure soli una nacionalidad distinta (cfr. Art.11 n°3 de la Constitución de la República Dominicana). Por lo tanto, dado el carácter subsidiario de la atribución iure soli de la nacionalidad española y la preferencia para el legislador español del ius sanguinis sobre el iure soli, hay que concluir que los nacidos son dominicanos y que no entra en juego el citado precepto del Código Civil, pues no se produce una situación de apatridia originaria que justificaría la atribución de la nacionalidad española¹³⁷.

madre haitiana quienes, a su vez, hayan nacido haitianos y nunca hubieran renunciado a su nacionalidad desde el momento del nacimiento.”

¹³⁴ Subrayado del TC.

¹³⁵ *Adquisición de la nacionalidad polaca (Interpretación del Tratado de minorías de 1919 entre Polonia y las potencias aliadas)*, CPJI, Ser. B, No. 7, 15 de septiembre de 1923, párrafo 27.

¹³⁶ Subrayado del TC.

¹³⁷ Subrayados del TC. Ver decisiones emitidas por la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) del Ministerio de Justicia de España: Res. DGRN. 4.ª de 13 de diciembre de 2004 (BOE, 3-11-

3.1.6. En el caso de la República Dominicana, las normativas precitadas ponen de manifiesto que los límites a la discrecionalidad impuestos a los Estados por el derecho internacional sobre la reglamentación de la nacionalidad reafirman las competencias de los primeros en relación con la última; y muestran, asimismo, que en la especie no se vulneran las exigencias a la protección integral de los derechos humanos reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la previamente citada *Opinión Consultiva sobre Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica*, relacionada con la naturalización de ciudadanos¹³⁸, así como en el aludido caso *Petruzzi y otros c. Perú*:

101. La Corte ha manifestado que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados y que, en su estado actual, en la reglamentación de la nacionalidad no sólo concurren competencias de los Estados sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos, pues la nacionalidad reviste el carácter de un derecho de la persona humana”, sentido que no sólo ha quedado plasmado a nivel regional, sino también en el artículo 15 de la Declaración Universal.

3.1.7. Cabe señalar, por otra parte, que el mencionado derecho a la nacionalidad de origen se encuentra también garantizado a través de mecanismos consulares de registro de nacimientos disponibles en territorio dominicano, que se encuentran a disposición de la población extranjera en sus respectivos consulados para el registro de los nacimientos de sus nacionales que ocurran en el territorio del país. En el caso de los nacionales haitianos en general, y de la recurrente en revisión, en particular, sus padres debieron haber registrado su nacimiento en un consulado haitiano de la República Dominicana, de acuerdo con las previsiones de la Ley haitiana del catorce (14) de septiembre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), sobre *Législation sur les Attributions du Consul*¹³⁹, vigente a la fecha del nacimiento de la recurrente (y aún en la actualidad¹⁴⁰), que dispone lo siguiente:

2008, págs. 3878-3879; BIMJ núm. 1985, 2005, págs. 1308-1310 (Anexo III.3.II)); posteriormente, Res. DGRN 1.ª de 3 de enero de 2005 (BIMJ, núm. 1986, 2005, págs. 1553-1556).

¹³⁸ Párrafos 32-33.

¹³⁹ Publicada en “Le Moniteur” No. 78-141, del 29 de diciembre de 1958. Esta ley modificó la Ley del 23 de septiembre de 1953.

¹⁴⁰ Los servicios consulares de Haití informan actualmente, vía internet, a sus nacionales interesados en Atlanta, Georgia, Estados Unidos de América, lo siguiente: “*Conforme a la ley del 17 de septiembre de 1958, que modifica la del 14 de septiembre de 1953 sobre el Servicio Consular, los funcionarios consulares levantan, conforme a las disposiciones prescritas por el Código Civil, para todas las condiciones de forma y de fondo, los actos del estado civil relativos al nacimiento, al matrimonio y al deceso de los nacionales*

B. Atribuciones Civiles [de los cónsules]

En la ejecución de su rol de Oficial del Estado Civil incumbe al Cónsul:

1) Levantar, conforme a las disposiciones previstas en el Código Civil para todas las condiciones de forma y de fondo, los actos del Estado Civil relativos al nacimiento¹⁴¹, al matrimonio y al deceso de los nacionales haitianos establecidos en su jurisdicción y de transmitir la expedición de esas actas, al final de cada mes, a la Secretaría de Estado.

2) Gestionar el levantamiento por otro funcionario consular haitiano de las actas del Estado Civil que le conciernen personalmente o que conciernen a su cónyuge, a sus ascendientes o descendientes, bajo pena de nulidad.

§3. La excepción de hijos de padres extranjeros en tránsito también existe en otras Constituciones latinoamericanas

§3.1. En efecto, respecto a esta salvedad en la aplicación de obtención de la nacionalidad por el *ius soli*, el Tribunal Constitucional tiene a bien expresar las observaciones de Derecho Comparado que siguen:

§3.1.1. Respecto a la adquisición de la nacionalidad por nacimiento, la Constitución de la República de Colombia, proclamada en 1991, en su artículo 96,¹⁴² dispone:

Artículo 96. Son nacionales colombianos:

1. Por nacimiento:

a) Los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que,

haitianos que residen dentro de su jurisdicción. Ellos celebran los matrimonios entre haitianos y expiden, cuando se les requiere, extractos o certificados de actas del Estado Civil recibidos en el Consulado. Ellos proceden a la inmatriculación consular de los nacionales haitianos en Georgia y los otros Estados de su jurisdicción. Esta operación da lugar al establecimiento de una ficha que contiene informaciones personales de los interesados: identidad, estado civil, situación familiar, residencia, profesión [...]. Los funcionarios consulares están habilitados para expedir pasaportes a los nacionales haitianos que residen en Georgia y los otros Estados de su jurisdicción cuya nacionalidad ha sido netamente establecida. Los funcionarios consulares ejercen las atribuciones judiciales que corresponden a las autoridades haitianas competentes, proceden a la legalización de firmas y expiden certificaciones a los nacionales haitianos y los otros Estados de su jurisdicción. Pueden igualmente prestarles, en caso de necesidad, una asistencia jurídica.”

¹⁴¹ Subrayado del TC.

¹⁴² Este artículo se mantiene vigente, puesto que no ha sido objeto de modificación en ninguna de las reformas constitucionales colombianas hasta la fecha.

*siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento*¹⁴³y;

b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República. (...).

§3.1.2. Obsérvese, por tanto, que la Constitución colombiana (al igual que la Constitución dominicana de 1966¹⁴⁴), vincula el otorgamiento de la nacionalidad a la circunstancia de nacer en Colombia, siendo hijo de padre o madre colombiano; y, para los hijos de ciudadanos extranjeros, que uno de sus padres “*estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento*”.

§3.1.3. La definición del concepto de domicilio y la incidencia legal de la indicada norma figura explicada en el dictamen emitido por el Consejo de Estado de Colombia, el treinta (30) de junio de dos mil cinco (2005)¹⁴⁵, respecto a una consulta sometida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia¹⁴⁶ en relación con *los menores nacidos en territorio colombiano, hijos de extranjeros que se encuentran en el país con visa temporal o en situación irregular*¹⁴⁷:

De lo hasta aquí dicho ha de resaltarse que el concepto de domicilio es, en la Constitución y en la ley, una condición determinante de la nacio-

¹⁴³ Subrayado del TC.

¹⁴⁴ Y, como se ha visto, todas las constituciones dominicanas desde la del 20 de junio de 1929 hasta la de 2010.

¹⁴⁵ Corresponde a la *radicación* No. 1653.

¹⁴⁶ El Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, en su página *Web* (Sección: Inicio> Servicios al ciudadano > Preguntas frecuentes. Disponible en:

<http://www.migracioncolombia.gov.co/index.php/servicios-al-ciudadano/preguntas-frecuentes/ministerio-de-relaciones-exteriores.html>, última consulta: 09/07/2013), presenta la siguiente información: “¿Cuándo se entiende que un extranjero está domiciliado en Colombia para efectos de adquirir la nacionalidad Colombiana? *Se entiende que un extranjero está domiciliado en Colombia, cuando tiene visa de residente, por lo que el período de domicilio se cuenta a partir de la fecha en que se concedió dicha visa.*

Para extranjeros no hispanos, debe estar domiciliado en Colombia durante cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud con visa de residente.

Para extranjeros latinoamericanos y del Caribe estar domiciliado en Colombia durante un (1) año continuo, inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la solicitud con visa de residente.

Para los extranjeros (no hispanos) casados con colombiano (a) o en unión marital de hecho o con hijos colombianos estar domiciliados en Colombia durante dos (2) años continuos, inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud con visa de residente.

Para los españoles, estar domiciliados en Colombia durante dos (2) años continuos.”

¹⁴⁷ Subrayado del TC.

nalidad y de los efectos que de ella se derivan; (...) A lo cual se agrega que, siendo deber de los extranjeros sujetarse a la ley colombiana para ingresar y permanecer en el país, sólo pueden reconocerse y ser reconocidos como domiciliados cuando les ha sido otorgada una visa de residentes, habida cuenta de la relación directa que tiene esta clase de visa con el domicilio, en virtud de lo dispuesto por los artículos 13 y 48 del Decreto 4000 del 2004.

Hace notar la Sala que sólo para la visa de residente se exige la declaración de la intención de permanecer en el territorio nacional; para las demás visas, la razón que aduce el extranjero para ingresar al país, permite colegir que carece de ánimo de radicarse en él y, por lo mismo, se le otorga otro tipo de visa. Por lo tanto, los extranjeros titulares de cualquier visa diferente a la de residente son transeúntes en los términos del artículo 75 del Código Civil¹⁴⁸. (...)

Puede suceder que un extranjero que ingresó en un primer momento como transeúnte decida residir en el país, para lo cual deberá solicitar el correspondiente cambio de visa y la regularización de su situación, pues no puede, sin violar las normas de migración, hacer caso omiso de las mismas y oponerle al Estado su situación de hecho, buscando fincar en ésta un derecho¹⁴⁹.

§3.1.3.1. De la opinión del Consejo de Estado de Colombia se derivan, por tanto, cuatro importantes consecuencias:

- a. Que, de acuerdo con la Constitución y la ley colombianas, los hijos de extranjeros solo tienen derecho a la nacionalidad por *ius soli* cuando por lo menos uno de sus padres tiene visa de residente en Colombia.
- b. Que la visa de residente es el único mecanismo legal que puede atribuirle domicilio a un extranjero en dicho país.
- c. Que los extranjeros que no son titulares de una visa de residente se reputan *transeúntes*, lo cual resulta equivalente al concepto constitucional dominicano de *extranjero en tránsito*.

¹⁴⁸ El artículo 73 del Código Civil de Colombia indica que las personas son naturales y jurídicas, mientras que el artículo 75 dispone: “Las personas se dividen, además, en domiciliadas y transeúntes”.

¹⁴⁹ Acápites 2.4 de la consulta (subrayados del TC).

d. Que un extranjero *transeúnte* no puede legalmente invocar esa circunstancia migratoria temporal para reclamar la nacionalidad colombiana a sus hijos nacidos en Colombia, puesto que esa situación de hecho irregular (carencia de visa de residencia) no puede originar derechos¹⁵⁰.

§3.1.3.2. Los principios contenidos en la opinión consultiva del Consejo de Estado de Colombia fueron ratificados por la Corte Constitucional de dicho país mediante Sentencia T-1060/10, rendida el dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010)¹⁵¹; decisión relativa al caso de la señora Frida Victoria Puce Marapara, a quien la Registraduría Especial del Estado de Leticia le negó la expedición de la cédula de ciudadanía por no haber suministrado la prueba del domicilio en Colombia de sus padres, que eran de nacionalidad peruana, al momento del nacimiento de su hija. En dicha sentencia, la Corte dictaminó lo siguiente:

En el caso de la señora Victoria Puce Marapara, esta Sala encuentra, de las pruebas recaudadas, que no cumple con los requisitos para ser nacional colombiana de nacimiento, pues según informe de la Subdirección de Extranjería del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y de la Coordinación de visas e inmigración del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia, los señores [...], padres de la actora, nunca han estado domiciliados en territorio nacional, presupuesto indispensable para ser beneficiaria de este derecho.

¹⁵⁰ Salvo posibilidad de apatridia, como veremos más adelante.

¹⁵¹ Se citan los hechos del caso, al considerarlo de interés por su Registraduría Especial del Estado de Leticia la tarjeta de identidad que le fue otorgada el 29 de diciembre de 2006, a pesar de que no probó que sus padres hubieran legalizado su domicilio en Colombia al momento de su nacimiento; c) al cumplir 18 años, la reclamante solicitó la cédula de ciudadanía (equivalente a la cédula de identidad y electoral dominicana), a la Registraduría Especial del Estado de Leticia, para lo cual suministró la documentación legal pertinente; d) dicha Registraduría rechazó la solicitud, fundándose en que los padres de la amparista no suministraron la prueba de que habían legalizado su domicilio en Colombia al momento del nacimiento de la reclamante; e) el representante legal de la señora Puce Marapara interpuso una acción de amparo alegando que la Registraduría “cometió un error pues le expidió el registro de nacimiento de la señora Victoria Puce Marapara y la respectiva tarjeta de identidad, sin que ella hubiera acreditado que sus padres de nacionalidad peruana se encontraran domiciliados en Colombia al momento de su nacimiento, sin embargo dicho error no puede ser endilgado a estas alturas a la señora Puce” (subrayado del TC) (*Frida Victoria Puce Marapara c. Registraduría Especial del Estado Civil de Leticia-Amazonas*, Sentencia T-1060/10 del 16 de diciembre de 2010, acápite No. 2.6). Véase, en el mismo sentido, la Sentencia T-965 rendida por dicha Corte Constitucional el 7 de octubre de 2008, que fue tomada en consideración como precedente por la precitada T-1060/10.

Como consecuencia de ello y, teniendo en cuenta que no existe alguna prueba en contrario, no es viable que la señora Victoria Pucce Marapara adquiriera la cédula de ciudadanía sin antes haber obtenido la nacionalidad colombiana.

(...)

En lo referente a la expedición de la tarjeta de identidad de la señora Victoria Pucce Marapara por parte de la Registraduría Especial del Estado Civil de Leticia, sin haberle exigido el pleno de los requisitos, siendo de padres extranjeros, esta Corporación ha señalado¹⁵² que dicho error no es una razón constitucionalmente admisible para ordenar la expedición de la cédula de ciudadanía reclamada, y de paso, conceder la nacionalidad colombiana.

§3.1.4. Por otra parte, cabe mencionar que la Constitución de la República de Chile, en su artículo 10, también prescribe una excepción respecto al derecho de adquisición de la nacionalidad por *ius soli*, de parte de *los hijos de extranjeros transeúntes*, análoga a las establecidas en las precitadas disposiciones de la s Constitución de Colombia y de República Dominicana¹⁵³.

§3.1.5. En conclusión, al tenor de la exposición que precede, el Tribunal Constitucional reitera que la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, en su comprobada condición de hija de nacionales haitianos que al momento de nacer dicha recurrente se encontraban *en tránsito* en nuestro país, no tiene derecho a la nacionalidad dominicana, de acuerdo con el artículo 11.1 de la Constitución de 1966, vigente a la fecha de su nacimiento.

§3.1.6. Por tanto, la denegación de la Junta Central Electoral de expedirle a la recurrente una cédula de identidad y electoral, basada en que era hija de *ciudadanos extranjeros en tránsito* al momento de su nacimiento, constituye una decisión correcta y jurídicamente bien fundada a la luz de la normativa constitucional y legal de la República Dominicana. En ese sentido, dicha denegación no constituye violación alguna a los derechos fundamentales de dicha recurrente, salvo que ella corriera el riesgo de devenir apátrida, lo que no ocurre en el caso de la especie.

¹⁵² La Corte alude al precedente establecido por la Sentencia T-965, rendida en 2008.

¹⁵³ “Artículo 10.- *Son chilenos: 1. Los nacidos en el territorio de Chile, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros transeúntes [...]*”. (Subrayado del TC).

11.1.4. Las imprevisiones legales de la política migratoria dominicana y las deficiencias institucionales y burocráticas del Registro Civil

11.1.4.1. El Tribunal Constitucional aludirá brevemente a las imprevisiones legales de la política migratoria dominicana y a las deficiencias institucionales y burocráticas del servicio de Registro Civil del país, evidenciadas en casos como el de la especie (§1), antes de emitir las consideraciones de lugar respecto a las soluciones que deben ser adoptadas (§2).

§1. Las deficiencias institucionales y burocráticas del Registro Civil

§1.1. Se trata de deficiencias que no son imputables a las actuales autoridades migratorias ni de la Junta Central Electoral, sino que vienen lastrando al Registro Civil desde hace mucho tiempo, como se explicará a continuación:

§1.1.1 La Encuesta Nacional de Hogares de Propósitos Múltiples (ENHOGAR-2011), desarrollada por la Oficina Nacional de Estadísticas (ONE) en el año 2011, investigación especializada que busca recopilar periódicamente datos sobre temas sociales, económicos y ambientales en la República Dominicana, determinó que:

(...) el 95.6% de la población dominicana tiene acta de nacimiento (ver Cuadro 5.11). Esta proporción de personas es más alta en la zona urbana (96.6%) que en la rural (93.7%). Los estratos geográficos que presentan la mayor proporción de personas con acta de nacimiento son las Grandes Ciudades y el Resto Urbano (97.5% y 97.2%, respectivamente). Por otro lado, la región de Enriquillo es la que presenta la proporción menor de personas que posee este documento, con un 91.1%. Por grupos de edad, se observa que a medida que aumenta la edad aumenta la proporción de personas con acta de nacimiento, lo que sugiere la existencia de inscripción tardía¹⁵⁴.

§1.1.2. La lectura de esas cifras infunde la impresión de que el Registro Civil dominicano se encuentra en mejor situación que el de una gran

¹⁵⁴ Oficina Nacional de Estadísticas (ONE). Informe General de la Encuesta Nacional de Hogares de Propósitos Múltiples (ENHOGAR 2011) sobre “Acceso de los hogares a la Tecnología de la Información y Comunicación, seguridad ciudadana, producción agropecuaria, migración y remesas.” República Dominicana. Octubre 2012.

cantidad de países en vías de desarrollo, lo cual resulta indudablemente cierto. Pero tras ese logro subyace una realidad que muestra un sistema que ha sido afectado por las instrumentaciones irregulares, falsificaciones, suplantaciones y adulteraciones de actas del estado civil; también por las deficiencias en la conservación de los libros-registros (aunque actualmente se encuentran en un avanzado proceso de digitalización), y el creciente aumento del sub-registro de nacimientos y defunciones.

§1.1.3. En el caso concreto que nos ocupa, la denegación de otorgar la nacionalidad dominicana a hijos de padres extranjeros en tránsito o a sus propios padres no constituye una privación arbitraria del derecho a la nacionalidad, sino, por el contrario, un legítimo acto de soberanía fundado en la normativa constitucional atinente a la materia. Resulta preocupante, sin embargo, por ser potencialmente atentatorio a los derechos fundamentales de los extranjeros, aunque estén ilegalmente radicados en el país, la tardanza de largos años en solucionar legalmente las irregularidades de las que pueden adolecer sus documentos de identidad. Cabe señalar, no obstante, que esa tardanza afecta por igual a muchos procesos legales de dominicanos, en las mismas circunstancias, por lo que no se trata de una política de discriminación, sino, simplemente, de deficiencias del sistema.

§1.1.4. De acuerdo con lo que se ha visto, el sistema de registro de identificación de personas y otros actos legalmente vitales (matrimonio, divorcio, cambios de nombres y apellidos, defunciones, expedición de actas y extractos, etc.) se realiza en la República Dominicana mediante el Registro del Estado Civil. A través de este, se obtiene el acta de nacimiento, que es el primer documento de identificación, y, luego, la cédula de identidad y electoral (supeditada a la existencia y regularidad de este último), que acredita la nacionalidad, tanto para los nacionales como los extranjeros¹⁵⁵. El artículo 5 de la mencionada Ley núm. 659, sobre Actos del Estado Civil prevé que la Dirección General de la Oficina Central del Estado Civil dependerá de la Junta Central Electoral. Asimismo, el artículo 1 de la Ley núm. 8-92, sobre Cédula de Identidad y Electoral, dispone que la Dirección General de la Cédula de Identidad Personal y las oficinas y agencias expedidoras de cédulas, la Oficina Central del

¹⁵⁵ Para estos últimos existe, como sabemos, la cédula de identidad (no electoral).

Estado Civil y las Oficialías del Estado Civil dependerán también de la Junta Central Electoral. Igualmente, el artículo 9 de la referida Ley núm. 659 establece que los oficiales del Estado Civil deberán conformarse a las instrucciones que reciban de la Junta Central Electoral y de la Oficina Central del Estado Civil.

§1.1.5. En el mismo orden de ideas, tal como se indicó anteriormente, entre las instrucciones impartidas por la Junta Central Electoral a los oficiales del estado civil se encuentran las contenidas en la Circular núm. 17-2007, emitida por la Cámara Administrativa de dicho órgano, el veintinueve (29) de marzo de dos mil siete (2007). Mediante dicho documento se instruyó a las oficialías a que examinaran minuciosamente las actas de nacimientos al expedir copias o cualquier documento relativo al estado civil de las personas, debido a denuncias que se habían recibido en el sentido de que, con anterioridad, en algunas oficialías fueron expedidas actas de nacimiento de forma irregular, con padres extranjeros que no habían probado su residencia o estatus legal en la República Dominicana¹⁵⁶.

§1.1.6. La Circular núm. 17 fue sustituida en diciembre del mismo año por la Resolución núm. 12-2007 que, como hemos visto, prescribe la suspensión provisional de la expedición de actas del estado civil viciadas o irregularmente instrumentadas *hasta tanto el Pleno de la Junta Central Electoral determine si las mismas son válidas o no, conforme a la investigación correspondiente, y proceda a suspenderlas provisionalmente, a demandar su nulidad por ante un Tribunal, o a reconocer su regularidad.*

§1.1.7. Posteriormente, también ha sido referido que, en atención a las dificultades causadas por la aplicación de la indicada Resolución núm. 12-2007, la Dirección Nacional de Registro del Estado Civil de la Junta Central Electoral dictó la referida Circular núm. 32-2011, mediante la cual se instruyó a los oficiales del estado civil que expidieran libremente las actas de nacimiento sometidas a investigación de los hijos de ciudadanos extranjeros hasta que los tribunales competentes dictaminaran sobre su validez o su nulidad. Se logró así enmarcar las actuaciones de las oficialías del estado civil dentro del régimen legal más conveniente y respetuoso de los derechos fundamentales de la población; pero no por ello se ha resuelto

¹⁵⁶ Ver Sentencia de la Suprema Corte de Justicia del 2 de noviembre de 2011, BJ No. 1212.

la compleja problemática que pende como una grave amenaza sobre el futuro del país.

a. Pero, si bien estas y otras reglamentaciones emitidas por la Junta Central Electoral han desempeñado un rol positivo en el saneamiento del Registro Civil Dominicano, no por ello han dejado de ser tardías, puesto que fueron emitidas con muchas décadas de dilación, lo cual ha propiciado la vulnerabilidad del sistema para la comisión de irregularidades. En efecto, las imprevisiones de la política legal migratoria del Estado dominicano se remontan a la época inmediatamente posterior a la proclamación de la Constitución del veinte (20) de junio de mil novecientos veintinueve (1929), ya que si bien se introdujo entonces un mecanismo de excepción para controlar el otorgamiento indiscriminado de la nacionalidad dominicana a los hijos nacidos en el país de padres extranjeros en tránsito, no se aprobaron, sin embargo, las leyes y reglamentos necesarios para registrar debidamente esos nacimientos; ni tampoco se introdujeron posteriormente, de manera oportuna, efectivos mecanismos de control para prevenir las múltiples y variadas anomalías que venían afectando el Registro Civil del país, de forma constante y creciente.

§2. Consideraciones de lugar respecto a las soluciones que deben ser adoptadas

§2.1. Respecto a las medidas que deben ser adoptadas, el Tribunal Constitucional estima lo siguiente:

§2.1. Casi a mediados de la pasada década, fue promulgada la Ley de Migración núm. 285, en fecha quince (15) de agosto de dos mil cuatro (2004); y al inicio de la presente, el Reglamento de Migración núm. 631, del diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011). Ambos estatutos reemplazaron la Ley núm. 95, de mil novecientos treinta y nueve (1939), y su Reglamento núm. 279, del mismo año, que tuvieron vigencia durante un lapso próximo a setenta años; período demasiado largo en que la imprevisión legislativa propició la creación de las condiciones que han incidido negativamente en el Registro Civil Dominicano. No obstante, felizmente, el país dispone hoy de esos dos importantes instrumentos legales, cuyas normativas albergan las soluciones para la problemática migratoria actual y la recuperación, de la confiabilidad de nuestro sistema

registral. Al respecto, la motivación de la Ley núm. 285-04 resulta muy reveladora:

CONSIDERANDO: Que las migraciones internacionales constituyen uno de los procesos sociales más importantes de la nación dominicana al inicio del Siglo XXI, cuyas consecuencias condicionan significativamente la vida económica, política y cultural del país.

CONSIDERANDO: Que el país debe dar una respuesta funcional y moderna a los retos de un mundo en cambio, interdependiente y global, una de cuyas principales expresiones es el fenómeno migratorio internacional;

CONSIDERANDO: Que la migración como fenómeno poblacional, económico y social, por sus determinaciones y consecuencias exige de un significativo nivel de planteamiento que contribuya a su regulación, control y orientación hacia las demandas de recursos humanos calificados, fuerza laboral y en general requisitos del desarrollo;

CONSIDERANDO: Que la regulación y control del movimiento de personas que entran y salen del país es un derecho inalienable y soberano del Estado Dominicano;

CONSIDERANDO: Que el Estado dominicano concede alta prioridad a los problemas migratorios, en reconocimiento de la Constitución, las leyes y acuerdos internacionales que en esta materia haya contraído;

CONSIDERANDO: La necesidad de que el movimiento migratorio debe armonizarse con las necesidades del desarrollo nacional.

§2.2. El alcance de dicha ley figura claramente expresada en su artículo 1, al disponer que ella “ordena y regula los flujos migratorios en el territorio nacional, tanto en lo referente a la entrada, a permanencia y la salida, como a la inmigración, la emigración y el retorno de los nacionales.” A su vez, su finalidad se manifiesta en su artículo 2, que dispone lo que sigue:

Art. 2: La presencia de los extranjeros en territorio nacional se regula con la finalidad de que todos tengan que estar bajo condición de legalidad en el país siempre que califiquen para ingresar o permanecer en el mismo, para quienes la autoridad competente expedirá un documento

le acredite tal condición bajo una categoría migratoria definida en esta Ley, cuyo porte será obligatorio. Los extranjeros ilegales serán excluidos del territorio nacional bajo la normativa de esta Ley.

§2.3. La indicada ley núm. 285-04 instituye el Consejo Nacional de Migración, en su artículo 7, con el propósito de que actúe “*como órgano coordinador de las instituciones responsables de la aplicación de la política nacional de migración y servirá de entidad asesora del Estado.*” La función de asesoría se encuentra reforzada por el acápite 9.1 de dicha ley, que viene aparejada con la de recomendar al Estado “*medidas especiales en materia migratoria, cuando se presenten situaciones excepcionales que así lo ameriten*” (artículo 9.4).

§2.4. Cabe mencionar, asimismo, la norma del artículo 28, concebida respecto a las extranjeras no residentes que den a luz en el país:

Art. 28: Las extranjeras No Residentes que durante sus 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 sea dominicano, podrán registrar la misma ante la correspondiente oficialía del estado civil dominicana conforme disponen las Leyes de la materia. 1. Todo centro de salud que al momento de ofrecer su asistencia de parto a un mujer extranjera que no cuente con la documentación que la acredite como residente legal, expedirá una constancia de Nacimiento de color rosado diferente a la constancia del nacimiento de niño (a) de toda madre extranjera, la que se registrará en un libro para extranjeros, si no le corresponde la nacionalidad dominicana. La Secretaría de Relaciones Exteriores notificará el hecho a la embajada del país que corresponde a la madre extranjera para los fines de lugar. 3. Toda Delegación de Oficialías tiene la obligación de notificar a la Dirección General de Migración, el nacimiento de niño o niña, cuya madre extranjera no posea la documentación requerida.

§2.5. Por otro lado, mediante Resolución núm. 02-2007 de la Junta Central Electoral, de fecha dieciocho (18) de abril de dos mil siete (2007), se pone en vigencia el *Libro Registro del Nacimiento de Niño (a) de Madre Extranjera No Residente en la República Dominicana*¹⁵⁷. Dicha Resolución faculta

¹⁵⁷ La norma prescrita por dicha Resolución corresponde a la obligación puesta a cargo de los extranjeros por el artículo 25 de la Constitución de 2010, que en el régimen relativo a la extranjería

a los oficiales del estado civil a inscribir, en el referido Libro-Registro, todos los hijos e hijas de madres extranjeras no residentes en el país que nazcan en el territorio nacional; también los instruye a expedir dos (2) certificaciones de nacimiento, la primera para los padres y la segunda para ser enviada a la embajada correspondiente a la nacionalidad de los padres a través de la Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores:

TERCERO. Facultar a los Oficiales del Estado Civil la inscripción en el “Libro Registro del Nacimiento de Niño (a) de Madre Extranjera No Residente en la República Dominicana”, de todos los hijos e hijas de madre extranjera no residente en el país, que nazcan en el territorio nacional a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente Resolución, previa presentación de la Constancia de Nacimiento expedida por el centro de salud.

CUARTO. Instruir a los Oficiales del Estado Civil de la jurisdicción del lugar del nacimiento que previa recepción de la Constancia de Nacimiento de Color Rosado prevista en la Ley General de Migración núm. 285-04 instrumentar el Acto en el Libro Registro del Nacimiento de Niño (a) de Madre Extranjera No Residente en la República Dominicana y su posterior expedición inmediata de dos (2) Certificaciones de Nacimiento, una (1) de las cuales se entregará a los padres y la otra será enviada a la embajada pertinente a través de la Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores.

§2.6. En consecuencia, aún en el caso de que el niño nacido en territorio dominicano, de padres extranjeros, sea registrado e inscrito en una de las oficialías del estado civil de la República Dominicana, su acta de nacimiento puede ser transcrita y legalizada en un consulado del país de nacionalidad de los padres, siguiendo el procedimiento que para el registro de la misma establezca el consulado en cuestión. Mediante la puesta en funcionamiento del referido Libro-Registro, la República Dominicana da cumplimiento a su obligación de inscribir el nacimiento de todo niño que haya nacido en territorio dominicano, de acuerdo con las disposiciones de los precitados artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículo 24 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.

dispone lo que sigue: “Art. 25.- Régimen de extranjería. Extranjeros y extranjeras tienen en la República Dominicana los mismos derechos y deberes que los nacionales, con las excepciones y limitaciones que establecen esta Constitución y las leyes; en consecuencia: [...] 2) Tienen la obligación de registrarse en el Libro de Extranjería, de acuerdo con la ley;”.

§2.7. De tanta o mayor relevancia aún resulta el artículo 151 de la referida Ley núm. 285-04, que pone a cargo del gobierno dominicano la preparación de un *Plan nacional de regularización de los extranjeros ilegales radicados en el país*, sujeto a la previa elaboración de dicho plan por el Consejo Nacional de Migración. El hecho de haber transcurrido casi diez años desde la promulgación de la Ley núm. 285-04, sin que ningún gobierno haya asumido implementar un nuevo modelo de gestión y regularización de los extranjeros ilegales, ha constituido esta imprevisión cuya enmienda resulta actualmente impostergable. El mencionado artículo 151 se encuentra así concebido:

Art. 151. El Gobierno dominicano, preparará un Plan Nacional de Regularización de los extranjeros ilegales radicados en el país: 1. Para tal propósito, el Consejo Nacional de Migración debe preparar el Plan Nacional de Regularización. Dicho Plan Nacional de Regularización deberá contemplar al menos los siguientes criterios: tiempo de radicación del extranjero en el país, vínculos con la sociedad, condiciones laborales y socioeconómicas, regularización de dichas personas de manera individual o por familia no en forma masiva. Asimismo, deberá establecer un registro de estos extranjeros, los procedimientos de implementación del plan y las condiciones de apoyo institucional y logística. El Consejo Nacional de Migración deberá rendir un informe al Poder Ejecutivo en un plazo de 90 días a partir de su designación. A partir del informe del Consejo Nacional de Migración, el Gobierno dominicano, mediante decreto, establecerá el procedimiento para la regularización de los extranjeros señalados en este artículo. El Consejo Nacional de Migración apoyará al Poder Ejecutivo en todo el proceso de regularización, teniendo en el mismo una función de seguimiento.

§2.8. Conviene destacar que la implementación del indicado *Plan nacional de regularización de los extranjeros ilegales radicados en el país* repercutirá muy positivamente en la vida de cientos de miles de extranjeros, puesto que propiciará la regularización de su estatus migratorio, contribuyendo así, de manera efectiva, a promover y fomentar el respeto a su dignidad y a la protección de los derechos fundamentales inherentes al Estado social y democrático de derecho. El indicado plan de regularización incidirá, por tanto, en un importante sector poblacional de la República Dominicana, respecto a la preservación del derecho a la igualdad, el derecho al desarrollo de la personalidad, el derecho a la nacionalidad, el derecho a la salud, el

derecho a la familia, el derecho al libre tránsito, el derecho al trabajo y el derecho a la educación, entre otros.

§2.9. En ese orden de ideas, conviene señalar que los elementos que configuran la especie obligan al Tribunal Constitucional a adoptar medidas que trascienden la situación particular de la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, otorgando a esta sentencia efectos *inter comunia*, puesto que tiende a proteger los derechos fundamentales de un amplísimo grupo de personas inmersas en situaciones que desde el punto de vista fáctico y jurídico coinciden o resultan similares a la de la recurrente. En ese sentido, este Tribunal estima que, en casos como el que ocupa nuestra atención, la acción de amparo rebasa el ámbito de la vulneración particular que reclama la accionante, y que su mecanismo de tutela debe gozar del poder expansivo y vinculante que permita extender la protección de los derechos fundamentales a otras personas ajenas al proceso que se encuentren en situaciones análogas¹⁵⁸.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. Figuran incorporados los votos disidentes de las magistradas Ana Isabel Bonilla Hernández y Katia Miguelina Jiménez Martínez, Juezas.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el tribunal Constitucional.

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión de amparo interpuesto 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, en atribuciones de amparo, en fecha diez (10) de julio de dos mil doce (2012).

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, el indicado recurso de revisión, y, en consecuencia, **REVOCAR** la referida Sentencia núm.

¹⁵⁸ En el mismo sentido, véase la Sentencia A 207, de la Corte Constitucional de Colombia, del 30 de junio 2010.

473/2012, ya que la recurrente señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, si bien nació en el territorio nacional, es hija de ciudadanos extranjeros en tránsito, lo cual la priva del derecho al otorgamiento de la nacionalidad dominicana, de acuerdo con la norma prescrita por el artículo 11.1 de la Constitución de la República promulgada el veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos sesenta y seis (1966), vigente a la fecha de su nacimiento.

TERCERO: DISPONER que la Junta Central Electoral, en aplicación de la Circular núm. 32 emitida por la Dirección del Registro del Estado Civil el diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011), adopte las siguientes medidas: (i) restituya en un plazo de diez (10) días laborables, contados a partir de la notificación de esta sentencia, el original de su certificado de declaración de nacimiento a la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre; (ii) proceda a someter dicho documento al tribunal competente, tan pronto como sea posible, para que este determine su validez o nulidad; y (iii) proceda de la misma manera respecto a todos los casos similares al de la especie, con el debido respeto a las particularidades de cada uno de ellos, ampliando el aludido plazo de diez (10) días cuando las circunstancias así requieran.

CUARTO: DISPONER, asimismo, que la Dirección General de Migración, dentro del indicado plazo de diez (10) días, 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 de Migración núm. 285-04 determine las condiciones de regularización de este género de casos.

QUINTO: DISPONER, además, que la Junta Central Electoral ejecute las medidas que se indican a continuación: (i) Efectuar una auditoría minuciosa de los libros-registros de nacimientos del Registro Civil de la República Dominicana desde el veintiuno (21) de junio de mil novecientos veintinueve (1929) hasta la fecha, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta sentencia (y renovable hasta un año más al criterio de la Junta Central Electoral) para identificar e integrar en una lista documental y/o digital a todos los extranjeros inscritos en los libros-registros de nacimientos del Registro

Civil de la República Dominicana; (ii) Consignar en una segunda lista los extranjeros que se encuentran irregularmente inscritos por carecer de las condiciones requeridas por la Constitución de la República para la atribución de la nacionalidad dominicana por *ius soli*, la cual se denominará *Lista de extranjeros irregularmente inscritos en el Registro Civil de la República Dominicana*. (iii) Crear libros-registro especial anuales de nacimientos de extranjeros desde el veintiuno (21) de junio de mil novecientos veintinueve (1929) hasta el dieciocho (18) de abril de dos mil siete (2007), fecha en que la Junta Central Electoral puso en vigencia el *Libro Registro del Nacimiento de Niño (a) de Madre Extranjera No Residente en la República Dominicana* mediante Resolución . 02-2007; y, luego, transferir administrativamente los nacimientos que figuran en la Lista de extranjeros irregularmente inscritos en el Registro Civil de la República Dominicana a los nuevos libros-registros de nacimientos de extranjeros, según el año que corresponda a cada uno de ellos. (iv) Notificar todos los nacimientos transferidos de conformidad con el párrafo anterior al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que este, a su vez, realice las notificaciones que correspondan, tanto a las personas que conciernen dichos nacimientos, como a los consulados y/o embajadas o legaciones diplomáticas, según el caso, para los fines legales pertinentes.

SEXTO: DISPONER, asimismo, que la Junta Central Electoral remita la *Lista de extranjeros irregularmente inscritos en el Registro Civil de la República Dominicana* al Ministro de Estado de Interior y Policía, que preside el Consejo Nacional de Migración, para que esta última entidad, de acuerdo con el mandato que le otorga el artículo 151 de la Ley de Migración núm. 285-04, efectúe lo siguiente: (i) Elabore, de acuerdo con el primer párrafo del indicado artículo 151, dentro de los noventa (90) días posteriores a la notificación de la presente sentencia, el *Plan nacional de regularización de extranjeros ilegales radicados en el país*; (ii) Rinda al Poder Ejecutivo, conforme a lo que dispone el segundo párrafo del referido artículo 151, un informe general sobre el indicado *Plan nacional de regularización de extranjeros ilegales radicados en el país*, con sus recomendaciones, dentro del mismo plazo enunciado en el precedente literal a).

SÉPTIMO: EXHORTAR al Poder Ejecutivo a proceder a implementar el *Plan nacional de regularización de extranjeros ilegales radicados en el país*.

OCTAVO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la recurrente señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, a la parte recurrida, Junta Central Electoral, así como al Poder Ejecutivo, al Ministerio de Interior y Policía, al Ministerio de Relaciones Exteriores, al Consejo Nacional de Migración y a la Dirección General de Migración.

NOVENO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72 de la Constitución y los artículos 7.6 y 66 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011).

DÉCIMO: DISPONER la publicación de la presente sentencia en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente, Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA ISABEL BONILLA, HERNÁNDEZ.

En ejercicio de la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución Dominicana, y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

Con el debido respeto al criterio mayoritario expresado en esta decisión, y en virtud de la posición asumida en la deliberación de la misma, procedemos a emitir un voto disidente sustentado en la discrepancia con la *ratio decidendi* de la misma (interpretación restrictiva y de carácter retroactivo del artículo 11 de la Constitución de 1966).

1. Antecedentes

1.1. Esta decisión trata del recurso de revisión constitucional en materia de amparo, interpuesto por la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, contra la Sentencia núm. 473-2012, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Distrito Judicial de Monte Plata, en fecha diez (10) de julio de dos mil doce (2012), invocando la violación a derechos fundamentales, tales como: el derecho a la personalidad jurídica, al nombre, derecho al trabajo, y sus derechos de familia, ya que la referida sentencia, la dejó “*en un estado de indefinición*” porque el juez de amparo no se pronunció sobre el fondo del asunto por ella planteado: el reclamo a que la Junta Central Electoral le hiciera entrega de su Cédula de Identidad y Electoral.

1.2. Al iniciar la contestación de la decisión mayoritaria de este honorable tribunal constitucional, consideramos pertinente referirnos a los siguientes aspectos:

1.2.1. Estado Social y Democrático de Derecho

1.2.1.1. El artículo 7 de la Constitución establece que: *La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de república unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos.*

1.2.1.2. En este ámbito, el centro del Estado es la persona humana y el respeto a su dignidad, en el que el Estado se obliga a garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los que habitan en su territorio, sean nacionales o extranjeros, en un plano de igualdad. Es decir, la función esencial del Estado es procurar los medios que les permitan a las personas perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, en un marco de libertad individual y de justicia social compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos (as), tutelados por la justicia. El paradigma Estado Social y Democrático de Derecho, supone que gobernantes y gobernados están sometidos al imperio de la ley, única vía para evitar el ejercicio arbitrario del poder.

1.2.2. Dignidad Humana.

1.2.2.1. Este concepto se encuentra definido en la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, que en su artículo 1 dispone:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)”.

En su artículo 2 dispone lo siguiente: *Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de la raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (...)*”.

El artículo 5 de la Constitución Dominicana establece: *La Constitución se fundamenta en el respeto a la dignidad humana y en la indisoluble unidad de la Nación, patria común de todos los dominicanos y dominicanas.*”, en el mismo sentido el artículo 38 consigna que: *El Estado se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona y se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes. La dignidad del ser humano es sagrada, innata e inviolable; su respeto y protección constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos;* y especialmente del Tribunal Constitucional por mandato expreso del artículo 184 de la Constitución.

1.2.3. Soberanía, Derecho Internacional y Bloque de Constitucionalidad

1.2.3.1. La Constitución Dominicana en sus artículos 2 y 3 establece:

Artículo 2: La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes, los cuales ejerce por medio de sus representantes o en forma directa, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes.

Artículo 3: La soberanía de la Nación dominicana, Estado libre e independiente de todo poder extranjero, es inviolable. Ninguno de los poderes públicos organizados por la presente Constitución puede realizar o permitir la realización de actos que constituyan una intervención directa o indirecta en los asuntos internos o externos de la República Dominicana o una injerencia que atente contra la personalidad e integridad del Estado y de los atributos que se le reconocen y consagran en esta Constitución. El principio de la no intervención constituye una norma invariable de la política internacional dominicana.

1.2.3.2. En ejercicio de su soberanía, el Estado Dominicano en su fuero interno determina por medio de la Constitución y las leyes, a cuales personas otorga su nacionalidad y la forma en que la revoca.

1.2.3.3. Cuando el Estado participa como ente de la comunidad internacional, asume los compromisos de proteger los derechos humanos. Los acuerdos, convenios y tratados, que son ratificados por el Estado Dominicano, se convierten en parte de su sistema jurídico interno, tal y como lo establece el artículo 74, numeral 3 de la Constitución: *Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado.*

1.2.3.4. El conjunto de los instrumentos internacionales de derechos humanos, es lo que se denomina Bloque de Constitucionalidad, tal y como lo establece la Honorable Suprema Corte de Justicia, en función de Sala Constitucional, en la Resolución No. 1920, de fecha 13 de noviembre de 2003, cuando fija su criterio en relación al principio de constitucionalidad: *La República Dominicana, tiene un sistema constitucional integrado por disposiciones de igual jerarquía que emanan de dos fuentes normativas esenciales: a) la nacional, formada por la Constitución y la jurisprudencia constitucional local tanto la dictada, mediante el control difuso como por el concentrado, y b) la internacional compuesta por los pactos y convenciones internacionales, las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; fuentes normativas que en su conjunto, conforme a la mejor doctrina, integran lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad, al cual está sujeta la validez formal y material de toda la legislación adjetiva o secundaria.*

1.2.3.5. Sobre el carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y el control de convencionalidad

1.2.3.5.1. Las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) tienen carácter vinculante para todos los Estados que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que además hayan reconocido la competencia de la Corte. El Estado Dominicano, en fecha veinticinco (25) de marzo de mil novecientos

noventa y nueve (1999), reconoció la competencia de la Corte, en virtud del artículo 62 de la citada Convención.

1.2.3.5.2. En el marco del derecho internacional, es un principio fundamental que los Estados que han suscrito tratados, se comprometen a cumplir las obligaciones contraídas de buena fe, de conformidad con la jurisprudencia internacional “*pacta sunt servanda*”, las obligaciones convencionales de los Estados Partes, vinculan a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, vinculan no sólo al Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sino a otras ramas del poder público y sus autoridades a cumplirlas de buena fe.

1.2.3.5.3. De conformidad con los artículos 67 y 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los estados partes reconocen que los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son definitivos e inapelables y no pueden ser impugnados o revisados en el ámbito interno. En ese sentido, la CIDH ha establecido que: *todas las autoridades estatales están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*¹⁵⁹.

1.2.3.5.4. De su lado, la Ley núm. 137-11, en el Título I, de la Justicia Constitucional y sus Principios, contempla en su artículo 7 numeral 5, “El Principio de Favorabilidad”, el cual establece que: *La Constitución y los derechos fundamentales deben ser interpretados y aplicados de modo que se optimice su máxima efectividad para favorecer al titular del derecho fundamental. Cuando exista conflicto entre normas integrantes del bloque de constitucionalidad, prevalecerá la que sea más favorable al titular del derecho vulnerado. Si una norma infraconstitucional es más favorable para el titular del derecho fundamental que las normas del bloque de constitucionalidad, la primera se aplicará de forma complementaria, de manera tal que se asegure el máximo nivel de protección. Ninguna disposición de la presente ley puede ser interpretada, en el sentido de limitar o suprimir el goce y ejercicio de los derechos y garantías fundamentales; es decir la jurisdicción Constitucional no puede agravar la situación jurídica de la persona que alega vulneración*

¹⁵⁹ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de marzo de 2013, Caso Gelman Vs. Uruguay, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.

a sus derechos fundamentales, el objetivo es procurar que el titular del derecho, pueda ejercerlo de manera óptima y eficaz. Este tribunal en vez de subsanar el estado de indefinición en que se encontraba la recurrente al momento de su recurso, ha agravado su situación, mediante esta sentencia que la declarara extranjera y desconoce su nacionalidad, lo que constituye una franca inobservancia al principio de favorabilidad.

1.2.3.5.5. El Tribunal Constitucional en sus decisiones está comprometido a observar un estricto apego a las normas internacionales de derechos humanos, tales como: la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de cualquier otra instancia supranacional, a la cual le haya reconocido su competencia, para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas que se encuentren en su territorio; en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3, de la referida ley núm. 137-11, que señala expresamente: *En el cumplimiento de sus funciones como jurisdicción constitucional, el Tribunal Constitucional sólo se encuentra sometido a la Constitución, a las normas que integran el bloque de constitucionalidad, a esta Ley Orgánica y a sus reglamentos.*

2. Fundamentos del voto disidente

2.1. Considerando que el Tribunal Constitucional ha entendido que en el presente recurso de revisión subyace un interés de reconocimiento de la nacionalidad dominicana de parte de la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre. Sin que la recurrente lo haya planteado en sus pretensiones, el Tribunal procedió a analizar si le reconocía o no la calidad de nacional dominicana.

2.2. En su análisis, el Tribunal Constitucional al interpretar el artículo 11 de la Constitución de mil novecientos sesenta y seis (1966), vigente al momento del nacimiento y declaración de la recurrente, concluyó que ella no es dominicana, en virtud de la segunda excepción contenida en el numeral 1 de dicho artículo referida a la condición de extranjeros en tránsito, que consideró aplicable a sus padres.

Artículo 11. Son dominicanos:

Numeral 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 estén de tránsito en él.

2.3. El Diccionario Manual de la Lengua Española define “*en tránsito*” como *la persona que viaja de un punto a otro, que se encuentra esperando un trasbordo en un aeropuerto intermedio entre la ciudad de salida y la de llegada*. Es decir, se trata de pasajeros que hacen estadías por corto tiempo, antes de llegar a su destino final, de esta definición se infiere, que transeúnte es aquel que está de tránsito en el país, por un período corto de tiempo.

2.4. Discrepamos de la decisión mayoritaria expresada en este caso, porque entendemos que la disposición que debe ser aplicable a la recurrente, es la parte capital del referido artículo 11 de la Constitución de 1966: “*todas las personas que nacieren en el territorio de la República*” que es el fundamento del *Jus Soli* y no la segunda excepción del numeral 1, en razón de que la prolongada permanencia de sus padres en el país, aunque de manera ilegal, no configura la condición de extranjeros en tránsito. El hecho de que la recurrente naciera en territorio dominicano, ya le otorgaba el derecho a la nacionalidad dominicana.

2.5. El Reglamento núm. 279, del doce (12) de mayo de mil novecientos treinta y nueve (1939), para la aplicación de la Ley de Inmigración núm. 95, de mil novecientos treinta y nueve (1939), en su sección V, titulada Transeúntes, en su literal a, define extranjeros en tránsito como: “*aquellos que entran a la República con el propósito principal de proseguir al través del país con destino al exterior (...)*”.

2.6. La Ley núm. 95/39, conforme con la Constitución de mil novecientos sesenta y seis (1966), y el sistema del *Jus Soli*, establece en su artículo 10 numeral 10, párrafo segundo que: *Las personas nacidas en la República Dominicana, son consideradas nacionales de la República Dominicana, sean nacionales o no de otros países, consecuentemente deberán usar documentos requeridos a los nacionales de la República Dominicana*. Es por esto, que cuando los padres de la recurrente acuden por ante el Oficial del Estado Civil del Municipio de Yamasá, a declarar el nacimiento de su hija, lo

hacen en razón del vínculo que esta tiene con el suelo en el que ha nacido. La presentación de sus documentos, (fichas que lo identifican como braceros) es fundamentalmente como prueba de la filiación con ella, ya que como extranjeros no tienen que probar su vínculo con el país, pues lo relevante en el sistema de *Jus Soli*, es que un niño o niña haya nacido en el territorio del Estado.

2.7. A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) estableció que: (...) *la Sección V del Reglamento de Migración de la República Dominicana núm. 279 de 12 de mayo de 1939, vigente al momento de la solicitud de inscripción tardía de nacimiento en el presente caso, la cual es clara al establecer que el transeúnte tiene solamente la finalidad de pasar por el territorio, para lo cual se fija un límite temporal de no más de diez días. La Corte observa que, para considerar a una persona como transeúnte o en tránsito, independientemente de la clasificación que se utilice, el Estado debe respetar un límite temporal razonable, y ser coherente con el hecho de que un extranjero que desarrolla vínculos en un Estado no puede ser equiparado a un transeúnte o a una persona en tránsito.*

2.8. Que el Tribunal Constitucional haya calificado como extranjeros en tránsito a los padres de la recurrente a la luz de la Constitución de mil novecientos sesenta y seis (1966), y de la Ley núm. 95, de mil novecientos treinta y nueve (1939), tiene como consecuencia desconocer su calidad de nacional dominicana. Los honorables magistrados no tomaron en consideración que el nacimiento en el país de personas de descendencia haitiana, tiene su origen en el ingreso a República Dominicana de sus ascendientes, como trabajadores temporeros para el corte de la caña o como trabajadores agrícolas, contratados, unas veces por el Estado y otras veces por empresas privadas; se trata pues, de personas que una vez vencidos sus contratos de trabajo, no regresaron a Haití, se asentaron en suelo dominicano y han permanecido en el país de manera ilegal durante muchos años, por lo que no pueden ser considerados extranjeros en tránsito.

2.9. Las personas nacidas en territorio de la República Dominicana, durante la vigencia de la Constitución de mil novecientos sesenta y seis (1966), hijas e hijos de padres haitianos residentes ilegales en el país, como en el caso de la recurrente, están protegidos por el *Jus Soli*, por el hecho de su nacimiento, y por generar en el país, vínculos de diversas índole.

En este sentido, en la sentencia Yean y Bosico, de fecha ocho (8) de septiembre de dos mil cinco (2005), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) consideró que: *En un sistema de jus soli, sólo hace falta el hecho de que un niño (a) haya nacido en el territorio del Estado y que la condición migratoria de sus padres no puede ser una condición para el otorgamiento de la nacionalidad, exigir la prueba de la misma, constituye una discriminación.*

2.10. Los asuntos relacionados con la nacionalidad han sido competencia de la jurisdicción interna, no obstante y en consonancia con principios de derecho internacional, esta competencia se ha visto sometida a limitaciones en interés de evitar la conculcación de derechos relativos a la personalidad jurídica, condición esencial para el disfrute y ejercicio de otros derechos fundamentales.

2.11. En relación con este tema, la Corte Internacional de Justicia, ha considerado la nacionalidad como un vínculo jurídico que posee en su base un hecho social de cohesión, de adhesión, es decir, una unión efectiva de existencia, intereses y sentimientos, en donde los factores tales como la historia, la lengua, y la cultura juegan un papel preponderante. Este vínculo se prueba a través de cualquier hecho o acción por parte del individuo o el Estado que demuestre una relación entre ambos.

2.12. La importancia de la nacionalidad reside en que ella, como vínculo jurídico y político que liga una persona con un Estado determinado, permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política. De esta manera, la nacionalidad se convierte en un prerrequisito para el ejercicio de determinados derechos.

2.13. En conclusión, en cuanto al aspecto de la nacionalidad, consideramos que el criterio mayoritario ha interpretado de forma errónea el artículo 11 de la Constitución dominicana de mil novecientos sesenta y seis (1966) y ha centrado la controversia en el estatus migratorio de los padres de la recurrente y no en la demanda de entrega por parte de la Junta Central Electoral de sus documentos de identidad y electoral, ni en el estado de indefinición que le ha provocado la privación del ejercicio de sus derechos civiles y políticos, en violación a lo dispuesto por el artículo 3 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

2.14. La Convención establece en su artículo 18 que los Estados tienen la obligación, no sólo de proteger el derecho al nombre, sino también la de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro de la persona, inmediatamente después de su nacimiento. Es decir, los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por sus padres. El nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo entre la persona, la sociedad y el Estado.

2.15. Restringir el derecho al nombre y al registro de la persona, es lesionar la dignidad humana, tal es el caso de la recurrente, que luego de haber sido inscrita en el Registro Civil, ha sido despojada de sus documentos de identidad, por una autoridad administrativa, sin que un Tribunal competente haya pronunciado su validez o nulidad de los mismos, mediante una sentencia con autoridad de cosa juzgada, lo que constituye una vulneración a las garantías de la tutela judicial efectiva y del debido proceso, consignadas en los artículos 68 y 69 de la Constitución.

2.16. Estas garantías fundamentales han sido refrendadas por el Tribunal Constitucional en su sentencia TC-0010-12, cuando expresa que un funcionario en sus actuaciones, aun en ejercicio de aquellas facultades discrecionales, debe dar motivos razonables y por escrito. Con esta sentencia el Tribunal procuró cerrar las posibilidades del ejercicio arbitrario de la administración pública, incompatible en un estado de derecho.

3. Sobre el carácter retroactivo de la decisión adoptada

3.1. El principio de irretroactividad de la ley significa que ésta opera hacia el porvenir y no puede afectar las consecuencias jurídicas anteriores a su puesta en vigencia. Es decir, la ley se aplica en forma inmediata y hacia el futuro, no puede afectar la existencia de hechos, actos o efectos jurídicos derivados de una ley anterior, salvo que la nueva ley resulte más favorable para el que este subjuice o cumpliendo condena.

3.2. El objetivo principal de la irretroactividad de la ley es proteger la seguridad jurídica al mantener situaciones consolidadas con anterioridad,

fortaleciendo la confianza del ciudadano en el ordenamiento jurídico, evitando el temor al cambio súbito de la legislación; lo que generaría incertidumbre e inestabilidad, razón por la que la irretroactividad impide que la nueva ley valore hechos anteriores a su existencia, modifique los efectos resultantes de la ley anterior y anule derechos reconocidos por esta.

3.3. La Corte Constitucional de Colombia en su sentencia C-549/93, al valorar el principio de irretroactividad de la ley y su importancia para la seguridad jurídica, afirma lo siguiente: *“La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídicas, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia”*.

3.4. En el recurso de revisión, la recurrida, invoca el principio de irretroactividad para justificar su negativa de entregar a la recurrente su cédula de identidad y electoral, en que si lo hiciera violaría los artículos 11 y 47 de la Constitución de 1966, vigente al momento de la declaración de la recurrente, y los artículos 6 y 18 de la Constitución de 2010.

3.5. El artículo 47 de la Constitución de 1966, (artículo 110 de la del 2010), establecía: *La Ley solo dispone y se aplica para lo por venir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que este sub-judice o cumpliendo condena. En ningún caso la ley ni poder público alguno podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior.*

3.6. En sentido contrario, somos de opinión que como se violaría el principio de irretroactividad de la ley consignado en el artículo 47 de la Constitución de mil novecientos sesenta y seis (1966) y 110 de la Constitución de dos mil diez (2010), sería si en este caso se aplicara el criterio establecido por la honorable Suprema Corte de Justicia en la sentencia del catorce (14) de diciembre de dos mil cinco (2005), -al decidir el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley núm. 285-04-, y que sirve de sustento a la tesis que iguala a los extranjeros en tránsito con los extranjeros residentes ilegales.

3.7. En este contexto, igualar la condición de extranjero en tránsito con la de extranjero residente ilegal, es violatorio al principio de irretroactividad de la ley, porque la Constitución dominicana, hasta la reforma del dos mil diez (2010), guardó silencio en lo relativo a los extranjeros residentes ilegales para los fines de nacionalidad; Es en su artículo 18, numeral 2, que se establece que son dominicanas y dominicanos, “quienes gocen de la nacionalidad dominicana antes de la entrada en vigencia de esta constitución”, razón por la cual el derecho a la nacionalidad de la recurrente otorgado por la Constitución de mil novecientos sesenta y seis (1966), está reconocido en la Constitución de dos mil diez (2010).

3.8. El numeral 3, del referido artículo 18 de la Constitución expresa, que 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.* En ese tenor, la Ley General de Migración núm. 285, de fecha veintiuno (21) de Julio de dos mil cuatro (2004), en su artículo 36 numeral 10 expresa: “Los no residentes son considerados como personas en tránsito para los fines de aplicación del artículo 11 de la constitución” (el artículo 11, de la Constitución de 1966, es sustituido por el artículo 18 en la Constitución del 2010).

3.9. El criterio mayoritario aplica estas disposiciones al caso de la recurrente, retrotrayendo sus efectos al 1 de abril de 1984, fecha de su nacimiento, lo que equivale a vulnerar el principio de irretroactividad de la ley consagrado en el Artículo 2 del Código Civil Dominicano que expresa: “La ley no dispone sino para el porvenir: no tiene efecto retroactivo”.

4. Consideraciones finales

4.1. Con el más absoluto respeto a la posición mayoritaria de esta decisión, nos permitimos expresar las siguientes consideraciones:

4.1.1. La razón fundamental de esta decisión (ratio decidendi) de considerar que personas extranjeras que han residido en el país de manera ilegal por varios años son extranjeros en tránsito o transeúntes, constituye una

interpretación errónea, pues en nuestro criterio, las personas en tránsito o transeúntes son aquellas que permanecen por corto tiempo en un país que no es su destino final, que no es el caso de los padres de la recurrente, pues su larga permanencia en el país, aunque de manera ilegal, no permite la calificación de transeúntes o extranjeros en tránsito.

4.1.2. Como consecuencia de esta interpretación restrictiva y con carácter retroactivo, esta sentencia declara a la recurrente como extranjera en el país en el que ha nacido, apartándose del precedente vinculante ya establecido por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos y del Bloque de constitucionalidad.

4.1.3. La decisión objeto de este voto disidente, en su Ordinal Cuarto ordena a la Dirección General de Migración otorgar a la recurrente un permiso especial de estadía temporal en el país, hasta tanto se determine su regularización, desconociendo el derecho de esta a residir en su país de origen, con el que ha creado vínculos sociales y culturales de permanencia, esta medida se traduce en una penalidad por el estatus migratorio de sus padres.

4.1.4. Desde nuestra óptica, esta decisión contradice la misión de este Tribunal Constitucional, de preservar la supremacía de la Constitución, el respeto a la dignidad humana y el pleno goce de los derechos fundamentales, en un plano de igualdad y de conformidad con el Bloque de Constitucionalidad.

5. Propuesta de solución de la magistrada que presenta el voto disidente

5.1. Consideramos, contrario a lo decidido, que el Tribunal Constitucional debió decidir:

5.1.1. Ordenar a la Junta Central Electoral, la entrega pura y simple, sin ninguna condición, de los documentos solicitados por la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre. (Centro de la controversia y fundamento de su recurso).

5.1.2. Amparar y reconocer el derecho a la nacionalidad dominicana de la recurrente, por haber nacido en territorio dominicano. En razón de que el

Tribunal decidió abordar una “pretensión subyacente” a la demanda de la recurrente.

Firmado: Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza.

**VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA KATIA MIGUELINA
JIMÉNEZ MARTÍNEZ.**

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación, nos sentimos en la necesidad de ejercitar la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución, a fin de ser coherentes con la posición mantenida.

I. Breve preámbulo del caso

1.1. El presente recurso de revisión de sentencia de amparo se contrae al hecho de que la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre depositó el original de su acta de nacimiento en el Centro de Cedulación del Municipio de Yamasá, provincia de Monte Plata, y requirió la expedición de su cédula de identidad y electoral. Ante la negativa de la Junta Central Electoral de entregar dicho documento, la recurrente notificó a la entidad recurrida sendas intimaciones, mediante actos de alguacil números 705/2009 y 250/2012, de fechas dieciséis (16) de septiembre de dos mil nueve (2009) y dieciocho (18) de mayo de dos mil doce (2012), otorgándoles plazos de cinco (5) y tres (3) días francos, respectivamente, para la entrega de dicho documento.

1.2. Desde el año dos mil siete (2007), la Junta Central Electoral, mediante disposiciones administrativas, dio instrucciones a los oficiales del estado civil, primeramente a través de la Circular núm. 017, del veintinueve (29) de marzo de dos mil siete (2007), firmada por el entonces presidente de la Cámara Contenciosa, para “examinar minuciosamente” las solicitudes de certificados de ciudadanía, aduciendo en su contenido que “fueron expedidas en tiempo pasado actas de nacimiento de forma irregular con padres extranjeros que no han probado su residencia o estatus legal en la República Dominicana”. El pleno de la Junta Central Electoral, la avaló mediante su Resolución núm. 12-07, del diez (10) de diciembre del mismo año.

1.3. A Juliana Deguis se le ha informado que la Junta Central Electoral rechazó su petición bajo el fundamento de que ella fue inscrita de manera irregular en la Oficialía del Estado Civil de Yamasá, invocando para ello que es hija de nacionales haitianos en situación migratoria ilegal.

1.4. De inicio, es determinante acotar, que hasta el año dos mil diez (2010) la Constitución dominicana en base al principio del *jus-soli* reconocía como ciudadanos dominicanos a los nacidos en territorio nacional, con excepción de los hijos de los diplomáticos y los extranjeros en tránsito¹⁶⁰, y la Ley de Inmigración núm. 95, del año mil novecientos treinta y nueve (1939), limitaba a diez (10) días el período que definía el tránsito. Los padres de la accionante eran trabajadores extranjeros que arribaron a nuestro país al amparo del convenio Modus Operandi con la República de Haití, del dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos treinta y nueve (1939) y de la Resolución núm. 3200, del Congreso Nacional, que aprueba el Acuerdo Suscrito entre la República Dominicana y la República de Haití, sobre Jornaleros Temporeros Haitianos, Gaceta Oficial NQ 7391 del 23 de febrero de 1952.

1.5. En el año dos mil cuatro (2004) se aprobó la Ley General de Migración núm. 285-04, que niega la nacionalidad a los residentes ilegales, lo que obtuvo carácter constitucional en la Carta Magna del 26 de enero del 2010. La recurrente Juliana Deguis (o Deguis) Pierre nació el primero (1) de abril de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), es decir con anterioridad a la vigente ley de migración del dos mil cuatro (2004) y a la nueva Constitución del dos mil diez (2010).

1.6. El veintidós (22) de mayo de dos mil doce (2012), la hoy recurrente en revisión accionó en amparo ante la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata ante la negativa de expedición de su cédula de identidad y electoral, situación que esta alega conculca varios de sus derechos fundamentales, tales como el derecho a portar cédula de identidad y electoral, tener empleo digno, declarar sus dos hijos, transitar libremente y ejercer el sufragio, por lo que reclamó que se ordenara a la Junta Central Electoral emitir el indicado documento, pero esta jurisdicción desestimó su pretensión, alegando que

¹⁶⁰ Constitución de la República Dominicana del 1966.

solo había depositado *fotocopia* de su acta de nacimiento en respaldo de su pedimento, emitiendo la Sentencia núm. 473-2012, la cual ha sido recurrida en revisión ante el Tribunal Constitucional.

1.7. En consecuencia, la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre recurrió en revisión dicho fallo por ante este Tribunal Constitucional, el treinta (30) de julio de dos mil doce (2012), solicitando la revocación de la indicada sentencia y el acogimiento de las conclusiones que presentó ante el referido tribunal de amparo, argumentado que persisten y continúa agravándose la conculcación de sus derechos fundamentales.

II. Cuestiones de índole procesal

Nuestra discrepancia la hemos dividido en dos partes. Primero nos referiremos a los aspectos de índole procesal que no han sido observados por el consenso. Luego invocaremos los motivos que nos llevan a apartarnos del criterio de la mayoría también en términos del derecho sustantivo.

2. El Tribunal Constitucional no se declara incompetente, pero tampoco explica qué circunstancia especial o particular tiene este caso que justifique un cambio de jurisprudencia

2.1. La sentencia del consenso de este tribunal constitucional se aparta de precedentes anteriores en lo relativo a la competencia del Tribunal Superior Administrativo para conocer de los casos de acción de amparo contra los actos u omisiones de la Administración Pública.

2.2. En lo que respecta al punto en discusión, ha tenido la oportunidad de pronunciarse este Tribunal Constitucional, fijando su precedente a partir de la sentencia número TC 0085-12, del año 2012 y las sentencias números TC 0004-12, TC 0036-13 y No. TC 0082-13 del año 2013, en cada una de las cuales se ha pronunciado la incompetencia de este Tribunal para conocer de estas acciones, en aplicación del artículo 75 de la Ley núm. 137-11, de modo que se ha procedido a declinar por ante la jurisdicción contencioso administrativo. Al no hacerlo, en la especie, se están derogando las reglas de competencia, lo cual es una materia de orden público.

2.3. En efecto, en la especie, de lo que se trata es de la negativa por parte de la Junta Central Electoral de expedir a la amparista la cédula de

identidad y electoral, de modo que sobre este aspecto de la admisibilidad el tribunal debió declinar el caso a la jurisdicción administrativa, por ser esta la jurisdicción que guarda mayor afinidad con la cuestión planteada. Así lo reconoce el propio consenso al señalar en la sentencia de la cual discrepamos que “en vista de los elementos que configuran el caso, la competencia legal para conocerlo correspondía al Tribunal Contencioso Administrativo, por lo que procedería la revocación de la sentencia de amparo y la declinatoria de este caso por ante este último¹⁶¹”.

2.4. De manera que, tal como claramente indica la Sentencia núm. TC/0004/13 “si se trata de una acción de amparo contra los actos u omisiones de la administración pública, el artículo 75 de la referida ley nos indica que será de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa¹⁶²”.

2.5. Sin embargo, en la sentencia del consenso se invoca el principio de economía procesal para que el Tribunal se avoque a conocer el fondo del asunto, por lo que cabe preguntar por qué en este caso debe aplicarse dicho principio y no en los casos que fijaron el precedente aludido por la juez que discrepa.

2.6. De ahí que al no indicarse la particularidad que tiene este caso, que justifique razonablemente el cambio de precedente, el Tribunal Constitucional varía el precedente sentado en la Sentencia núm. 0094/13 que establece que “el valor de la continuidad del criterio jurisprudencial radica en que la variación del mismo, sin una debida justificación, constituye una violación a los principios de igualdad y de seguridad jurídica¹⁶³”. Sin embargo, y tal como indica la referida sentencia, “lo anterior no implica que el criterio jurisprudencial no pueda ser variado, sino que cuando se produzca dicho cambio el mismo debe ser motivado de manera adecuada, lo cual implica exponer las razones que justifican el nuevo criterio¹⁶⁴”. En tal virtud, resultaba imperativo para el Tribunal Constitucional señalar las razones que en esta ocasión han provocado el cambio de precedente.

¹⁶¹ Página 17 de la presente Sentencia.

¹⁶² Literal d de la página 5 de la Sentencia No. TC/0004/12.

¹⁶³ Literal l de la página 12 de la Sentencia No. TC/0094/13

¹⁶⁴ Literal q de la página 14 de la Sentencia No. TC/0094/13 (Subrayado es nuestro).

2.7. Cabe destacar que, como consecuencia de esto, el principio de economía procesal en lo adelante podrá ser invocado por cualquier ciudadano para que su caso se conozca ante el Tribunal Constitucional, aun cuando por mandato legal se trata de un asunto que es competencia del Tribunal Superior Administrativo o de cualquier otro tribunal.

3. En amparo no se dilucidan los hechos, y en la especie, el consenso de este Tribunal ha procedido a examinar cuestiones de legalidad ordinaria

3.1. El consenso dedica las 50 páginas del Título III, relativo al incumplimiento de los requisitos legales de parte de la recurrente para la obtención de la cédula de identidad y electoral, a abordar un asunto que, en primer lugar, no debió conocer, pues era competencia del Tribunal Superior Administrativo, y en segundo lugar se involucra, estando apoderado en materia de un amparo, en situaciones en que tanto la Ley núm. 659 sobre Actos del Estado Civil¹⁶⁵ como el Código de Procedimiento Civil¹⁶⁶ indican el procedimiento a seguir para denunciar la regularidad de las actas que han sido levantadas, máxime cuando se trata de un asunto de legalidad ordinaria.

3.2. En efecto, el propio fallo recoge que la Junta Central Electoral ha depositado mil ochocientos veintidós (1822) demandas de nulidad de actas de nacimiento y por duplicidad¹⁶⁷, que al momento de fallarse el presente caso este Tribunal no ha recibido noticias de que tales actas, incluyendo la de Juliana Deguis, hayan sido conocidas por el juez competente para determinar su nulidad. En tal virtud, este tribunal constitucional se adelanta en determinar la irregularidad del acta, cuando es una materia ajena a su competencia.

3.3. A modo de ejemplo, vale citar la Sentencia núm. TC 0016-13 en la cual este Tribunal Constitucional establece que *tanto la doctrina como la propia jurisprudencia constitucional comparada han manifestado que la determinación del hecho, la interpretación y la aplicación del derecho, son competencias que corresponden al juez ordinario, por lo que el juez*

¹⁶⁵ Art. 31 de la Ley 659 del 1944 sobre Actos del Estado Civil.

¹⁶⁶ Art. 214-251 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁶⁷ Página 39 de la presente sentencia.

constitucional limita el ámbito de su actuación a la comprobación de si en la aplicación del derecho se ha producido una vulneración a un derecho constitucional. Este Tribunal es de criterio que la naturaleza del recurso de amparo impide suscitar ante un órgano constitucional cuestiones de legalidad ordinaria, cuya interpretación no es función de este Tribunal¹⁶⁸. En sentido similar también podemos mencionar los precedentes sentados en las Sentencias números TC/0017/13 y TC/0086/13 del año 2013.

3.4. De modo que al pronunciarse sobre los requisitos legales para la obtención del acta de nacimiento, el consenso inobserva precedentes anteriores, en materia de competencia, pues tanto el artículo 31 de la Ley núm. 659 del mil novecientos cuarenta y cuatro (1944), como el Código de Procedimiento Civil en sus artículos del 214 al 251 otorgan competencia al Juez de Primera Instancia para conocer de las falsedades de las actas de nacimiento. Esto, junto a otros motivos, nos coloca en la firme determinación de emitir el presente voto disidente.

III. Cuestiones de índole sustancial

A pesar de que no renunciamos a la posición que exponemos en los títulos 2 y 3 de este voto, nos referiremos a los aspectos de índole sustantivo que ha tocado el consenso, pues al ser definitivas e irrevocables, y tener carácter vinculante las decisiones de este tribunal constitucional, mal haríamos si no exponemos los criterios jurídicos que también en el orden sustantivo nos separan de la decisión, sobre todo en cuestiones tan fundamentales como el concepto de nacionalidad, la adquisición de la nacionalidad dominicana, la vinculatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la noción de tránsito, la figura del “margen de apreciación”, el estado o condición de apátrida, entre otros.

El desarrollo de esta segunda parte del presente voto disidente contiene los siguientes títulos: 4.- Un caso de desnacionalización; 5.- Sobre la adquisición de la nacionalidad dominicana; 6.- Sobre el control de convencionalidad que ha debido ejercer el Tribunal Constitucional. Efectos en nuestro derecho interno de la sentencia relativa al Caso Yean y Bosico vs. República Dominicana, del 8 de septiembre de 2005,

¹⁶⁸ Página 14 y 15 de la Sentencia TC/0017/13. (Subrayado es nuestro).

dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; 7.- Sobre la aplicación del margen nacional de apreciación; 8.- La recurrente Juliana Deguis al ser desprovista de la nacionalidad dominicana queda apátrida; 9.- La sentencia contiene medidas contradictorias con sus fundamentos y su parte resolutive y 10.- Sobre la aplicación del efecto *inter comunis* en la sentencia.

4. Un caso de desnacionalización

4.1. Es de resaltar que en la sentencia del consenso es ostensible la confusión de cuestiones migratorias cuando se está ante un caso de desnacionalización, que por demás se ha expresado que es un asunto de la competencia del Tribunal Superior Administrativo, por cuanto ha obedecido a una omisión de la autoridad administrativa.

4.2. La suscrita siempre ha sostenido que en la presente revisión de sentencia de amparo no están envueltas cuestiones meramente migratorias, por cuanto no se trata de los derechos de una indocumentada, sino del despojo de la nacionalidad a quien un oficial del Estado Civil inscribió como dominicana, amparado en la Constitución que regía al momento de su nacimiento y en una normativa legal que rigió hasta el dos mil cuatro (2004).

4.3. La sentencia, a partir del párrafo 11.1.2, desarrolla la competencia para la reglamentación del régimen de la nacionalidad tanto en el ámbito interno como en el internacional. Sin embargo, la jueza que discrepa entiende que esto resultaba innecesario porque en la especie no estaba en discusión si le corresponde al Estado dominicano o no establecer las reglas para obtener la nacionalidad dominicana, sino si los procedimientos utilizados para retenerle el original de su acta de nacimiento y negarle la expedición de su cédula de identidad y electoral han violentado los derechos fundamentales de la recurrente.

4.4. En efecto, el hecho de que la determinación de cómo se obtiene la nacionalidad, es en principio, una cuestión facultativa de cada Estado, ha debido considerarse que el Derecho Internacional constitucionalizado vía los artículos 26 y 74 de la Constitución, en atención a las exigencias de protección integral de los derechos fundamentales, impone ciertas

limitaciones a la discrecionalidad del Estado. Además, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó al Estado dominicano por el caso de las niñas dominico-haitianas Yean y Bosico, al cual nos referiremos más adelante, confirmó que la nacionalidad ha dejado de ser un simple atributo otorgado por el Estado a sus súbditos sino que es un derecho fundamental en sí mismo¹⁶⁹. Lo preponderante es que una vez han sido creadas estas reglas, deben ser aplicadas a todos en condiciones de igualdad y sin discriminación, para lo cual habrá que situarse en el tiempo de vigencia de la ley, incluyendo a la Constitución.

4.5. En tal sentido, y sin renunciar a la posición que exponemos en los títulos 2 y 3 del presente voto, como ya expresamos, en la especie, contrario a lo afirmado en la sentencia que suscribe la mayoría de los jueces el análisis no ha debido ser si a la recurrente le corresponde la nacionalidad dominicana, pues ya la tiene, sino, insisto, si los mecanismos empleados por la Junta Central Electoral en la especie violentan sus derechos fundamentales. La sentencia del consenso afirma que el acta de nacimiento de la recurrente está en investigación por ante la Junta Central Electoral, y en relación a ello expresa que “una vez determinada la situación legal respecto al acta de nacimiento de la recurrente, que se encuentra sometida a investigación y actualmente retenida en la Junta Central Electoral, conviene dilucidar si ella reúne las condiciones para adquirir la nacionalidad dominicana, en virtud de dicho documento, en su condición de hija de extranjeros en tránsito nacida en el país¹⁷⁰”.

4.6. A modo de ilustración transcribimos lo dispuesto por el Art. 31 de la Ley núm. 659, del diecisiete (17) de julio de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944), sobre Actos del Estado Civil:

Art. 31.- Cualquiera persona podrá pedir copia de las actas asentadas en los registros del Estado Civil. Estas copias libradas conforme a los registros legalizados por el Presidente del Tribunal de Primera Instancia de la jurisdicción o por el que haga sus veces, se tendrán por fehacientes, mientras no sea declarada la falsedad de dichas actas, siempre que sus originales hayan sido redactados en los plazos legales. Las actas sobre declaraciones tardías para las cuales no se hubiese usado

¹⁶⁹ Véase Eduardo Jorge Prats. *El Derecho a la nacionalidad*. Periódico Hoy. 14 de octubre de 2005.

¹⁷⁰ Página 41, literal s. de la presente sentencia.

*el procedimiento correspondiente, podrán ser impugnadas por todos los medios de derecho, y su sinceridad será apreciada por los jueces*¹⁷¹.

4.7. Acerca de la validez de estas actas y del procedimiento que debe implementarse para perseguir su anulación ha sido juzgado por la Suprema Corte de Justicia lo siguiente: *Considerando , que, en consecuencia, resulta imperativo inferir que las declaraciones de nacimiento realizadas por el padre del hijo declarado dentro de los plazos legales, debidamente asentadas en los registros correspondientes por los oficiales del estado civil competentes, y las copias libradas conforme a esos registros legalizados, como ocurre en el presente caso, constituyen documentos con enunciaciones de carácter irrefragable, hasta inscripción en falsedad, como se desprende de las disposiciones legales que rigen su validez, según se ha visto*¹⁷².

5. Sobre la adquisición de la nacionalidad dominicana

5.1. En cuanto a la adquisición de la nacionalidad dominicana, la sentencia de este tribunal constitucional, de cuyo contenido nos apartamos totalmente, expresa lo siguiente: *a) En la República Dominicana, la nacionalidad de una persona puede adquirirse a través de la de sus progenitores, es decir, mediante consanguinidad o “el derecho de la sangre” (ius sanguinis); y, también por el lugar del nacimiento, o sea, por “el derecho del suelo” (ius soli). Aparte de estas dos modalidades existe una tercera, denominada “naturalización”, mediante la cual el Estado otorga soberanamente la nacionalidad a los extranjeros que la solicitan y satisfacen las condiciones y formalidades que correspondan en cada país...*¹⁷³.

5.2. En tal virtud, el propio consenso del Tribunal Constitucional en la página 41, ofrece un concepto de *jus soli* expresando: *“Se entiende por jus soli lo siguiente: “Derecho del suelo. Sistema de asignación de la nacionalidad en el que el criterio para concederla es el lugar donde se haya nacido, sin importar si los ascendientes son o no de tal sitio; se contrapone a ius sanguini.”* Diccionario hispanoamericano de Derecho, tomo I (a/k), precitado, p. 1210 (voz “jus soli”)¹⁷⁴.

¹⁷¹ Cfr. Art. 45 Código Civil de la República Dominicana. Véase también el Art.6.c) de la Ley No.659 del 17 de julio de 1944 sobre Actos del Estado Civil que dicta disposiciones sobre los registros y las actas de defunción.

¹⁷² Sentencia Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia del 10 de julio del 2002, no. 7.

¹⁷³ Párrafo 2.1.1. de la pág. 47 de la presente sentencia.

¹⁷⁴ Nota al Pie No. 44 de la Página 47 de la presente Sentencia. (Subrayado es nuestro).

5.3. Precisamente, la anterior noción de *jus soli* del consenso está a tono con varias disposiciones normativas vigentes en ese entonces, tales como el Código Civil, el cual en su artículo 9 dispone que *Son dominicanos: Primero – Todas las personas que hayan nacido o nacieren en el territorio de la República, cualquiera que sea la nacionalidad de sus padres. Para los efectos de esta disposición no se considerarán como nacidos en el territorio de la República los hijos legítimos de los extranjeros que residan en ella en representación o servicio de su Patria.*

5.4. Asimismo, la Ley de Inmigración núm. 95, del catorce (14) de abril de mil novecientos treinta y nueve (1939), en el párrafo del Art. 10 disponía que “Las personas nacidas en la República Dominicana son consideradas nacionales de la República Dominicana, sean o no nacionales de otros países. Consecuentemente, deberán usar documentos requeridos a los nacionales de República Dominicana”.

5.5. En esa misma línea, la Constitución del mil novecientos sesenta y seis (1966), vigente al día de nacimiento de la recurrente, o sea, el primero (1) de abril de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) establece en su artículo 11.1 de dicha Carta Magna que la nacionalidad dominicana podía ser adquirida por “[...] 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 estén de tránsito en él.”

5.6. Sin embargo, la sucesión de argumentos que expone la sentencia arriba a la determinación de que *la recurrente corresponde con precisión al supuesto establecido por la indicada excepción constitucional, ya que no solo nació en el territorio nacional, sino que, además, es hija de ciudadanos extranjeros (haitianos) que, al momento del nacimiento, estaban de tránsito en el país. Obsérvese, en efecto, que, tal como se demostró previamente, su padre, el señor Blanco Deguis (o Deguis), declarante del nacimiento, se identificó ante el Oficial del Estado Civil de Yamasá mediante la “ficha” o “documento” 24253; y la madre de la recurrente, señora Marie Pierre, era titular de la “ficha” o “documento” 14828¹⁷⁵”. De ello se infiere, en*

¹⁷⁵ A partir del 17 de septiembre del año 2003 deben considerarse en condición de trabajadores migrantes documentados o en situación regular de conformidad con el concepto que figura en la Opinión Consultiva OC-10/03, sobre Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. O.N.U., Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, artículo 5.a

consecuencia, que el padre de la recurrente y declarante de su nacimiento era un trabajador extranjero de nacionalidad haitiana cuya presencia en el país obedecía al propósito de realizar labores industriales o agrícolas, y que no se había provisto de su cédula de identificación personal cuando efectuó la indicada declaración del nacimiento de su hija en la Oficialía del Estado Civil del Municipio de Yamasá¹⁷⁶.

5.7. En cuanto al alegato de que sus padres no tenían cédula dominicana, es preciso acotar que ya la corte en el caso Yean y Bosico resolvió: *“este Tribunal considera que el Estado, al fijar los requisitos para la inscripción tardía de nacimiento, deberá tomar en cuenta la situación especialmente vulnerable de los niños dominicanos de ascendencia haitiana. Los requisitos exigidos no deben constituir un obstáculo para obtener la nacionalidad dominicana y deben ser solamente los indispensables para establecer que el nacimiento ocurrió en la República Dominicana. Al respecto, la identificación del padre o de la madre del niño no puede estar limitada a la presentación de la cédula de identidad y electoral, sino que el Estado debe aceptar, para tal fin, otro documento público apropiado, ya que la referida cédula es exclusiva de los ciudadanos dominicanos. Asimismo, los requisitos deben estar claramente determinados, ser uniformes y no dejar su aplicación sujeta a la discrecionalidad de los funcionarios del Estado, garantizándose así la seguridad jurídica de las personas que recurran a este procedimiento, y para una efectiva garantía de los derechos consagrados en la Convención Americana, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención¹⁷⁷.*

5.8. En efecto, al amparo de la normativa que regía entonces, los padres de Juliana Deguis eran o son extranjeros, específicamente haitianos, a quienes se les permitió la entrada al país para trabajar en el marco de un acuerdo bilateral entre ambas naciones, de manera que cae en el absurdo si se afirmase que eran extranjeros en tránsito, más aún cuando portaban un documento que los acreditaba como trabajadores temporeros. Recuérdese, además, que la Ley de Inmigración núm. 95, de mil novecientos treinta y nueve (1939) limitaba a tan sólo diez (10) días la condición de extranjero “en tránsito¹⁷⁸”.

¹⁷⁶ Subrayado es nuestro.

¹⁷⁷ Caso de las Niñas Yean y Bosico. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 8 de septiembre del 2005. párr. 240. (Subrayado es nuestro).

¹⁷⁸ Véase caso de las Niñas Yean y Bosico. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 8 de septiembre del 2005. párr. 157: “La Corte observa que, para considerar a una persona como transeúnte o en tránsito, independientemente de la clasificación que se utilice, el Estado debe respetar un

5.9. Además, la suscrita no comulga con la tesis de que tal situación de ilegalidad se transfiera a sus descendientes, y tal cosa no estaba prevista sino hasta la Constitución del dos mil diez (2010), en la cual el constituyente amplió el espectro de la excepción al principio del *jus soli*, incluyendo a los extranjeros que residan ilegalmente en territorio dominicano. Esta ampliación revela que la noción de “tránsito” de la Constitución de mil novecientos sesenta y seis (1966), no comprendía a los extranjeros ilegales como ha pretendido sostener la sentencia del consenso de este Tribunal, argumento que filtra la aplicación retroactiva de la Constitución del dos mil diez (2010), a una ciudadana nacida el uno (1) de abril de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

5.10. En el presente caso se despoja a la recurrente de la nacionalidad dominicana que adquirió en base al principio del *jus soli*, sustentándose para ello en la condición migratoria de sus padres, dedicando este tribunal extensas páginas de su sentencia para explicar la condición migratoria de estos, lo cual resultaba innecesario, pues Juliana Deguis según la partida de nacimiento que le fue retenida “para fines de investigación”, nació en suelo dominicano y conforme lo disponía la Constitución que regía para entonces, le correspondía la nacionalidad dominicana por el *jus soli*.

5.11. Así concluye al respecto que: *17) En la especie, la señora Juliana Deguis (o Deguis) Pierre no ha probado en modo alguno que por lo menos uno de sus padres tuviera residencia legal en la República Dominicana al momento del nacimiento de su hija (hoy recurrente en revisión constitucional) ni con posterioridad al mismo. Por el contrario, del acta de declaración de nacimiento de esta última se evidencia que su padre señor Blanco Deguis (o Deguis), declarante del nacimiento, era un jornalero temporero de nacionalidad haitiana, o sea, un ciudadano extranjero en tránsito, al igual que su señora madre Marie Pierre. Por tanto, a juicio de este Tribunal Constitucional, la recurrente no ha cumplido con el presupuesto establecido en el precitado artículo 11.1 de la Constitución de 1966, como se ha previamente demostrado*¹⁷⁹.

límite temporal razonable, y ser coherente con el hecho de que un extranjero que desarrolla vínculos en un Estado no puede ser equiparado a un transeúnte o a una persona en tránsito”.

¹⁷⁹ Párrafo 1.1.14.6. de la Página No. 66 de la presente sentencia.

5.12. Lo anterior evidencia que este tribunal se desvincula de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en fecha 8 de septiembre de 2005, en la que se estableció, entre otras cosas lo siguiente: *La Corte considera necesario señalar que el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa*¹⁸⁰.

5.13. De manera que, es por todos conocido que el tema del derecho a la nacionalidad de los hijos de personas migrantes en la República Dominicana fue juzgado por el referido órgano interamericano de derechos humanos, cuya competencia contenciosa reconoció la República Dominicana el veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999). Y sobre el particular dejó sentado, entre otras cosas, lo siguiente:

De acuerdo con lo señalado, y en consideración del derecho a la nacionalidad de los hijos de personas migrantes en la República Dominicana en relación con la norma constitucional pertinente y los principios internacionales de protección de los migrantes, la Corte considera que:

a) el estatus migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el Estado, ya que su calidad migratoria no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos;

b) el estatus migratorio de una persona no se trasmite a sus hijos, y

*c) la condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para la adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron*¹⁸¹.

¹⁸⁰ Párrafo 155 de del caso de las Niñas Yean y Bosico. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 8 de septiembre del 2005. párr. 157

¹⁸¹ Ibídem. Párr. 157. El subrayado es de la autora del presente voto.

5.14. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales núm. 137-11 establece como uno de los principios rectores del sistema de justicia constitucional, precisamente, el de vinculatoriedad. De ahí que “las interpretaciones que adoptan o hagan los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado”, de lo cual no escapa el Tribunal Constitucional. Muy por el contrario, es el más llamado a sujetarse a la “cosa juzgada internacional”, ante su rol de máximo y último intérprete de la Constitución, de defensa del orden constitucional, su adecuada interpretación y de protección efectiva de los derechos fundamentales.

6. Sobre el control de convencionalidad que ha debido ejercer el Tribunal Constitucional. Efectos en nuestro derecho interno de la sentencia relativa al Caso Yean y Bosico vs. República Dominicana, del 8 de septiembre de 2005, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

6.1. Ya indicamos que la sentencia del consenso ha desconocido el carácter de vinculatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo ante un caso, que como el que nos ocupa, trata de la misma cuestión por la cual fue condenada la República Dominicana con anterioridad, al sostener la Corte que se había violado, en perjuicio de las demandantes (niñas Yean y Bosico) el derecho a la nacionalidad y a la igualdad ante la ley, consagrados, respectivamente, en los artículos 20 y 24 de la Convención Americana.

6.2. De tal suerte que todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana¹⁸².

¹⁸² Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, párr. 124; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, párr. 176, y Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 225. Véase asimismo Caso Gelman Vs. Uruguay, párr. 193, y Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, párr. 303.

6.3. En la jurisprudencia interamericana se ha concebido el control de convencionalidad como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, o sea, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de dicho Tribunal.

6.4. La obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos obedece a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar el tratado internacional de buena fe (*pacta sunt servanda*) y de conformidad con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de mil novecientos sesenta y nueve (1969), aquellos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida¹⁸³. Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, que todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional, incluido el Tribunal Constitucional de la República Dominicana¹⁸⁴.

6.5. Decididamente, así adquiere sentido el mecanismo convencional, que obliga a todos los jueces y órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones a derechos humanos, las cuales deben solucionarse a nivel interno teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana y, solo en caso contrario, pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad.

6.6. Además, en materia de control de convencionalidad es posible distinguir dos expresiones diferentes de esa obligación de los Estados de

¹⁸³ Cfr. Caso García Asto y Ramírez Rojas. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 12 julio de 2007, Considerando sexto; Caso Molina Theissen. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de julio de 2007. Considerando tercero; Caso Bámaca Velásquez. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de derechos Humanos de 10 de julio de 2007 Considerando tercero.

¹⁸⁴ Véase párrafo 59 Caso Gelman vs. Uruguay de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.

ejercer tal control, dependiendo de si la sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional. Obsérvese, que en este voto hemos hecho énfasis en una sentencia de la referida Corte de la cual la República Dominicana había sido parte y se decidió sobre el derecho fundamental a la nacionalidad, que ocupa nuestra atención.

6.7. Respecto de la primera expresión, o sea, *cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de la Corte, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia¹⁸⁵. De lo cual se advierte que la jurisdicción interamericana será competente, en determinados casos, para revisar las actuaciones de los jueces nacionales, incluido el correcto ejercicio del “control de convencionalidad”, por cuanto dicho Tribunal Interamericano tiene potestad para analizar si es compatible la actuación de este órgano a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de sus Protocolos adicionales y de la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana, pues con ello determinaría si se ha cumplido o no con los compromisos asumidos por el Estado de que se trate.*

6.8. De manera que: “60. La obligación del cumplimiento del derecho convencional obliga a todas las autoridades y órganos nacionales, con independencia de su pertenencia a los poderes legislativo, ejecutivo o judicial, toda vez que el Estado responde en su conjunto y adquiere responsabilidad internacional ante el incumplimiento de los instrumentos

¹⁸⁵ Véase párrafo 68 Caso Gelman vs. Uruguay de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de marzo de 2013. Caso Gelman vs. Uruguay. (Subrayado es nuestro).

internacionales que ha asumido...”¹⁸⁶. Con ello se persigue evitar que el Estado al que pertenecen, sea responsable internacionalmente por violar compromisos internacionales adquiridos en materia de derechos humanos.

7. Sobre la aplicación del margen nacional de apreciación

7.1. Se entiende por margen de apreciación un criterio hermenéutico que permite entregar deferencia a los Estados Partes de un tratado internacional para decidir algunos asuntos de difícil consenso, especialmente en materias morales controvertidas. Se trata de una doctrina creada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que es frecuentemente empleada por tal magistratura. No sucede lo mismo en el sistema interamericano de derechos humanos. Muy por el contrario, la jurisprudencia de la Corte Interamericana sugiere una creciente distancia a cualquier aplicación del margen de apreciación¹⁸⁷.

7.2. Para desconocer ese carácter de vinculatoriedad al que nos hemos referido, el Tribunal Constitucional acude a la tesis del “margen nacional de apreciación”. En efecto, el consenso señala que *El Tribunal Constitucional considera que en el caso que nos ocupa es viable aplicar la tesis del “margen de apreciación”, en lo que respecta a la determinación del significado y alcance de la noción de extranjeros en tránsito, ya que la cuestión de la nacionalidad resulta un tema particularmente sensible para todos los sectores de la sociedad dominicana. En este orden, entiende, tal y como se ha expuesto en páginas anteriores, que los extranjeros carentes de una autorización de residencia en el país deben ser asimilados a la categoría de extranjeros en tránsito, que, como se ha explicado anteriormente, es una noción propia del Derecho constitucional y del Derecho migratorio dominicanos, en cuya virtud los hijos de esa categoría de personas no adquieren la nacionalidad dominicana aunque hayan nacido en el territorio nacional*¹⁸⁸.

7.3. Ahora bien, ¿cabe hablar de margen de apreciación cuando la materia y el punto de derecho (noción de tránsito,) ya fue determinado por la

¹⁸⁶ Voto razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos en el Caso Cabrera García y Montiel flores vs. México, de 26 de noviembre de 2010.

¹⁸⁷ Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) v. Costa Rica, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, del 28 de noviembre del 2012.

¹⁸⁸ Párrafo 2.12 de las páginas 72 y 73 de la presente sentencia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos? En ese sentido, se han pronunciado algunos doctrinarios cuando afirman que *cuando la Corte exige que el control de convencionalidad se haga no solo en relación con la norma interna vs la norma del tratado, cuestión que se corresponde a una actividad propiamente legislativa, sino que además, en relación con la propia interpretación que la propia corte da de dicha norma, cuestión que ya se sitúa en la esfera jurisdiccional, el margen de apreciación que puedan tener los órganos internos pasa a ser mínimo*¹⁸⁹. A lo cual agregamos que no cabe hablar de margen de apreciación cuando ya ha habido un pronunciamiento de la Corte Interamericana respecto de un asunto que ha decidido este tribunal en la sentencia de la cual discrepamos.

7.4. Asimismo, la doctrina es conteste en el sentido de que permitir un margen de apreciación de los Estados al aplicar y por tanto interpretar los derechos, es incompatible con la efectiva protección de los derechos humanos, toda vez que el tribunal que lo ha aplicado es un órgano del sistema que se tiene actualmente como uno de los más efectivos en la protección de tales derechos¹⁹⁰, por lo que en la especie no hay posibilidad alguna de sustentarse en el estándar del margen nacional de apreciación, contrario a lo que invoca el consenso.

8. La recurrente Juliana Deguis al ser desprovista de la nacionalidad dominicana queda apátrida

8.1. Tal como el consenso de este tribunal señala, en virtud del artículo 1 de la Convención para reducir los casos de apatridia, “todo Estado contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida”.

8.2. Asimismo, el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que *El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 2.*

¹⁸⁹ Delpiano Lira, Cristián y Quindimil López, Jorge Antonio. “La Protección de los Derechos Humanos en Chile y el margen de apreciación nacional: fundamentos jurídicos desde la consolidación democrática”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM. P. 21.

¹⁹⁰ Benavides Casals, María Angélica. “El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos”. *Revista Ius et Praxis*, 15 (1): 295-310, 2009.

Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

8.3. En ese mismo sentido, la Declaración Universal de derechos del Hombre de 1948, en su Art. 15, reza que “toda persona tiene derecho a una nacionalidad. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”.

8.4. Sin embargo, el Tribunal Constitucional alega que *ninguno de los citados mandatos internacionales aplica al caso que nos atañe, ni a ningún otro caso de similar o de igual naturaleza. En efecto, tal negativa por parte del Estado dominicano de otorgar su nacionalidad a los hijos de extranjeros en tránsito bajo ninguna circunstancia genera una situación de apatridia. En el caso particular de los hijos de padres haitianos en tránsito, cabe resaltar que el artículo 11.2 de la Constitución haitiana de 1983, aplicable en la especie, estipula expresamente que obtendrán nacionalidad haitiana originaria todos aquellos individuos nacidos en el extranjero de padre y madre haitianos*¹⁹¹

8.5. De manera que, con respecto al derecho a la nacionalidad para los hijos de haitianos en República Dominicana, se sustenta una inaplicabilidad del *jus soli* de la Constitución Dominicana debido al *jus sanguini*’ previsto en la Constitución Haitiana, en virtud de que esta última “prevé el principio de sujeción perpetua a la nacionalidad haitiana respecto a los hijos de nacionales haitianos, en razón de lo cual se imposibilita la pérdida de dicha nacionalidad una vez adquirida por nacimiento o posteriormente”.

8.6. Conviene superar la creencia errónea de que el *Jus Sanguinis* excluye al *Jus Soli*, es decir que si la Constitución del país de los ascendientes del hijo nacido en territorio distinto al de estos últimos prevé la posibilidad de adquirir la nacionalidad de estos, se pierde la reconocida por el hecho del lugar del nacimiento. Por lo general, ambos criterios (*jus soli* y *jus sanguinis*) no se excluyen, sino que son combinados por las legislaciones de la mayoría de los países. Ahora bien, cuando de lo que se trata es de adquirir una nacionalidad que no se posee por nacimiento, normalmente los

¹⁹¹ Párrafo 3.1.2. de la página 75 de la presente sentencia.

caminos para obtenerla son el matrimonio, la naturalización o la elección. En ninguno de estos casos se confiere la nacionalidad automáticamente. Sin embargo, la posición que externa el consenso es: exclusión de la nacionalidad dominicana por el *jus sanguinis* de la Constitución haitiana, lo cual configura una excepción que no está contenida en la Constitución dominicana, ni del 1966 ni en la actual del 2010¹⁹².

8.7. Además, cabe precisar, como lo ha hecho un doctrinario del derecho constitucional dominicano que *la nacionalidad natural (sea por jus soli o por jus sanguini) nace directa y operativamente de la Constitución a favor de los nacidos en territorio dominicano, de donde se infiere que la ley que reglamente esta nacionalidad tiene el deber de atribuir tal nacionalidad y no puede regularla para suprimirla a una categoría de individuos. La nacionalidad territorial (jus soli) depende de un hecho involuntario que afecta a un ser que hasta el momento de nacer no tiene en principio otra nacionalidad que la que le da la Constitución. Esta se otorga por mandato constitucional a quienes no se encuentran en una de las situaciones que limitativamente señala la Constitución, situaciones excepcionales que deben ser interpretadas en sentido restrictivo*¹⁹³.

8.8. Asimismo, ni el artículo 11 de la Constitución de mil novecientos sesenta y seis (1966), tampoco el artículo 18 de la Constitución del 2010 excluyen la nacionalidad dominicana si por filiación (*ius sanguinis*) se obtiene la nacionalidad de sus progenitores. Las excepciones han sido los hijos de los diplomáticos y los que estuvieran en tránsito, a lo cual se agregó en el dos mil diez (2010) los residentes ilegales en el territorio dominicano, por lo que resulta plenamente aplicable el principio de interpretación jurídico según el cual “donde la norma no distingue no le corresponde distinguir al intérprete, no resultando jurídicamente viable deducir por esta vía, reglas constitucionales implícitas que contraríen el texto mismo de la Constitución”¹⁹⁴.

8.9. En adición a lo anterior valdría recordar lo dispuesto en el artículo 19 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que

¹⁹² Ver párrafo 8.8 del presente voto disidente.

¹⁹³ Eduardo Jorge Prats. El Derecho a la nacionalidad. Periódico Hoy. 14 de octubre de 2005.

¹⁹⁴ Sentencia 317/12 de la Corte Constitucional de Colombia.

establece que “*toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponde, y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela*”.

8.10. De manera que, al sustentarse en el *ius sanguinis* de la Constitución haitiana para inaplicar el *ius soli* de la Constitución dominicana se promueve la condición de apátrida de la recurrente Juliana Deguis, por cuanto ésta tendría que someterse a un procedimiento cuya duración la dejaría desprovista de personalidad jurídica y vulnerable, situación que se agrava pues la recurrente no tiene ningún vínculo con Haití, y está siendo no sólo desnacionalizada, sino forzada a ser haitiana.

8.11. La suscrita entiende que las medidas de la Junta Central Electoral que dieron al traste con la situación que padece Juliana Deguis, y las que también está dictando este tribunal en la presente sentencia, al extenderse de manera indeterminada en el tiempo, dejan a la recurrente y a miles de personas que serán afectadas por los efectos de este fallo, en un estado de inseguridad jurídica mientras tanto se resuelvan sus casos, permaneciendo como apátridas, pues de nada le valdrá que le devuelvan un certificado de declaración de nacimiento que el propio fallo afirma es irregular, pues es criterio del consenso que *la recurrente señora Juliana Deguis (o Deguis) Pierre, si bien nació en el territorio nacional, es hija de ciudadanos extranjeros en tránsito, lo cual la priva del derecho al otorgamiento de la nacionalidad dominicana, de acuerdo con la norma prescrita por el artículo 11.1 de la Constitución de la República promulgada el veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos sesenta y seis (1966), vigente a la fecha de su nacimiento* ¹⁹⁵.

8.12. 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 Deguis (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.

¹⁹⁵ Ordinal Segundo de la parte resolutive de la presente sentencia. Pág. 96.

8.13. Así, la jurisprudencia de esta Corte Interamericana de Derechos Humanos en la citada sentencia de las niñas Yean y Bosico ha establecido que “la persona apátrida no tiene personalidad jurídica reconocida, ya que no ha establecido un vínculo jurídico-político con ningún Estado, por lo que la identidad y en consecuencia la nacionalidad, son prerequisites del reconocimiento de la personalidad jurídica¹⁹⁶”.

8.14. De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha manifestado indicando que “la falta del reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana, ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares”¹⁹⁷.

8.15. En tal virtud, la Corte ordenó al Estado dominicano a tomar medidas legislativas, administrativas y recursos para la emisión de las actas de nacimiento, especialmente a personas nacidas en territorio dominicano de origen haitiano, pues de lo contrario quedarían apátridas¹⁹⁸, por lo que nuestro país se encuentra en violación de su obligación internacional de cumplir, luego de nueve años de haber sido dictada, la sentencia de la referida Corte supranacional.

8.16. Y más aún, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del 23 de noviembre del 2006, desestimó la demanda de interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas interpuesta por el Estado dominicano respecto del Caso de las Niñas Yean y Bosico. En este sentido expresó:

21. En su demanda de interpretación el Estado dividió sus alegaciones en cuatro acápite... En el apartado c) sobre la apatricidad¹⁹⁹, señaló que las niñas nunca fueron apátridas, ya que podrían haber adquirido la nacionalidad haitiana²⁰⁰, la que tienen sus abuelos... 22. De lo ante-

¹⁹⁶ Párr. 178. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana.

¹⁹⁷ Párrafo 179. Ídem.

¹⁹⁸ Párrafo 239. Ídem.

¹⁹⁹ Subrayado es nuestro.

²⁰⁰ Subrayado es nuestro.

rior, la Corte observa que en los referidos literales el Estado busca controvertir lo establecido en la Sentencia respecto de que, en primer lugar, Dilcia Yean y Violeta Bosico nacieron en la República Dominicana, y que por ello son de nacionalidad dominicana, en virtud del principio del ius soli, conforme a lo señalado en los párrafos 109.6, 109.7, 109.12, 144 y 158 de la mencionada Sentencia. En segundo lugar, el Estado rechazó lo establecido en los párrafos 173 y 174 de la Sentencia, que disponen que el Estado tiene responsabilidad internacional porque “incumplió con su obligación de garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana”, ya que incurrió, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, en una “privación arbitraria de su nacionalidad, y las dejó apátridas por más de cuatro años y cuatro meses, en violación de los artículos 20 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma”.

8.17. De lo anterior se advierte que, en primer lugar, este tribunal constitucional en base a criterios exactamente iguales a los invocados por el Estado dominicano en aquella demanda que le fue desestimada ha decidido el caso de Juliana Deguis, con la agravante de que también se ordena la adopción de medidas con carácter retroactivo, que tendrán por efecto desnacionalizar a personas dominicanas de origen haitiano que no son partes en el presente recurso de revisión. En segundo lugar, la presente sentencia pone en riesgo de otra condena internacional al Estado dominicano.

9. La sentencia contiene medidas contradictorias con sus fundamentos y su parte resolutive

9.1. El fallo respecto del cual discrepamos adolece de un verificable contrasentido, pues no obstante a que en todo su desarrollo se sustenta en la tesis de que la declaración del nacimiento de la señora Deguis se realizó de manera irregular, en su parte resolutive se adopta la medida siguiente: **TERCERO: DISPONER**, en contrapartida, que la Junta Central Electoral, en aplicación de la Circular No. 32 emitida por la Dirección del Registro del Estado Civil el diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011), adopte las siguientes medidas: a) restituya en un plazo de diez (10) días laborables, contado a partir de la notificación de esta sentencia, el original de su certificado de declaración de nacimiento a la señora Juliana Deguis (o Deguis) Pierre. De ahí que cabría preguntar de qué le servirá a la recurrente un certificado de acta de nacimiento que el Tribunal Constitucional ha afirmado no

sólo que es irregular, sino que a esta no le corresponde la nacionalidad dominicana²⁰¹.

9.2. Además, es ostensible que el fallo incurre en manifiesta contradicción cuando al afirmar que el acta de nacimiento de la recurrente es irregular y que no le corresponde la nacionalidad dominicana, se “proceda a someter dicho documento al tribunal competente, tan pronto como sea posible, para que este determine su validez o nulidad”. Entre las causas que originan tales contradicciones está el hecho de que este tribunal constitucional, tal y como indicamos en el desarrollo del título 3 del presente voto disidente, ha resuelto cuestiones de legalidad ordinaria estando apoderado de un recurso de revisión de sentencia amparo.

10. Sobre la aplicación del efecto *inter comunis* en la sentencia

10.1. En primer lugar es preciso destacar que cuando el literal c) del ordinal 3ro del fallo ordena que se, “proceda de la misma manera respecto a todos los casos similares al de la especie, con el debido respeto a las particularidades de cada uno de ellos, ampliando del aludido plazo de diez (10) días cuando las circunstancias así lo requieran”, se viola el principio de relatividad de las sentencias de amparo, según el cual los efectos son inter partes, por lo que sólo benefician o perjudican a quienes han sido partes. Adviértase que este Tribunal está apoderado de un recurso de revisión de sentencia de amparo, en el cual la recurrente es Juliana Deguis y la Junta Central Electoral es la entidad del Estado que figura como recurrida.

10.2. De lo anterior se deriva que la acción de amparo se traba entre una persona o personas que denuncian la vulneración de sus derechos fundamentales, y otra u otras a quien o quienes se imputa dicha violación. Sin embargo, en esta sentencia se adoptan medidas cuyos efectos rebasan el ámbito de quienes han sido partes del proceso, utilizando como justificación para tal actuación la aplicación del efecto *inter comunis*, el cual ha sido empleado antes por la Corte Constitucional de Colombia.

²⁰¹ *SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, el indicado recurso de revisión, y, en consecuencia, REVOCAR la referida Sentencia No. 473/2012, ya que la recurrente señora Juliana Deguis (o Deguis) Pierre, si bien nació en el territorio nacional, es hija de ciudadanos extranjeros en tránsito, lo cual la priva del derecho al otorgamiento de la nacionalidad dominicana, de acuerdo con la norma prescrita por el artículo 11.1 de la Constitución de la República promulgada el veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos sesenta y seis (1966), vigente a la fecha de su nacimiento. Pág. 96 de la presente sentencia.*

10.3. En la especie, el consenso indica que *conviene señalar que los elementos que configuran la especie obligan al Tribunal Constitucional a adoptar medidas que trascienden la situación particular de la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, otorgando a esta sentencia efectos inter comunis, puesto que tiende a proteger los derechos fundamentales de un amplísimo grupo de personas inmersas en situaciones que desde el punto de vista fáctico y jurídico coinciden o resultan similares a la de la recurrente. En ese sentido, este Tribunal estima que, en casos como el que ocupa nuestra atención, la acción de amparo rebasa el ámbito de la vulneración particular que reclama el accionante, y que su mecanismo de tutela debe gozar del poder expansivo y vinculante que permita extender la protección de los derechos fundamentales a otras personas ajenas al proceso que se encuentren en situaciones análogas.*

10.4. En efecto, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que *en casos excepcionales, cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atenta contra derechos fundamentales de los no tutelantes, la Corte Constitucional ha admitido que los efectos de las sentencias de tutela proferidas en el trámite de revisión de los fallos de instancia, se extiendan a personas que no han instaurado la acción respectiva, por considerar que al conceder el amparo exclusivamente en beneficio de los tutelantes, sin considerar los efectos que tal decisión tendría frente a quienes no interpusieron la acción de tutela, podría implicar la vulneración de otros derechos fundamentales.*²⁰²

10.5. La Corte Constitucional colombiana mediante el auto 244 del veintitrés (23) de julio de dos mil nueve (2009) justifica la aplicación del efecto *inter comunis* en la existencia de un estado de cosas inconstitucional, el cual se ha definido a través de los siguientes criterios:

(i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afectan a un número significativo de personas. (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias autoridades y la adopción de un conjunto complejo y coordinado de medidas; (v) la congestión judicial que genera

²⁰² Cfr. Sentencia No. 698/10 del 6 de septiembre del año 2010 de la Corte Constitucional de Colombia.

y generaría que todas las personas afectadas acudieran a la acción de tutela para la protección de sus derechos por idéntica causa.

10.6. Ahora bien, en el presente caso no procedía otorgar efecto *inter comunis* a la sentencia, puesto que tal como claramente se expone, el objetivo de esta figura es proteger en debida forma los derechos fundamentales, garantizando la integridad y supremacía de la Constitución, situación que tal como hemos abordado en el desarrollo del presente voto disidente no se configura en la especie, en razón de que las medidas tomadas por este consenso no tutelan efectivamente los derechos fundamentales de la recurrente, al dejarla desprovista de la nacionalidad dominicana, deviniendo en apátrida.

10.7. Por tanto, no existe justificación ni legitimación que permita alterar la regla según la cual las sentencias de amparo tienen un efecto *inter partes*, ya que en este caso no existe razón alguna para que los efectos del fallo sean *inter comunis*, pues este se limita a ordenar medidas de carácter provisional que no benefician a la accionante ni a otros en situación similar a la de esta, en la protección efectiva de sus derechos fundamentales. Muy por el contrario. El consenso ha determinado que *la señora Juliana Deguis (o Deguis) Pierre, si bien nació en el territorio nacional, es hija de ciudadanos extranjeros en tránsito, lo cual la priva del derecho al otorgamiento de la nacionalidad dominicana, de acuerdo con la norma prescrita por el artículo 11.1 de la Constitución de la República promulgada el veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos sesenta y seis (1966), vigente a la fecha de su nacimiento, por lo que se ha agravado su situación, al despojarla de la nacionalidad dominicana, dejarla en estado de apátrida y constreñirla a solicitar la nacionalidad haitiana. De ahí que en atención al efecto inter comunis que ha abrazado el consenso, miles de personas que nacieron en suelo dominicano y sus padres sean de origen haitiano, aun cuando hayan sido declarados en el registro civil, como lo fue Juliana Deguis, serán también desnacionalizados, máxime cuando las medidas que contiene la presente sentencia se retrotraen al veintiuno (21) de junio de mil novecientos veintinueve (1929).*

Finalmente, y dado los motivos expuestos en el contenido de este voto, reiteramos nuestro desacuerdo rotundo con la sentencia alcanzada con los votos favorables de la mayoría de jueces de este tribunal constitucional.

Firmado: Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza.

La presente sentencia es dada y firmada por los señores jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, Secretario del Tribunal Constitucional, que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
REPÚBLICA DOMINICANA

DECLARACIÓN
DEL MAGISTRADO PRESIDENTE
Dr. Milton Ray Guevara



DECLARACIÓN

En nuestra condición de vocero oficial del Tribunal Constitucional consideramos pertinente, de manera excepcional, dirigirnos a la Nación para expresar nuestra satisfacción por la respetuosa acogida que han dispensado a nuestro fallo TC/0168/13 el señor Presidente de la República, Licenciado Danilo Medina Sánchez, el honorable Congreso Nacional, la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo, la Junta Central Electoral, el Ministerio de Interior y Policía, la Dirección General de Migración, el Consejo Nacional de Migración y otras instancias públicas de nuestro país; así como por el cálido apoyo recibido de otros sectores de la vida nacional, de diversas personalidades, entre las cuales se destacan monseñor Nicolás de Jesús Cardenal López Rodríguez, monseñor Agripino Núñez Collado, y de la población en general. Expresamos igualmente nuestro respeto a las opiniones disidentes, que son consustanciales a la vida democrática.

Mediante la antes mencionada decisión, el Tribunal Constitucional dispuso, entre otras medidas, la elaboración del Plan nacional de regularización de extranjeros ilegales radicados en el país, a cargo del Consejo Nacional de Migración, de acuerdo con la Ley de Migración No. 285-04, al tiempo que exhortó al Poder Ejecutivo a implementar dicho plan.

Confiamos plenamente en las autoridades que tienen la responsabilidad de aplicar los mandatos de nuestra sentencia y de que la misma se cumplirá con estricto apego a los derechos fundamentales y valores que consagra nuestra Constitución, en especial la dignidad humana, la integridad personal, la libertad y la seguridad ciudadana.

De igual manera, estimamos oportuna la ocasión para precisar algunos aspectos relevantes de dicha sentencia, que indicamos a continuación:

1. El presente caso se contrae a que la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre depositó el original de su acta de nacimiento en el Centro de

Cedulación del Municipio de Yamasá, y requirió la expedición de su cédula de identidad y electoral; petición que no fue acogida por la Junta Central Electoral bajo el fundamento de que la solicitante, siendo hija de nacionales haitianos en tránsito, fue inscrita de manera irregular en la Oficialía del Estado Civil de Yamasá. Dicha señora consideró que esa negativa violaba sus derechos fundamentales, por lo que accionó en amparo contra la Junta Central Electoral ante la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata. Esta jurisdicción rechazó su pretensión mediante sentencia que fue recurrida en revisión ante el Tribunal Constitucional.

2. Al respecto, cabe indicar que la cédula de identidad y electoral constituye un documento esencial en el ordenamiento jurídico nacional, puesto que dentro del marco del estado civil de las personas acredita, entre otros aspectos, la identidad (nombres y apellidos), el sexo, la situación conyugal (casado o soltero), la nacionalidad (Estado al que se está jurídicamente vinculado), la mayoría de edad (prescrita a los 18 años) y la titularidad de la ciudadanía (los derechos y deberes que corresponden al ciudadano dominicano), que comprende, especialmente, la facultad de elegir y ser elegido para las funciones públicas del Gobierno nacional. O sea, que este documento –la cédula de identidad y electoral, diferente a la cédula de identidad para extranjeros– solo corresponde a los ciudadanos dominicanos.

3. Tal como indica la decisión TC/0168/13, en República Dominicana existe una gran cantidad de extranjeros que aspiran a obtener la nacionalidad dominicana, cuya mayor parte son indocumentados de nacionalidad haitiana. En efecto, la Unión Europea, el Fondo sobre Población de las Naciones Unidas (UNFPA) y la Oficina Nacional de Estadísticas (ONE) realizaron en el país, en el año dos mil doce (2012), la Primera Encuesta Nacional de Inmigrantes en la República Dominicana (ENI-2012), con el propósito de recopilar datos sobre los inmigrantes y los hijos de inmigrantes nacidos en el territorio nacional.

4. De acuerdo a los resultados de dicha investigación, el total de inmigrantes alcanza 524 mil 632 personas, es decir, el 5.4 % del total de la población nacional, que en el año 2012 se aproximaba a los 10 millones. De esos 524 mil 632 extranjeros, la cantidad de 458 mil 233 nacieron en Haití,

lo cual representa el 87.3 % de la población total de inmigrantes en el país. Estas cifras muestran la prevalencia de ciudadanos haitianos en relación con los demás inmigrantes establecidos en la República Dominicana. Conviene consignar que después de la inmigración haitiana, “Las diez comunidades principales por orden de tamaño de la población registrada son: Estados Unidos (13,514), España (6,720), Puerto Rico (4,416), Italia (4,040), China (3,643), Francia (3,599), Venezuela (3,434), Cuba (3,145), Colombia (2,738) y Alemania (1, 792)”.

5. En la ya mencionada encuesta, la suma de los inmigrantes y sus descendientes constituye la población de origen extranjero. Su magnitud se sitúa en 768 mil ,783 personas, de las cuales 668 mil 145 son originarias de Haití, y constituyen el 6.87 % de la población que habita en el territorio nacional. Un porcentaje muy significativo de estos no posee documento de identidad de su país. De acuerdo con informaciones publicadas en la prensa dominicana, la Dirección General de Migración solo tiene legalmente registrados la cantidad de 11,000 inmigrantes haitianos, que representa un ínfimo 0.16 % del total de estos últimos.

6. Con relación a la nacionalidad, esta se adquiere por nacimiento (*ius soli*), por ascendencia (*ius sanguinis*) o por naturalización. Si bien esta última modalidad ha existido siempre en nuestra vida republicana, el grado de incidencia de las dos primeras ha sido mayor aunque con fluctuaciones en nuestra historia constitucional. Ahora bien, la más relevante modificación al régimen de adquisición de la nacionalidad dominicana por *ius soli* fue reintroducida en la Constitución del 20 de junio de 1929 (se adoptó por vez primera en el artículo 7 de la Constitución de Santiago de los Caballeros de 1908). Dicha modificación reviste una particular importancia para este caso, en vista de que fue la primera que sustrajo, de manera ininterrumpida, a los hijos nacidos en el país de padres extranjeros en tránsito del principio general de adquisición de la nacionalidad por nacimiento, en los términos siguientes: “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” (artículo 8.2).

7. Esta categoría de extranjeros en tránsito figura con su naturaleza de excepción a la regla genérica de aplicación del *ius soli* en todas las

Constituciones dominicanas posteriores (o sea, desde hace casi un siglo), a saber: en las de 1934, 1942, 1947, 1955, 1959, 1960 (junio y diciembre), 1961, 1962, 1963, 1966, 1994, 2002 y, finalmente, en el artículo 18.3 de la Constitución de 2010.

8. Desde hace más de treinta años, nuestra Suprema Corte de Justicia ha definido y reiterado el concepto de extranjero en tránsito, en el sentido de admisión temporal más o menos extensa, diferente a la estancia breve o momentánea del pasajero de paso por el país, sujeta al plazo máximo de diez días previsto en el Reglamento de Inmigración No. 279 de 1939. Así lo ha establecido en el contexto de litigios que conciernen la fianza *judicatum solvi*, tanto respecto a las personas jurídicas como a las personas físicas. Y en todos los casos ha vinculado la transitoriedad de la estancia del extranjero en el territorio nacional a la inexistencia de fijación legal de su domicilio en el país o a la falta de titularidad de un permiso de residencia otorgado por las autoridades dominicanas; o sea, que la jurisprudencia tradicional dominicana reconoce como extranjeros en tránsito a los que no tienen domicilio legal en la República (personas jurídicas) o a los que carecen de permiso legal de residencia (personas físicas). No se trata, en consecuencia, de una nueva categoría migratoria introducida por el Tribunal Constitucional. Se trata de la letra y del espíritu de los textos constitucionales.

9. Más aún, en la Ley de Migración 285-04, promulgada por el Presidente Hipólito Mejía el 15 de agosto de 2004, artículo 36, párrafo I, se establece: “Los no residentes son considerados personas en Transito, para los fines de aplicación del artículo 11 de la Constitución de la República”. Además, el artículo 152 de dicha Ley, reza: “El que haya ingresado bajo alguna condición legal temporal y haya extralimitado su permanencia, independientemente de su estatus actual, será considerado como un no residente”. En adición a lo anterior, el Reglamento No. 631-11, de aplicación de la Ley General de Migración No. 285-04, promulgado por el Presidente Leonel Fernández, el 19 de octubre del año 2011, en su artículo 68 consagra “Para los fines de aplicación de la Ley y este Reglamento, los Extranjeros No Residentes y los Extranjeros que ingresen o hayan ingresado y que residan o hayan residido en territorio dominicano sin un estatus migratorio legal al amparo de las leyes migratorias son considerados personas en tránsito”.

10. Manteniendo la misma concepción jurisprudencial, y respetando las disposiciones constitucionales y legales, la Suprema Corte de Justicia, presidida por el Dr. Jorge Subero Isa, reiteró mediante la Sentencia No. 9 del 14 de diciembre de 2005 el concepto de extranjeros en tránsito, de acuerdo con la Constitución de 1966, en los siguientes términos: “(...) 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 en tránsito en él para adquirir la nacionalidad dominicana por *jus soli*, esto supone que estas personas, las de tránsito, han sido de algún modo autorizadas a entrar y permanecer por un determinado tiempo en el país; que si en esta circunstancia, evidentemente legitimada, una extranjera alumbró en el territorio nacional, su hijo (a), por mandato de la misma Constitución, no nace dominicano.” Si esta interpretación se aplica a los de tránsito, con mayor razón a todos los extranjeros inmigrantes ilegales.

11. Con relación a la supuesta retroactividad que se atribuye a la Sentencia núm. TC/0168/13, conviene enfatizar que esta última se fundamenta en la Constitución dominicana del 28 de noviembre de 1966 (que se encontraba vigente el 1 de abril de 1984, fecha de nacimiento de la señora Juliana Dequis o Deguis Pierre), texto que, al igual que todas las Constituciones anteriores, de manera ininterrumpida a partir de la del 20 de junio de 1929, prevé como excepción al principio de adquisición de la nacionalidad dominicana por *ius soli* a los hijos nacidos en el país de extranjeros en tránsito.

12. En efecto, al referirse a la nacionalidad, la Constitución de 1966 establecía en el artículo 11.1 lo siguiente: “(...) 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 estén en tránsito en él”. El padre de la señora Juliana, señor Blanco Dequis (o Deguis), se identificó ante el Oficial del Estado Civil, en ocasión de la declaración de nacimiento mediante la ficha No. 24253; mientras que su madre, la señora Marie Pierre, se identificó mediante la ficha o documento No. 14828. Conforme a las indicadas informaciones los padres de la accionante en amparo no eran residentes legales en el país. Como fue establecido por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata.

13. En ese sentido, no hay retroactividad en una sentencia que lo que hace es determinar la ley aplicable en el momento en que surge el derecho reclamado. Por tanto, si la reclamante nació en el país, con posterioridad al año 1966, hija de extranjeros en tránsito, sencillamente nunca ha sido dominicana por *ius soli*. En efecto, cuando una sentencia establece que al momento de su nacimiento el marco legal vigente no le atribuye derecho a la nacionalidad, no hace más que declarar una situación conforme a la Constitución y a la ley de entonces, no constituir una situación nueva, por lo que no cabe aquí hablar de aplicación retroactiva de ninguno de ambos instrumentos normativos.

14. De igual manera, también resultaría estrictamente apegado al principio de la irretroactividad de la ley cualquier caso que eventualmente fuese evaluado desde 1929, en vista de que se tomaría en cuenta la Constitución vigente a la fecha de nacimiento de la persona de que se trate.

15. Resulta importante destacar que en el Derecho Internacional Público, desde hace casi un siglo, la configuración de las condiciones para el otorgamiento de la nacionalidad ha sido internacionalmente reconocida como parte del dominio reservado o competencia nacional exclusiva del Estado. En ese sentido, en nuestro país, todo cuanto concierne a la determinación y reglamentación de cuestiones migratorias ha correspondido desde hace muchas décadas al Congreso Nacional, en su función legislativa. Por tanto, carece de todo fundamento jurídico y asidero legal la pretensión de cuestionar esta facultad soberana del Estado dominicano.

16. Por otra parte, respecto a la imputación de que la referida Sentencia TC/0168/13 genera la apatridia de los hijos de extranjeros en tránsito, conviene precisar que, en nuestro Derecho, las personas nacidas en el territorio nacional cuyos padres tengan ese estatus solo adquirirán la nacionalidad dominicana cuando no tengan derecho a otra nacionalidad, es decir, cuando devengan apátridas. Esta regla se fundamenta en las normativas previstas en la Convención sobre los Derechos del Niño, y en el Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos.

17. En el caso particular de los hijos de padres haitianos en tránsito, cabe resaltar que el artículo 11.2 de la Constitución haitiana de 1983, aplicable en el caso de la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, cuyo nacimiento

tuvo lugar el 1 de abril de 1984, dispone expresamente que obtendrán nacionalidad haitiana originaria todos aquellos individuos nacidos en el extranjero de padre y madre haitianos: “Son haitianos de origen (...) 2.- Todo individuo nacido en el extranjero de padre o madre haitianos.” Obsérvese, por tanto, que este texto constitucional prevé el principio de sujeción por descendencia a la nacionalidad haitiana de los hijos de nacionales haitianos, sin importar el país en que hayan nacido, en razón de lo cual se imposibilita la pérdida de dicha nacionalidad una vez adquirida por nacimiento. La nacionalidad haitiana originaria por *ius sanguinis* ha sido consagrada en la mayor parte de las Constituciones de la República de Haití desde hace casi un siglo.

18. Queremos dejar constancia, además, de que, contrario a los señalamientos de supuestos despojos de nacionalidad y desnacionalización de presuntos ciudadanos dominicanos que supuestamente promueve la Sentencia TC/0168/13, esta última no hace más que contribuir a la regularización del estatus migratorio de esas personas, actualmente en total desamparo legal, las cuales tendrán la oportunidad de insertarse en la vida económica, social y jurídica de la República Dominicana, con todas las garantías propias de un Estado social y democrático de derecho. Se trata, pues, de una sentencia responsable y justa que busca corregir situaciones que laceran la dignidad humana.

19. Exhortamos a los poderes públicos responsables de la aprobación y puesta en ejecución del Plan nacional de regularización de extranjeros ilegales radicados en el país, a adoptar todas las providencias necesarias para que el mismo se aplique con el más absoluto respeto de las prerrogativas del ser humano, particularmente en el caso de las personas de comprobado arraigo y lealtad a los principios cardinales de la República Dominicana.

20. Finalmente, el Tribunal Constitucional reitera ante la comunidad nacional e internacional su compromiso indeclinable de “garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales”.

21. A manera de evocación histórica, recordamos la siguiente expresión del Padre de la Patria y Primer Constitucionalista Dominicano, Juan Pablo Duarte, “Los enemigos de la Patria, por consiguiente nuestros, están

todos muy acordes en estas ideas: destruir la nacionalidad aunque para ello sea preciso aniquilar a la nación entera”.

En Santo Domingo, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil trece (2013), año del bicentenario de Juan Pablo Duarte.

Esta edición de *Jornada Internacional sobre la Adquisición de la Nacionalidad, con especial referencia al caso de la República Dominicana* del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, consta de mil (1,000) ejemplares, se terminó de imprimir en el mes de julio de 2015 en los talleres gráficos de Editora Búho, Santo Domingo, República Dominicana.

ISBN: 978-9945-8840-5-0



9 789945 884050

www.tribunalconstitucional.gob.do