República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0117/14

Referencia: 1) Expediente núm. TC-08-2012-0008, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Sentencia núm. 453, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el dieciséis (16) de octubre dos mil tres (2003); 2) Expediente núm. TC-08-2012-0006, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Ordenanza Civil núm. 7, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en atribuciones de referimientos, el once (11) de febrero de dos mil tres (2003).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana; a los trece (13) días del mes de junio de dos mil catorce (2014).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Lino Vásquez Sámuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de las sentencias recurridas

A. La Sentencia núm. 453, objeto del presente recurso, fue dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el dieciséis (16) de octubre de dos mil tres (2003). Dicho fallo rechazó el recurso de apelación y confirmó la ordenanza que acogió la acción de amparo incoada por los señores Oberne Saint Jean y Carmelite Bazil el veintiuno (21) de octubre de dos mil dos (2002), contra la Junta Central Electoral.

En el presente expediente no consta prueba de la notificación de la referida sentencia.

B. La Ordenanza Civil núm. 7, objeto del presente recurso, fue dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en atribuciones de referimientos, el once (11) de febrero de dos mil tres (2003). Dicho fallo declaró inadmisible de oficio la demanda en referimiento en suspensión de la ejecución provisional de la Ordenanza núm. 038-2002-02945, dictada por la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el cuatro (4) de diciembre de dos mil dos (2002).

En el presente expediente no consta prueba de la notificación de la referida sentencia.

2. Presentación de los recursos de revisión

A. En el presente caso, la recurrente, Junta Central Electoral, apoderó a la Suprema Corte de Justicia del recurso de casación contra la Sentencia núm. 453, anteriormente descrita, mediante escrito depositado el diez (10) de diciembre de dos mil tres (2003), por ante la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia y remitido a este tribunal constitucional el (7) de febrero de dos mil trece (2013). El referido recurso se fundamenta en los alegatos que se exponen más adelante.

El recurso anteriormente descrito fue notificado por la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional a los recurrentes, Oberne Saint Jean y Carmelite Bazil, mediante el Acto núm. 937-03 del veintinueve (29) de diciembre de dos mil tres (2003), instrumentado por el ministerial Roberto Augusto Arriaga Alcántara, alguacil de estrados de la Tercera Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

B. En el presente caso, la recurrente, Junta Central Electoral, apoderó a la Suprema Corte de Justicia del recurso de casación contra la Ordenanza Civil núm. 7, anteriormente descrita, mediante escrito depositado el siete (7) de marzo de dos mil tres (2003), por ante la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia y remitido a este tribunal constitucional el siete (7) de febrero de dos mil trece (2013). El referido recurso se fundamenta en los alegatos que se exponen más adelante.

El recurso anteriormente descrito fue notificado por la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional a los recurrentes, Oberne Saint Jean y Carmelite Bazil, mediante el Acto núm. 202/2003 del diecisiete (17) de febrero de dos mil tres (2003), instrumentado por el ministerial Andrés de los Santos Pérez, alguacil ordinario de la Novena Cámara Penal del Juzgado Primera Instancia del Distrito Nacional.

3. Fundamentos de las sentencias recurridas

A. La Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional decidió lo siguiente:

> *PRIMERO: ACOGE en cuanto a la forma el recurso de apelación interpuesto por la Oficialía del Estado Civil y la Junta Central Electoral, contra la ordenanza No. 038-2002-02945 de fecha 4 de diciembre del año 2002, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, Quinta Sala; SEGUNDO: RECHAZA en cuanto al fondo el recurso de apelación descrito precedentemente, y en consecuencia, CONFIRMA la*

ordenanza recurrida; TERCERO: se declara el procedimiento libre de costas.

Los fundamentos dados por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional son los siguientes:

CONSIDERANDO: que en la especie constituyen hechos no controvertidos, los siguientes: a) que los señores OBERNE SAINT Y CARMELITE BAZIL, son de nacionalidad haitiana y viven en el país desde hace varios años en condición de ilegales; b) que los indicados señores son los padres de los menores Rubén y Estefani, los cuales nacieron en territorio nacional, y viven en él desde hace más de 7 años el primero y desde hace más de cinco años la segunda, e inclusive, ambos están matriculados en la escuela; c) que los padres de los menores le solicitaron a la oficial del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional la inscripción del nacimiento de sus hijos y dicha oficial del Estado Civil requirió a la Junta Central Electoral autorización para proceder a dicha inscripción; d) que hasta la fecha la Junta Central Electoral no ha respondido a la referida solicitud y los menores no han podido obtener las correspondientes actas de nacimiento, con todas las implicaciones que de tal circunstancia se derivan.

CONSIDERANDO: que en la especie no hay posibilidad de que pueda considerarse de tránsito a los padres de los menores que reclaman la inscripción de su nacimiento, en razón de que de los documentos depositados en el expediente se desprende que hace varios años viven en el país.

CONSIDERANDO: que contrario a lo alegado por los recurrentes no puede asimilarse la condición de ilegalidad del extranjero al concepto de tránsito, por tratarse de figuras distintas, y además, ni en el reglamento para la aplicación de la ley sobre Migración ni en el informe rendido por la Comisión sobre los derechos humanos, se establece la condición de legalidad como requisito para tener derecho a la nacionalidad del lugar de nacimiento.

CONSIDERANDO: que, por otra parte, si bien es cierto, que los padres del menor viven en el país en un estado de ilegalidad, no menos cierto es que dicho estado de ilegalidad no puede, en modo alguno afectar a los menores, quienes pueden beneficiarse de la nacionalidad dominicana con sólo demostrar que han nacido en el territorio dominicano, y que sus padres no están cumpliendo función diplomática en el país ni están de tránsito en él, como realmente ocurre en la especie.

CONSIDERANDO: que en el caso de la especie, se tipifica el cúmulo de nacionalidad o plurinacionalidad, en razón de que a los niños que reclaman la nacionalidad dominicana, también les corresponde la nacionalidad haitiana de conformidad con la constitución de ese país, de lo cual se deriva un conflicto de leyes positivo.

CONSIDERANDO: que conforme al principio de la primacía de la ley nacional desarrollado en el párrafo anterior, no procede la aplicación del artículo 11 de la Constitución haitiana como erróneamente lo pretenden los recurrentes, sino la del artículo 11

de nuestra Constitución e igualmente procede reconocer la nacionalidad dominicana a los niños que la reclaman, ya que éstos demostraron, por medio de sus representantes legales, haber nacido en el territorio dominicano y que sus padres no se encuentran de tránsito en el país, ni cumpliendo funciones diplomáticas.

CONSIDERANDO: que el numeral 2 artículo 20 de la Convención Americana de Derechos Humanos, del 22 de noviembre del año 1969, invocado por los recurrentes para justificar la no aplicación de la Constitución dominicana y la aplicación de la Constitución haitiana, al establecer que la nacionalidad de toda persona es la del territorio de su nacimiento si no tiene otra nacionalidad, bajo ninguna circunstancia puede interpretarse en el sentido de condicionar la aplicación del jus solis a la imposibilidad de los reclamantes de obtener otra nacionalidad, por el contrario dicho texto lo que establece es la posibilidad de la aplicación del jus solis aún en un Estado, cuyo ordenamiento jurídico no prevea el indicado principio, es decir, que en el hipotético caso de que en nuestro país no existiera el referido principio, el mismo se aplicaría en beneficio de una persona que haya nacido en territorio dominicano y que no tenga la posibilidad de obtener otra nacionalidad; pero, como dicho principio está consagrado en la constitución vigente, todo individuo nacido en el territorio dominicano, hijo de padres que no estén de tránsito o ejerciendo funciones diplomáticas, tiene derecho a la nacionalidad dominicana, independientemente de que tengan o no derecho a otra nacionalidad.

CONSIDERANDO: que aunque el procedimiento seguido en materia de amparo es el mismo trazado para los referimientos, conviene no confundir ambas figuras, ya que mientras el Juez de los referimientos es competente para conocer de todos los casos en que se le demuestra urgencia, el Juez del amparo sólo tiene competencia en aquellos casos, como el de la especie, en que se reclama la reivindicación de un derecho fundamental y natural que se pretende desconocer, derecho que como tal nace con la persona y existe con anterioridad a la norma que lo reconoce.

CONSIDERANDO: que por los motivos indicados y los contenidos en la ordenanza recurrida procede rechazar el recurso de apelación y confirmar dicha ordenanza.

B. La Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en atribuciones de referimientos, decidió lo siguiente:

PRIMERO: PRONUNCIA el defecto contra las partes demandadas OBERNE SAINT JEAN y CARMELITE BAZIL, por no haber comparecido no obstante haber sido legalmente citadas. SEGUNDO: DECLARA inadmisible de oficio, por los motivos expuestos, la demanda en referimiento en suspensión de la ejecución provisional de la ordenanza 038-2002-02945, rendida en fecha 4 de diciembre del 2002, por el Magistrado Juez de la Cámara Civil del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, Quinta Sala, incoada por la OFICIALIA DEL ESTADO CIVIL DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION DEL D. N. y la JUNTA CENTRAL ELECTORAL; TERCERO: DECLARA libre de costas por tratarse de una acción de amparo, el presente procedimiento; CUARTO:

COMISIONA a ALFREDO DÍAZ CÁCERES, alguacil de estrados de la Cámara civil de la Corte de Apelación de Santo Domingo, para notificar esta ordenanza.

Los fundamentos dados por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional son los siguientes:

CONSIDERANDO: que luego de un cuidadoso examen del expediente, esta Presidencia ha verificado y comprobado que, no obstante la afirmación contenida en el acto introductivo de la demanda, en el sentido de que se ha interpuesto recurso de apelación contra la precitada ordenanza, en fecha 12 de diciembre de 2002, según acto No. 941/2002 del ministerial Andrés de los Santos, alguacil ordinario de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, Novena Sala, en el expediente relativo a la demanda que nos ocupa no figura depositado dicho acto de apelación.

CONSIDERANDO: que es de principio que cuando se apodera al Presidente de un tribunal de alzada en curso de instancia de apelación es requisito indispensable el depósito del acto contentivo del recurso de apelación; que el Presidente de la alzada, está en la obligación de comprobar la existencia material de dicho acto; a falta del cual, la demanda en referimiento se tornará inadmisible, inadmisibilidad que puede ser suplida de oficio por el Juez por tratarse de un aspecto de orden público.

CONSIDERANDO: que procede pues, declarar inadmisible la demanda que nos ocupa.

4. Hechos y argumentos jurídicos de los recurrentes en revisión

A. Los recurrentes, Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional, pretenden la revocación de la Sentencia núm. 453, alegando, entre otros motivos, los siguientes:

a. Que "(…) la señora Carmen Bacil y/o Carmelite Bazil de nacionalidad haitiana dio a luz en el Hospital Maternidad de la Altagracia a los menores RUBÉN Y ESTEFANI, respectivamente".

b. Que "los recurridos alegan, que varias veces asistieron por ante la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional, solicitó a la Junta Central Electoral autorización para declarar a los menores RUBÉN Y ESTEFANI".

c. Que la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el cuatro (4) de diciembre de dos mil dos (2002) acogió la acción de amparo interpuesta por los señores Oberne Saint Jean y Carmelite Bazil en representación de sus hijos Estefani y Rubén.

d. Que "la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunstancia del Distrito Nacional, interpusieron Recurso de Apelación contra la referida sentencia, notificado a los señores Oberne Saint Jean y Carmelite Bazil (…)".

e. Que *(...) la sentencia No. 453 del 16/10/2003 de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, reconoce, en el considerando de la página 18 la condición de ilegalidad de los señores OBERNE SAINT Y CARMELITE BAZIL, de donde se desprende el principio*

jurídico latino: Ilicite Factum Obligationem Nom Inducit (Lo hecho ilícitamente no impone obligaciones).

f. *Que la corte a-qua ha preferido sostener su posición jurídica, alejada de una realidad incontrovertible, como es el de la presencia de más de Millón y Medio de nacionales haitianos, que residen en la República Dominicana, viajando constantemente de su país al nuestro y viceversa, donde se mantiene una situación de ilegalidad, que jamás podría dar lugar a reconocimiento de situaciones de derecho*.

g. Que *(...) la solicitud que llevaron los padres de los menores por ante la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción, fue una acción que le impedía al Oficial del Estado Civil, realizar sus actuaciones, ya que los padres de los menores, no cumplían con el voto de la ley, de ahí que las actuaciones se limitaron al estudio del expediente para conocer la magnitud de la solicitud; y que al entender que se trataba de una situación ilícita esta Oficialía del Estado Civil, antes de responder, fue objeto de una demanda, en reconocimiento por la vía de la acción de amparo; por lo cual ha tenido que presentar sus alegatos, en principio, para defenderse de una acción que debió ser denegada, porque la misma conforme a nuestra legislación, no podía prosperar, salvo por el error jurídico (...)*.

h. Que *(...) el reconocimiento del Estatus ilegal, no es el citado para el establecimiento o evaluación de si queremos aceptar al derecho de tránsito, como regular o no; de igual manera, y si el reglamento número 279-39 del 12 de mayo 1939, es regular o no; se trata pues, de que el artículo 11 párrafo I de la constitución, establece la condición de legalidad y regularidad a que están sujetos las personas que pueden recibir el derecho a la nacionalidad dominicana. Sin embargo, la corte a-qua, ha limitado la esfera al no entender*

que aquellos que entran de forma irregular y procrean menores, no pueden prevalerse de un hecho ilícito, tal como lo sostiene el principio jurídico: "Lo hecho ilícitamente no impone obligación.

i. Que *(...) del artículo 11 de la constitución de la República, la ley y el reglamento de migración, sobre la base de que estos no regulan el estatus de permanencia ilegal en la República, ni mucho menos los efectos que producen los mismos, como el hecho de tener hijos en este país, a sabiendas que en la condición de nacionales haitianos ilegales, tienen el derecho de realizar sus declaraciones, en el consulado de su país, como lo hacen miles de ciudadanos haitianos, todos los años de acuerdo con lo dispuesto en la constitución de su país, donde su propia (haitiana) ley reconoce que los hijos de haitianos, aunque nazcan en el extranjero, les corresponde la nacionalidad de la constitución de la República de Haití (...)*.

j. Que *(...) no podemos situar la estructura jurídica de una situación ilegal, en una sentencia errática sobre un conflicto sobre el derecho de tránsito, cuando el elemento fundamental es que los nacionales haitianos están sujetos a su propia ley, es decir, al Jus Sanguinis y Jus Soli de su país, del cual se mantiene entre sus nacionales en caso de ausencia de su territorio, el Jus Sanguinis, tal y como lo reconoce la constitución de su país de origen de forma predominante*.

k. Que *(...) la corte a-qua no interpreta, sino que pasa a suplantar la expresión del legislador, cuando ha legislado por escrito cuales personas tienen derecho a la nacionalidad, sobre la base de su condición de legitimado, pues el espíritu de la ley no se fundamenta, jamás, en acciones de ilegalidad, es decir, es como pretender llegar al cielo usurpando los derechos de los demás*.

B. Los recurrentes, Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional, pretenden la revocación de la Ordenanza Civil núm. 7, alegando, entre otros motivos, los siguientes:

a. Que "(…) es obvio que para que dicha suspensión fuera fijada debió existir previamente el acto del recurso depositado en el expediente".

b. Que *(...) es constante en el nuevo ordenamiento procesal en nuestro país, que para que se produzca una fijación de audiencia se presente tanto el acto de la demanda por ante la primera instancia como el acto de recurso en la jurisdicción de segundo grado; que como la decisión dictada por el juez presidente ha sido sustentada en la inexistencia del acto del recurso, dicha decisión obedece a un falso motivo así como a una negligencia inexplicable del juez presidente, quien celebrando previamente dicha audiencia sobre el mismo asunto, para el conocimiento de la apelación de que se trata con la Corte en pleno, era de rigor en consecuencia, por un elemental sentido de justicia, procurar en caso de extravío momentáneo dicho acto en el expediente correspondiente al Recurso de Apelación del que la Corte está apoderada; que como el juez presidente no actúo de ese modo, es evidente que éste al decidir como lo hizo, demostró desinterés cubriéndose en un formalismo procesal a todas luces inexcusable*.

c. Que *la Sentencia del juez presidente de la Cámara Civil de la Corte de Apelación de Santo Domingo en atribuciones de Juez de los referimientos al no tomar en cuenta el acto de apelación que de haber sido ponderado hubiera podido dar luz y cabida a una decisión más sabia, por lo que ignorarlo provoca una violación a nuestro legítimo derecho de defensa*

d. Que *(…) los motivos de la sentencia atacada, causa de la solicitud del Recurso de Casación, arrojó motivos vagos e imprecisos al apoyarse en la carencia de un documento ya depositado y del dominio del juez en el desarrollo del proceso, por lo que la sentencia perdió fundamento jurídico, al ignorarse documentos depositados que servían de base al procedimiento y sin los cuales no hubiese sido posible incoar el anterior Recurso de Apelación*.

e. Que *(…) existe una pieza contentiva del inventario de depósito por ante la Secretaría de la Corte de Apelación Civil, recibida en fecha 3 de enero de 2003, que sirve de depósito formal de todos los documentos que intervienen en el expediente sobre el Recurso de Apelación de la Sentencia No. 038-2002-02945, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, Quinta Sala, mediante la que hacemos especial señalamiento del Acto. No. 941-2002, (Acto de Apelación), de fecha 12 de diciembre del 2002, por ser la pieza objeto de inobservancia por ante el honorable Juez Presidente de la Corte de Apelación de Santo Domingo, al estatuir en el dispositivo de la Sentencia como razón fundamental para el rechazo de nuestra petición que dicho Acto no era parte del material contenido en el Recurso de Apelación interpuesto por la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional, contra la Ordenanza señalada*.

5. Hechos y argumentos de los recurridos en revisión

A. Los recurridos, Oberne Saint Jean y Carmelite Bazil, pretenden el rechazo del recurso contra la Sentencia núm. 453, alegando, entre otros motivos, los siguientes:

a. *Que los padres de los niños menores, en virtud del artículo No. 11 de la Constitución Dominicana y del artículo No. 43 de la Ley No. 659 sobre Registro del Estado Civil de fecha 17 de julio del año 1994 (G. O. No. 6114) y del principio del Jus Solis, solicitaron en innumerables ocasiones la inscripción en el registro de nacimiento de los niños, por ante la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional, siendo la última vez el día 12 del mes de febrero del año 2002*.

b. Que *la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en sentencia No. 453-2003, reconoce el derecho fundamental de los niños Rubén y Estefani, en cuanto a la aplicación de los artículos Nos. 3, 8, 10 y 11 de la Constitución Dominicana, porque los niños Rubén y Estefani, nacieron en territorio de la República Dominicana*.

c. Que *los niños Rubén y Estefani, no están definidos en esas dos excepciones que establece el artículo 11 de la Constitución Dominicanas. Son hijos de padres inmigrantes, de extranjeros que no están en tránsito, porque han demostrado que permanecen por más de quince años en el país, ni son diplomáticos*.

d. Que *la ilegalidad de los padres no es hereditaria ni extensiva a los hijos, ni excluyente de los derechos fundamentales de los hijos; que se trata de derechos humanos, consagrados en la Constitución; Que son derechos inviolables, que nacen con las personas; son derechos Ipso Jure (por el derecho mismo), en virtud del principio del Jus Solis*.

e. *Que la Ley No. 659, no estatuye sobre la legalidad de los padres, como requisito para el registro de nacimiento, ni hace exclusivo a los padres, para hacer la declaración de nacimiento, lo que implica la supremacía en nuestro ordenamiento jurídico del principio Jus Solis y también para permitir la viabilidad del proceso de registro*.

f. Que *(...) la expedición de las actas de nacimiento de Rubén y Estefani, por parte de la Junta Central Electoral no constituye en lo absoluto amenaza a la Soberanía Nacional, como pretende erráticamente hacer creer la parte recurrente; se trata de la garantía de un derecho consagrado en nuestra Constitución*.

g. *Que el exceso de poder lo ha cometido la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción de Santo Domingo, al violar el artículo 7 de la Convención de los Derechos del niño del 20 de noviembre del 1989, (ratificada por la República Dominicana el 11 de junio de 1991)*.

B. Los recurridos, Oberne Saint Jean y Carmelite Bazil, pretenden el rechazo del recurso contra la Ordenanza Civil núm. 7, alegando, entre otros motivos, los siguientes:

a. Que "(…) el Juez de lo Referimiento tiene la obligación de comprobar la existencia material del acto de apelación en el momento en que es apoderado para conocer de la demanda de lo contrario esta se tornará inadmisible".

b. Que "(…) las intenciones de los recurrentes va en el sentido ganar tiempo para entorpecer el curso de la acción de amparo o acción principal".

c. Que "(…) estas pretensiones expuestas por los recurrentes han contribuido a incrementar los agravios y perjuicios en contra de la parte recurrida, toda vez en sus alegatos no han podidos establecer ninguna violación al derecho de defensa".

d. Que *(…) la parte recurrente ha alegado, violación a la ley y deficiente aplicación de la ley respecto de los hechos; situación que no es real, toda vez que el Juez de los Referimientos al momento de verificar la demanda que le fue sometida pudo comprobar que la misma carecía del acto de apelación, situación que constituye un elemento sumamente indispensable*.

e. Que *(…) según la doctrina es necesario el deposito del acto de apelación al momento de depositar la instancia ante el juez de los referimientos, por lo que la falta del acto de apelación hace inadmisible la demanda. En ese sentido no pueden alegar los hoy recurrentes que el juez al evacuar la ordenanza de inadmisibilidad de la demanda incurrieron en violación a la ley y una deficiente aplicación de los hechos de la causa tampoco se violó el derecho de defensa*.

6. Pruebas documentales

En el trámite de los presentes recursos de revisión, los documentos más relevantes depositados son los siguientes:

1. Acta de comprobación con traslado de notario del treinta (30) de diciembre de dos mil tres (2003), mediante el cual se hace constar que se trasladaron a la oficialía para que inscribiera a los menores Rubén y Estefani, ambos hijos de los señores Carmelite Bazil y Oberne Saint Jean, ambos de

nacionalidad haitiana, portadores de los Pasaportes núm. HAG75026 y RO332160.

2. Sentencia núm. 038-2002-02945, dictada por el Juez de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el cuatro (4) de diciembre de dos mil dos (2002), que resolvió la acción de amparo.

3. Sentencia núm. 453, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el dieciséis (16) de octubre dos mil tres (2003), que decidió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de amparo.

4. Resolución núm. 7732-2012, dictada por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia el catorce (14) de diciembre de dos mil doce (2012), mediante la cual se declara incompetente para conocer el recurso de casación interpuesto contra la Ordenanza Civil núm. 7, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en atribuciones de referimientos, el once (11) de febrero de dos mil tres (2003).

5. Resolución núm. 7732-2012, dictada por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia el catorce (14) de diciembre de dos mil doce (2012), mediante la cual se declara incompetente para conocer el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia núm. 453, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, el dieciséis (16) de octubre de dos mil tres (2003).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Fusión de expedientes

a. Antes de valorar y decidir el fondo de las diferentes cuestiones que se plantean en el presente caso, conviene indicar que mediante esta misma sentencia el Tribunal decidirá dos recursos de revisión, en razón de que aunque en relación con las mismas se abrieron dos expedientes: TC-08-2012-0008 y TC-08-2012-0006, entre ellas existe un evidente vínculo de conexidad, ya que una de las sentencias recurridas resolvió un recurso de apelación contra la sentencia de amparo, mientras que la otra decidió la solicitud de suspensión de ejecución de la misma sentencia de amparo.

b. La fusión de expedientes no está contemplada en la legislación procesal, pero constituye una práctica de los tribunales de derecho común ordenarla cuando entre dos demandas o dos recursos existe un estrecho vínculo de conexidad. Dicha práctica tiene como finalidad evitar la eventual contradicción de sentencias y garantizar el principio de economía procesal. En este sentido, conviene destacar que mediante la Sentencia TC/0094/12 del veintiuno (21) de diciembre de dos mil doce (2012), este tribunal ordenó la fusión de dos expedientes relativos a acciones directas de inconstitucionalidad, en el entendido de que se trata de: *(…) una facultad discrecional de los tribunales que se justifica cuando lo aconseja una buena administración de justicia, siempre que la fusión de varias demandas o acciones interpuestas ante un mismo tribunal y contra el mismo acto puedan ser decididos por una misma sentencia* [ver Sentencias TC/0089/13 del cuatro (4) de junio de dos mil trece (2013); TC/0254/13 del doce (12) de diciembre de dos mil trece (2013)].

c. La fusión de expedientes en los casos pertinentes, como en la especie, es procedente en la justicia constitucional, en razón de que es coherente con el principio de celeridad previsto en el artículo 7.2 de la Ley núm. 137-11, texto en el cual se establece que: "los procesos de justicia constitucional, en especial los de tutela de los derechos fundamentales, deben resolverse dentro de los plazos constitucionales y legalmente previstos y sin demora innecesaria", así como con el principio de efectividad previsto en el artículo 7.4 de la referida ley, en el cual se establece que *todo juez o tribunal debe aplicar 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*.

8. Síntesis del conflicto

En la especie, conforme a la documentación depositada en el expediente y a los hechos y alegatos de las partes, se trata de que la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional se negó a inscribir en el registro de nacimiento como dominicanos a Rubén y Estefani, los cuales son hijos de los señores Oberne Saint Jean y Carmelite Bazil, ambos de nacionalidad haitiana, por considerar que estos se encontraban en tránsito en el país.

Ante tal eventualidad, los señores Oberne Saint Jean y Carmelite Bazil, en representación de sus hijos Rubén y Estefani, consideraron que dicha negativa era violatoria de varios derechos fundamentales, razón por la cual

interpusieron una acción de amparo, la cual fue acogida por el tribunal apoderado de la misma.

En virtud de lo anterior, la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional, siguiendo el procedimiento establecido en materia de amparo por la Suprema Corte de Justicia, mediante la sentencia dictada el veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), interpusieron un recurso de apelación contra la indicada sentencia, así como una demanda en suspensión de ejecución de sentencia por ante la Presidencia de la Corte de Apelación del Distrito Nacional. El tribunal apoderado de la apelación la rechazó, mientras que la suspensión fue declarada inadmisible.

No conformes con las decisiones anteriores, la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional interpusieron los recursos que nos ocupan.

9. Competencia

Previo a abordar lo relativo a la admisibilidad de los presentes recursos, así como las cuestiones de fondo del mismo, resulta de rigor referirse a la competencia del Tribunal Constitucional. Tomando en cuenta que desde la fecha en que fue invocada la acción de amparo que nos ocupa, esta materia ha estado regida por tres normas distintas, a saber: la sentencia del veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), dictada por el pleno de la Suprema Corte de Justicia, la Ley núm. 437-06 y la actual ley núm. 137-11.

a. La Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia se declaró incompetente para conocer los recursos que nos ocupan, es decir, los interpuestos por la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Sentencia núm. 453, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el dieciséis (16) de octubre dos mil tres (2003), y la Sentencia núm. 7, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en atribuciones de referimientos, el once (11) de febrero de dos mil tres (2003).

b. Para justificar su decisión, la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia dio los motivos siguientes:

> *Considerando, que aunque en la especie esta Suprema Corte de Justicia fue apoderada el día (...) de un recurso de casación, siendo dicho recurso, en su momento, una vía procedente contra decisiones de esta naturaleza, resulta, que a la luz de las disposiciones del artículo 94 de la Ley Núm. 137-11 y de su Párrafo, transcrito precedentemente, las decisiones del juez de amparo, salvo el caso de tercería, únicamente son susceptibles del recurso de revisión, por ante el Tribunal Constitucional; Considerando, que las reglas de procedimiento son de aplicación inmediata para los procesos en curso, a menos que la ley de manera expresa indique lo contrario, lo cual no es la especie planteada; Considerando, que es toda evidencia que en el ordenamiento jurídico dominicano, y de manera particular en el estado actual de nuestro derecho constitucional, la Suprema Corte de Justicia no tiene competencia para conocer del referido asunto, una vez las decisiones dictadas por el juez de amparo no son susceptibles del recurso de casación; sólo del recurso de revisión,*

cuya competencia descansa exclusivamente en el Tribunal Constitucional; Considerando, que, por las razones precedentemente indicadas, procede declarar la incompetencia de esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia y remitir el caso y a las partes por ante el Tribunal Constitucional, por ser este el único Órgano competente para conocer de las revisiones de las sentencias dictadas por el juez de amparo; y, además, porque las decisiones dictadas en amparo no son susceptibles del recurso de casación.

c. Como se observa, la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia se declaró incompetente para conocer de los recursos que nos ocupan, en el entendido de que estaba haciendo una interpretación y aplicación correcta de la regla procesal consistente en que las leyes procesales son de aplicación inmediata, y que para la fecha en que tomó su decisión ya estaba en funcionamiento el Tribunal Constitucional, órgano competente para conocer de los recursos interpuestos contra las sentencias que resuelven acciones de amparo, según se establece en el artículo 94 de la Ley núm. 137-11.

d. Ciertamente, para la fecha en que se declara incompetente la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, catorce (14) de diciembre de dos mil doce (2012), ya estaba en funcionamiento el Tribunal Constitucional, ya que los jueces que lo integran fueron designados el veintitrés (23) de diciembre de dos mil once (2011) y juramentados el veintiocho (28) del mismo mes y año. Sin embargo, una interpretación correcta del principio de aplicación inmediata de la ley procesal nos permite concluir en el sentido de que la competencia para conocer de los recursos que nos ocupan correspondía a la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia, porque la competencia de un tribunal viene determinada por la normativa vigente en la fecha en que se

produce el apoderamiento y no en la normativa vigente en la fecha en que el tribunal va a decidir la acción o el recurso.

e. En los párrafos que preceden ha quedado comprobado que la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia es la competente para conocer de los recursos que nos ocupan. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no devolverá el expediente a la secretaría de dicho tribunal, sino que mantendrá el apoderamiento por las razones que se indican a continuación.

f. Los recursos de los que estamos apoderados fueron interpuestos el diez (10) de diciembre de dos mil tres (2003) y el siete (7) de marzo de dos mil tres (2003), es decir, hace más de diez (10) años, un tiempo que es extremadamente largo en cualquier materia y en particular en materia de amparo, que es la que nos ocupa. Ante tal circunstancia, devolver el presente expediente a la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia supondría prolongar la conculcación del derecho a obtener una decisión en un plazo razonable que les asiste a los recurrentes y a cualquier persona que acciona o recurre ante un tribunal.

g. La prolongación de la decisión sobre los recursos que nos ocupan no sería cónsono con el principio de efectividad previsto en el artículo 7.4 de la Ley núm. 137-11. Según dicho principio *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*.

h. Ahora bien, todo tribunal está obligado a verificar su propia competencia para conocer de los asuntos que se le plantean, esto en virtud del principio de "competence de la competence", el cual ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos[1].

i. De las argumentaciones anteriores, se puede colegir que el Tribunal Constitucional no es competente para conocer recursos de casación, ya que esto corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia, de conformidad con la Ley núm. 3726, sobre Procedimiento de Casación, del veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres (1953), modificada por la Ley núm. 491-08.

j. En tal virtud el Tribunal Constitucional no puede conocer el presente recurso de casación, ya que no está dentro de las competencias que le otorgan la Constitución dominicana y la Ley núm. 137-11.

k. No obstante, este tribunal considera que en la especie se evidencia una situación que fundamenta y le faculta a recalificar los recursos de casación presentados, en recursos de revisión constitucional en materia de amparo, de conformidad con la Ley núm. 137-11.

l. Esta "recalificación" estaría basada, por un lado, en el principio de oficiosidad previsto en el artículo 7.11 de la Ley núm. 137-11, que establece:

[1] Corte IDH. *"Caso del Tribunal Constitucional. Competencia"*. Sentencia del 24 de septiembre de 1999. Serie C núm. 55, párr. 32; *"Caso Ivcher Bronstein. Competencia*". Sentencia del 24 de septiembre de 1999. Serie C núm. 54, párr. 17; *"Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*". Sentencia del 21 de junio de 2002. Serie C núm. 94, párr. 17; "*Caso Constantine y otros. Excepciones Preliminares"*. Sentencia del 1 de septiembre de 2001. Serie C núm. 82, párr. 69; "*Caso Benjamin y otros. Excepciones Preliminares."* Sentencia del 1 de septiembre de 2001. Serie C núm. 81, párr. 69; y "*Caso Hilaire. Excepciones Preliminares"*. Sentencia del 1 de septiembre de 2001. Serie C núm. 80, párr. 78.

Oficiosidad. Todo juez o tribunal, como garante de la tutela judicial efectiva, debe adoptar de oficio, 1as medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de 1os derechos fundamentales, aunque no hayan sido invocadas por las partes o 1as hayan utilizado erróneamente.

m. Por otro lado, se aplicaría el principio de efectividad, dentro del cual se encuentra la *tutela judicial diferenciada*, de conformidad con el artículo 7.4 de la referida ley núm. 137-11, que afirma que: *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* [el subrayado es nuestro].

n. Finalmente, el principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 7.5 de la antes indicada ley, faculta a tomar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando 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.

o. Ya este tribunal constitucional, al aplicar los referidos principios de efectividad y de favorabilidad, afirmó en su Sentencia TC/0073/13 que: *(...) una correcta aplicación y armonización de los principios de efectividad y de favorabilidad, consagrados en los numerales 4) y 5) del artículo 7 de la Ley No. 137-11, pudieran, en situaciones muy específicas, facultar a que este Tribunal aplique una tutela judicial diferenciada a los fines de tomar las medidas específicas requeridas para salvaguardar los derechos de las partes en cada caso en particular.*

p. En efecto, el hecho de que, como bien se explicó previamente, la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional hayan agotado los recursos correspondientes al momento de su interposición y que no se les pueda atribuir alguna falta, culpa o responsabilidad en la situación actual en que los ha colocado la Suprema Corte de Justicia, justifica que el Tribunal Constitucional, aplicando los precitados principios, en especial el principio de favorabilidad, y tomando en consideración las circunstancias particulares del presente caso, recalifique los recursos de casación interpuestos por los recurrentes, en unos de revisión constitucional en materia de amparo y que proceda, pues, a conocer los mismos.

10. Admisibilidad de los presentes recursos de revisión

Antes de analizar el fondo del presente caso, es de rigor procesal determinar si los recursos reúnen los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 100 de la referida ley núm. 137-11. En este sentido:

a. El indicado artículo establece que:

> *Requisitos de admisibilidad. 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*.

b. La especial trascendencia o relevancia constitucional es, sin duda, una noción abierta e indeterminada, por esta razón este tribunal la definió en la Sentencia TC/0007/12, dictada el veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), en el sentido de que la misma se configuraba, en aquellos casos en que, entre otros:

> *1) (…) 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.

c. Luego de haber estudiado los documentos y hechos más importantes del expediente que nos ocupa, llegamos a la conclusión de que en el presente caso existe especial trascendencia o relevancia constitucional, por lo que resultan admisibles dichos recursos y el Tribunal Constitucional debe conocer el fondo de los mismos. La especial trascendencia o relevancia constitucional radica en que el conocimiento del caso permitirá al Tribunal Constitucional continuar con el desarrollo sobre el derecho fundamental a la nacionalidad, el derecho a la identidad, derecho a la ciudadanía e, igualmente, el debido proceso en el ámbito administrativo, respecto a lo cual el Tribunal debe emitir criterios que permitan su esclarecimiento, en vista de la trascendencia social y política de dichos temas.

11. Sobre el fondo de los recursos de revisión constitucional

a. En la especie, se trata de que la Oficial del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional se negó a inscribir en el registro de nacimiento como dominicanos a Rubén y Estefani, quienes son hijos de los señores Oberne Saint Jean y Carmelite Bazil, ambos de nacionalidad haitiana, por considerar que estos se encontraban de manera transitoria en el país. Ante tal eventualidad, los señores Oberne Saint Jean y Carmelite Bazil, en representación de sus hijos Rubén y Estefani, consideraron que dicha negativa era violatoria de varios derechos fundamentales, razón por la cual interpusieron una acción de amparo, la cual fue acogida por el tribunal apoderado de la misma.

b. La Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional interpusieron un recurso de apelación contra la indicada sentencia, así como una demanda en suspensión de ejecución de sentencia por ante la Presidencia de la Corte de Apelación del Distrito Nacional. El tribunal apoderado de la apelación la rechazó, mientras que la suspensión fue declarada inadmisible. No conformes con las decisiones anteriores, la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional interpusieron los recursos que nos ocupan.

c. En la especie, la cuestión invocada por los recurrentes como impedimento para la inscripción de los recurridos en el Registro Civil de la República Dominicana es el hecho de que sus padres son extranjeros en tránsito. En cuanto a esta cuestión, el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia TC/0168/13 del veintitrés (23) de septiembre de dos mil trece (2013), estableció que:

> *1.1.14.1 Los extranjeros en tránsito del artículo 11.1 de la Constitución de 1966*[2] *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,*

[2]Que, como se dijo, figura en las Constituciones dominicanas desde la del 20 de junio de 1929 hasta la actual Constitución de 2010.

Sentencia TC/0117/14. 1) Expediente núm. TC-08-2012-0008, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Sentencia núm. 453, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el dieciséis (16) de octubre dos mil tres (2003); 2) Expediente núm. TC-08-2012-0006, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Ordenanza Civil núm. 7, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en atribuciones de referimientos, el once (11) de febrero de dos mil tres (2003).

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 inadmisible fundar el nacimiento de un derecho a partir de una situación ilícita de hecho[3] [criterio reafirmado en las Sentencias TC/0275/13 del veintiséis (26) de diciembre de dos mil trece (2013) y TC/0290/13 del treinta (30) de diciembre de dos mil trece (2013)].

---

[3] 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 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*; ***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 […].*

Sentencia TC/0117/14. 1) Expediente núm. TC-08-2012-0008, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Sentencia núm. 453, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el dieciséis (16) de octubre dos mil tres (2003); 2) Expediente núm. TC-08-2012-0006, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Ordenanza Civil núm. 7, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en atribuciones de referimientos, el once (11) de febrero de dos mil tres (2003).

d. En este sentido y dado el hecho de que los señores Carmelite Bazil y Oberne Saint Jean, ambos de nacionalidad haitiana, portadores de los Pasaportes núm. HAG75026 y RO332160, no han demostrado por ante la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción, la Junta Central Electoral ni ante este tribunal constitucional el hecho de que no se encuentren en el país como extranjeros transeúntes; por el contrario, solo han utilizado en los diversos escritos y documentos presentados ante este tribunal sus pasaportes, en tal sentido, carecen de permisos y residencia legal. Por lo que, no es posible inscribir a sus hijos en el registro de nacimiento de dominicanos. Sin embargo, a estos le corresponde la inscripción en el libro-registro de nacimientos de extranjeros, tal y como fuera decidido en la referida sentencia TC/0168/13 del veintitrés (23) de septiembre de dos mil trece (2013), al establecer que:

> *(…) 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*.

e. En cuanto al recurso de revisión constitucional en materia de amparo contra la Ordenanza Civil núm. 7, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en atribuciones de referimientos, el once (11) de febrero de dos mil tres (2003), este tribunal constitucional considera que debe ser declarado inadmisible, por carecer de objeto, en razón de que el recurso de revisión constitucional contra la sentencia de amparo ha sido resuelto [Ver Sentencias núm. TC/0011/13 del once (11) de febrero de dos mil trece (2013), y TC/0072/13 del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013)].

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. Figuran incorporados el voto salvado del magistrado Hermógenes Acosta de los Santos, así como los votos disidentes de las magistradas Ana Isabel Bonilla Hernández y Katia Miguelina Jiménez Martínez.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, los recursos de revisión constitucional en materia de amparo incoados por la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Sentencia núm. 453, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el dieciséis (16) de octubre de dos mil tres (2003), y la Ordenanza Civil núm. 7, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en atribuciones de referimientos, el once (11) de febrero de dos mil tres (2003).

SEGUNDO: DECLARAR inadmisible el recurso de revisión constitucional en materia de amparo contra la Ordenanza Civil núm. 7, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en atribuciones de referimientos, el once (11) de febrero de dos mil tres (2003), por carecer de objeto.

TERCERO: ACOGER, en cuanto al fondo, el recurso de revisión constitucional en materia de amparocontra la Sentencia núm. 453, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el dieciséis (16) de octubre de dos mil tres (2003), y, en consecuencia, **REVOCAR** la Sentencia núm. 453, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el dieciséis (16) de octubre de dos mil tres (2003).

CUARTO: RECHAZAR la acción de amparo interpuesta por los señores Oberne Saint Jean y Carmelite Bazil el veintiuno (21) de octubre de dos mil dos (2002), contra la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional.

QUINTO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a los recurrentes, Junta Central Electoral y a la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional, y a los recurridos, señores Oberne Saint Jean y Carmelite Bazil.

SEXTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, *in fine*, de la Constitución, y los artículos 7.6 y 66 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los

Procedimientos Constitucionales del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Sámuel, 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 SALVADO DEL MAGISTRADO HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS

Con el debido respeto al criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación, reiteramos que no estamos de acuerdo con una parte de la motivación y, acogiéndonos a lo previsto en el artículo 186 de la Constitución, queremos dejar constancia de un voto salvado.

1. Estamos de acuerdo con la decisión adoptada en la sentencia, en el sentido de que se rechace el recurso de revisión constitucional que nos ocupa y se confirme la sentencia recurrida; así como con las motivaciones vinculadas al fondo del recurso, no así con una parte de los argumentos que se articulan para justificar la competencia del Tribunal Constitucional.

2. La cuestión de la competencia reviste una particular importancia en el presente caso, en la medida que el apoderamiento del tribunal se produjo

como consecuencia de una declinatoria hecha por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, mediante la Resolución núm. 7682-2012, dictada el catorce (14) de diciembre de dos mil doce (2012). La indicada declinatoria se fundamenta en lo siguiente: "Considerando, que aunque en la especie esta Suprema Corte de Justicia fue apoderada el día 19 de diciembre de 2003 de un recurso de casación, siendo dicho recurso, en su momento, una vía procedente contra decisiones de esta naturaleza, resulta, que a la luz de las disposiciones del artículo 94 de la Ley Núm. 137-11 y de su Párrafo, transcrito precedentemente, las decisiones del juez de amparo, salvo el caso de tercería, únicamente son susceptibles del recurso de revisión, por ante el Tribunal Constitucional; Considerando, Que las reglas de procedimiento son de aplicación inmediata para los procesos en curso, a menos que la ley de manera expresa indique lo contrario, lo cual no es la especie planteada".

3. En la sentencia que nos ocupa se sostiene que la declinatoria hecha por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia fue incorrecta y que, en consecuencia, debió conocer del recurso de casación. Estamos de acuerdo con este razonamiento, porque si bien es cierto que para la fecha en que se declara incompetente [catorce (14) de diciembre de dos mil doce (2012)] la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, ya estaba en funcionamiento el Tribunal Constitucional, toda vez que los jueces que lo integran fueron designados el veintitrés (23) de diciembre de dos mil once (2011) y juramentados el veintiocho (28) del mismo mes y año; no menos cierto es que una interpretación correcta del principio de aplicación inmediata de la ley procesal nos permite concluir en el sentido de que la competencia para conocer del recurso que nos ocupa correspondía a la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia, en razón de que la competencia de un tribunal viene determinada por la normativa vigente en la fecha en que se produce el

apoderamiento, y no en la vigente en la fecha en que el tribunal va a decidir la acción o el recurso.

4. No obstante el hecho de que en esta sentencia se establece que la competencia para conocer del referido recurso de casación corresponde a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Constitucional no devuelve el expediente y mantiene su apoderamiento, en el entendido de que el recurrente interpuso el recurso que correspondía conforme a la legislación, en consecuencia no cometió falta y no podía ser penalizado. Estamos de acuerdo con el mantenimiento del apoderamiento, porque, ciertamente, devolver el presente expediente a la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia supondría prolongar la conculcación del derecho a obtener una decisión en un plazo razonable que le asiste a los recurrentes y a cualquier persona que acciona o recurre ante un tribunal.

5. Luego de que se toma la decisión de no devolver el expediente y se indica la razón, se pasa entonces a justificar jurídicamente la referida tesis. En este orden se desarrolla la argumentación siguiente:

> *i. De las argumentaciones anteriores, se puede colegir que el Tribunal Constitucional no es competente para conocer recursos de casación, ya que esto corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia, de conformidad con la Ley núm. 3726, sobre Procedimiento de Casación, de fecha veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres (1953), modificada por la Ley núm. 491-08.*
>
> *j. En tal virtud el Tribunal Constitucional no puede conocer el presente recurso de casación, ya que no está dentro de las*

competencias que le otorgan la Constitución dominicana y la Ley núm. 137-11.

k. No obstante, este tribunal considera que en la especie se evidencia una situación que fundamenta y le faculta a recalificar los recursos de casación presentados, en recursos de revisión constitucional en materia de amparo, de conformidad con la Ley núm. 137-11.

l. Esta "recalificación" estaría basada, por un lado, en el principio de oficiosidad previsto en el artículo 7.11 de la Ley núm. 137-11, que establece: Oficiosidad. Todo juez o tribunal, como garante de la tutela judicial efectiva, debe adoptar de oficio, 1as medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de 1os derechos fundamentales, aunque no hayan sido invocadas por las partes o 1as hayan utilizado erróneamente.

m. Por otro lado, se aplicaría el principio de efectividad, dentro del cual se encuentra la tutela judicial diferenciada, de conformidad con el artículo 7.4 de la referida ley núm. 137-11, que afirma que: 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 [el subrayado es nuestro].

n. Finalmente, el principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 7.5 de la antes indicada ley, faculta a tomar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando 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.*

o. Ya este tribunal constitucional, al aplicar los referidos principios de efectividad y de favorabilidad, afirmó en su Sentencia TC/0073/13 que: (…) una correcta aplicación y armonización de los principios de efectividad y de favorabilidad, consagrados en los numerales 4) y 5) del artículo 7 de la Ley No. 137-11, pudieran, en situaciones muy específicas, facultar a que este Tribunal aplique una tutela judicial diferenciada a los fines de tomar las medidas específicas requeridas para salvaguardar los derechos de las partes en cada caso en particular.

p. En efecto, el hecho de que, como bien se explicó previamente, la Junta Central Electoral haya agotado los recursos correspondientes al momento de su interposición y que no se le pueda atribuir alguna falta, culpa o responsabilidad en la situación actual en que lo ha colocado la Suprema Corte de Justicia, justifica que el Tribunal Constitucional, aplicando los precitados principios, en especial el principio de favorabilidad, y tomando en consideración las circunstancias particulares del presente caso, recalifique los recursos de casación interpuestos por los recurrentes, en unos de revisión constitucional en materia de amparo y que proceda, pues, a conocer los mismos.

6. No estamos de acuerdo con la argumentación desarrollada en los párrafos anteriores, particularmente con la "recalificación"; ya que consideramos que la misma no procede en el presente caso y, además, generaría complicaciones de orden procesal y no es necesaria para justificar el mantenimiento del apoderamiento. A cada uno de estos aspectos me referiré en los párrafos siguientes.

7. La figura de la "recalificación" es utilizada en aquellos casos en que el recurrente o accionante califica de manera inadecuada el recurso o la acción. En este sentido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela calificó de amparo en protección de intereses difusos y colectivos, lo que la parte denominó como amparo ordinario[4]. El indicado tribunal en otra sentencia calificó de amparo constitucional de acceso a la información lo que el demandante denominó amparo constitucional de hábeas data[5].

[4] . Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, expediente núm. 06-0106, Sentencia núm. 974 del 11 de mayo de 2006

[5] . Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, expediente núm.12-1224, sentencia de fecha 8 de julio de 2003.

8. Es importante destacar que nuestro tribunal constitucional, aplicó en una de sus primeras sentencias la línea jurisprudencial de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela expuesta en el párrafo anterior. En efecto, con ocasión del apoderamiento de un recurso de tercería, en la Sentencia TC/0015/12, dictada el treinta y uno (31) de mayo de dos mil doce (2012), estableció lo siguiente:

> *Antes de referirnos a la inadmisibilidad del recurso, procederemos a verificar la exactitud del nombre dado al mismo. Los recurrentes identifican su recurso como una "tercería", calificación que es totalmente errónea, ya que ellos participaron en el proceso agotado ante el tribunal que dictó la sentencia recurrida, es decir, que no son terceros, requisito que es necesario para poder interponer un recurso de tercería en cualquier materia. Por otra parte, no se trata de un recurso de tercería, porque el contenido de la instancia mediante la cual se interpone, así como los pedimentos que aparecen en la misma se corresponden con el recurso de revisión constitucional contra sentencia de amparo, previsto en el artículo 94 de la referida Ley 137-11. Por las razones indicadas en el párrafo anterior este Tribunal aplicará las normas previstas en la referida Ley 137-11 para el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo. El cambio de calificación del recurso que nos ocupa se sustenta en el principio de oficiosidad previsto en el artículo 7.11 de la referida Ley 137-11. Dicho texto establece lo siguiente: Oficiosidad. Todo juez o tribunal, como garante de la tutela judicial efectiva, debe adoptar de oficio, 1as medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de 1os derechos fundamentales, aunque no hayan sido invocadas por las partes o 1as hayan utilizado erróneamente.*

Sentencia TC/0117/14. 1) Expediente núm. TC-08-2012-0008, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Sentencia núm. 453, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el dieciséis (16) de octubre dos mil tres (2003); 2) Expediente núm. TC-08-2012-0006, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Ordenanza Civil núm. 7, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en atribuciones de referimientos, el once (11) de febrero de dos mil tres (2003).

9. El criterio anterior fue reiterado en la Sentencia TC/0050/14, de fecha veinticuatro (24) de marzo, en la cual se estableció lo siguiente:

> *f. El Tribunal Constitucional considera oportuno establecer, antes de analizar y responder los alegatos de las partes, que lo que le interesa al recurrente es conocer informaciones que le conciernen a él mismo, de manera que la cuestión planteada no está vinculada al derecho de libre acceso a la información pública, sino el derecho a acceder a los datos personales. En consecuencia, aunque las partes y el tribunal a-quo hacen referencia a la acción de amparo, el Tribunal analizará el presente caso, en aplicación del principio de oficiosidad previsto en el artículo 7.11 de la Ley núm. 137-11, como una acción de hábeas data, figura del derecho procesal constitucional, que está prevista en el artículo 70 de la Constitución y 64 de la indicada ley. g. En efecto, en el artículo 70 de la Constitución se establece:*
>
> *Hábeas data. Toda persona tiene derecho a una acción judicial para conocer de la existencia y acceder a los datos que de ella consten en registros o bancos de datos públicos o privados y, en caso de falsedad o discriminación, exigir la suspensión, rectificación, actualización y confidencialidad de aquéllos, conforme a la ley. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. El contenido de este texto constitucional se reitera en el artículo 64 de la referida ley núm. 137-11. En este sentido, en lo que sigue de esta sentencia haremos referencia a la acción de hábeas data, y no a la acción de amparo.*

10. Mediante las indicadas sentencias el Tribunal Constitucional Dominicano estableció, en la primera de ellas, que el recurso del cual fue apoderado no era

Sentencia TC/0117/14. 1) Expediente núm. TC-08-2012-0008, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Sentencia núm. 453, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el dieciséis (16) de octubre dos mil tres (2003); 2) Expediente núm. TC-08-2012-0006, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Ordenanza Civil núm. 7, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en atribuciones de referimientos, el once (11) de febrero de dos mil tres (2003).

una tercería como erróneamente lo calificó la parte, sino un recurso de revisión constitucional contra sentencia de amparo, mientras que en la segunda, estableció que no se trataba de un recurso ordinario, sino de una acción de *hábeas data*.

11. En el presente caso no ha habido una errada calificación del recurso, en razón de que la parte interpuso el que realmente correspondía, según la ley vigente en la fecha, es decir, el recurso de casación.

12. Al producirse la "recalificación" y convertir el recurso de casación en un recurso de revisión constitucional, la aplicación de la Ley núm. 137-11 se impone, en la medida de que es en esta normativa donde se prevé este último recurso. El problema procesal que esto genera es de gran magnitud, particularmente en lo que respecta a los requisitos de admisibilidad previstos para ambos regímenes. Como sabemos, hasta noviembre del año dos mil seis (2006) el recurso de casación en materia de amparo estaba regido por la Ley núm. 3726, de fecha veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres (1953), ley que sería aplicable en la especie porque los recursos de casación fusionados son de fecha diez (10) de diciembre de dos mil tres (2003); mientras que el recurso de revisión constitucional contra sentencia de amparo está regulado en los artículos 53 y siguientes de la Ley núm. 137-11.

13. Entre ambos regímenes procesales existen diferencias muy marcadas, particularmente en lo concerniente a los requisitos de admisibilidad. En efecto, mientras el plazo para recurrir en el viejo régimen era de dos meses, según el artículo 5 de la mencionada ley núm. 3726, en cambio, el plazo para interponer el recurso de revisión constitucional es de cinco (5) días, según se establece en el artículo 95 de la referida ley núm. 137-11. Por otra parte, la

norma vigente cuando las sentencias de amparo fueron recurridas en casación no exigía el requisito de la especial trascendencia o relevancia constitucional, previsto en el artículo 100 de la Ley núm. 137-11.

14. Las dificultades y complicaciones que genera aplicar la técnica de la "recalificación" en el presente caso son evidentes, ya que una vez que el recurso de casación se convierte en recurso de revisión, el principio de congruencia procesal exige que se aplique la referida ley núm. 137-11, con las consecuencias nefastas que dicha aplicación tendría. Porque, cómo decirle al recurrente en casación que su recurso es inadmisible porque se interpuso después de haber pasado cinco (5) días de la fecha de la notificación de la sentencia, o porque carece de especial trascendencia o relevancia constitucional, cuando el plazo previsto, en el momento en que recurrió era de dos meses y la especial trascendencia o relevancia constitucional no existía.

15. Todo lo anterior se evitaría si dejáramos de lado la "recalificación" y simplemente conociéramos los recursos de casación fusionados, a sabiendas de que no somos competentes, tratamiento que se justifica por las razones que se explicarán en los párrafos que siguen.

16. Desde mi punto de vista el conocimiento del recurso de casación es correcto, a pesar de que el Tribunal Constitucional no es competente, en aplicación del principio de celeridad. Ciertamente, devolver el expediente implicaría una vulneración evidente del indicado principio de celeridad. Además de lo anterior, es importante destacar que en la materia que nos ocupa (amparo), el juez ante el cual se declina un expediente no puede negarse a conocerlo, so pena de incurrir en denegación de justicia.

17. En efecto, en esta materia, el juez ante el cual se declina un expediente no puede negarse a conocerlo, según se establece en el artículo 72 párrafo III de la Ley núm. 137-11 "Ningún juez podrá declarar de oficio su incompetencia territorial. Cuando el juez originalmente apoderado de la acción de amparo se declare incompetente, éste expresará en su decisión la jurisdicción que estima competente, bajo pena de incurrir en denegación de justicia. Esta designación se impondrá a las partes, y al juez de envío, quien no puede rehusarse a estatuir, bajo pena de incurrir en denegación de justicia".

18. El texto que se transcribe en el párrafo anterior es aplicable en la especie porque la declinatoria se produjo el catorce (14) de diciembre de dos mil doce (2012), fecha en la cual estaba vigente la referida ley núm. 137-11, ya que fue promulgada el trece (13) de junio de dos mil once (2011).

SOLUCIÓN PROPUESTA POR EL MAGISTADO QUE SALVA SU VOTO

El Tribunal Constitucional debió conocer los recursos de casación fusionados y no acudir a la técnica de la "recalificación", ya que no era procedente aplicar la misma y, además, para evitar las complicaciones procesales indicadas en el desarrollo de la justificación del presente voto salvado.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez.

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA ANA 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 del Tribunal Constitucional y de los

procedimientos constitucionales, y con el debido respeto al criterio mayoritario expresado en la sentencia), en virtud de la posición adoptada en la deliberación de la misma, procedemos a emitir un voto disidente, sustentando la discrepancia en que esta sentencia reitera los criterios fijados en la Sentencia TC/0168/13, de fecha veintitrés (23) de septiembre de dos mil trece (2013), respecto del derecho a la nacionalidad y a la ciudadanía, por lo que la reiteración de esta decisión constituye un desconocimiento de derechos constitucionalmente adquiridos a los nacidos en el país, descendientes de extranjeros residentes ilegales.

I. ANTECEDENTES

1.1. Esta decisión trata del recurso de revisión de sentencia de amparo, incoado por la Junta Central Electoral y la Oficialía del estado civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra:

A. La Sentencia núm. 453, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, de fecha dieciséis (16) de octubre de dos mil tres (2003), la cual rechazó el recurso de apelación y confirmó ordenanza que acogió la acción de amparo incoada por Oberne Saint Jean y Carmelite Bazil contra la Junta Central Electoral; y

B. La Ordenanza Civil núm. 7, dictada por la presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en atribuciones de referimiento, de fecha once (11) de febrero de dos mil tres (2003), que declaró inadmisible de oficio la demanda en referimiento en suspensión de ejecución provisional de ordenanza.

La Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional apoderaron a la Suprema Corte de Justicia del recurso de casación contra la Sentencia núm. 453, mediante escrito de fecha diez (10) de diciembre de dos mil tres (2003), y remitida al Tribunal Constitucional el siete (7) de febrero del año dos mil trece (2013).

La Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional y la Junta Central Electoral apoderaron a la Suprema Corte de Justicia del recurso de casación contra la Ordenanza Civil núm. 7, mediante escrito de fecha siete (7) de marzo de dos mil tres (2003), y remitida al Tribunal Constitucional el siete (7) de febrero del año dos mil trece (2013).

1.2. Luego de ambas remisiones de la Suprema Corte de Justicia por ante este tribunal constitucional, y de realizada la fusión de ambos expedientes, este tribunal acogió en cuanto al fondo el recurso de revisión contra la Sentencia núm. 453, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, procedió a revocar la misma y a rechazar la acción de amparo interpuesta por los señores Osborne Saint Jean y Carmelite Bazil en fecha veintiuno (21) de octubre de dos mil dos (2002).

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO DISIDENTE

Con el más absoluto respeto a la posición mayoritaria expresada en esta decisión, de la cual disentimos, nos permitimos expresar las siguientes consideraciones:

2.1. El Tribunal Constitucional, mediante su Sentencia TC/0168/13, fijó su criterio en relación a la inscripción en el Registro Civil de la República Dominicana de las personas nacidas en el país, hijos de extranjeros ilegales, al

considerar a estos últimos como "extranjeros en tránsito" sentando el precedente de que estos, al permanecer en el país sin permiso legal o habiendo penetrado ilegalmente en el mismo, no podrían invocar que sus hijos nacidos en el país tienen derecho a obtener la nacionalidad dominicana.

2.2. En el párrafo b), pagina 16 de la decisión objeto del presente voto, el Tribunal Constitucional expresa:

> *En este sentido y dado el hecho de que los señores Carmelite Bazil y Oberne Saint Jean, ambos de nacionalidad haitiana, portadores de los pasaportes Nos. HAG75026 y RO332160, no han demostrado por ante la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción, la Junta Central Electoral ni ante este Tribunal Constitucional el hecho de que no se encuentren en el país como extranjeros transeúntes, por el contrario, solo han utilizado en los diversos escritos y documentos presentados ante este Tribunal sus pasaportes, en tal sentido, carecen de permisos y residencia legal. Por lo que, no es posible inscribir a sus hijos en el registro de nacimiento de dominicanos (…).*

2.3. Al ratificar el precedente establecido en la Sentencia TC/0168/13 y aplicarlo al presente caso, el Tribunal Constitucional, supedita la nacionalidad de los hijos de los recurridos, a la condición migratoria de sus padres, desconociendo su derecho fundamental a la nacionalidad. Con esta sentencia el Tribunal incumple con el artículo 3 de la Convención Americana de los Derechos Humanos que consagra: "Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica", en desconocimiento del Bloque de Constitucionalidad que obliga al Tribunal Constitucional a ejercer un control de convencionalidad de los tratados, acuerdos y convenios internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por el país, y

sus normas internas, previo a emitir sus decisiones. Restringir este derecho lesiona la dignidad humana de la persona, máxime cuando le impide su inscripción en el Registro Civil.

III. CONCLUSIÓN

3.1. Reiteramos nuestra disidencia expresada en la Sentencia TC/0168/13, por considerar que las personas nacidas en territorio dominicano al amparo de la Constitución de mil novecientos sesenta y seis (1966), son dominicanos, en virtud del beneficio del sistema de jus soli, porque a sus padres extranjeros no se les puede considerar extranjeros en tránsito, pues los mismos son extranjeros residentes ilegales, condición que solo puede ser aplicada a partir de la Constitución del veintiséis (26) de enero del año dos mil diez (2010), pues al consagrar en su artículo 18, numeral 2, que son Dominicanos "Quienes gocen de la nacionalidad dominicana antes de la entrada en vigencia de esta Constitución", razón por la cual, la nacionalidad adquirida por el jus soli en la Constitución de mil novecientos sesenta y seis (1966) está protegida por la Constitución vigente.

3.2. Por otra parte, sostenemos el criterio de que el rol del Tribunal Constitucional dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, como lo es el nuestro, debe de estar centrado en garantizar la protección de los derechos fundamentales, tal y como lo establece el artículo 184 de la Constitución que dispone: "Habrá un Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales".

Es por lo anterior que consideramos que al momento de emitir una sentencia el Tribunal Constitucional debe de mantener una constante en la aplicación del

principio de favorabilidad en beneficio de las personas que invoquen la conculcación de sus derechos fundamentales, para dar fiel cumplimiento a este principio establecido en el artículo 7, numeral 5) de la Ley núm. 137-11:

> *Favorabilidad. 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*. (Subrayados nuestros)

3.3. En el fallo objeto del presente voto disidente, que ratifica el precedente de la Sentencia TC/0168/2013, se verifica que en vez de aplicarse el principio de la favorabilidad a las personas que procuran el amparo de sus derechos fundamentales y así garantizar el pleno goce y ejercicio de los mismos, por el contrario, este tribunal aplica este principio en favor de la persona u órgano que es señalada como conculcadora de esos derechos, en la especie la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional.

3.4. Un último aspecto que vamos a resaltar desde nuestra disidencia con el voto mayoritario expresado en la esta decisión, es con respecto al desconocimiento que se mantiene del carácter vinculante de las sentencias de

Sentencia TC/0117/14. 1) Expediente núm. TC-08-2012-0008, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Sentencia núm. 453, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el dieciséis (16) de octubre dos mil tres (2003); 2) Expediente núm. TC-08-2012-0006, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Ordenanza Civil núm. 7, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en atribuciones de referimientos, el once (11) de febrero de dos mil tres (2003).

la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como parte del Bloque de Constitucionalidad, en lo que concierne al derecho a la nacionalidad de las personas nacidas en República Dominicana, hijos de extranjeros ilegales en el país, criterio expresado en su Sentencia Yean y Bosico, de fecha ocho (8) de septiembre de dos mil cinco (2005), que el Tribunal Constitucional estaba obligado a aplicar como precedente vinculante, la CIDH, en la referida sentencia 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.*

Y que: "(…) el estatus migratorio de una persona (…) no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos".

La reiteración consumada por el Tribunal Constitucional de desconocer el carácter de vinculatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contradice los acuerdos, convenios y tratados, que han sido ratificados por el Estado Dominicano, y que son 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".

En conclusión, esta sentencia continúa apartándose de lo dispuesto en el

artículo 7, numeral 3), de la Ley núm. 137-11 que consagra el principio de constitucionalidad, cuando dispone: "Corresponde al Tribunal Constitucional y al Poder Judicial, en el marco de sus respectivas competencias, garantizar la supremacía, integridad y eficacia de la Constitución y del bloque de constitucionalidad".

3.5. Por todo lo antes expuesto, la magistrada disidente considera que el Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0168/2013 y en todas las subsiguientes en que ratifica este precedente, como en este caso, desconoce los derechos fundamentales de las personas de origen haitiano nacidas en territorio dominicano, al considerar a sus padres, extranjeros en tránsito, en vez de extranjeros residentes ilegales, lo que constituye una interpretación errónea, al aplicarle a estos la segunda excepción contenida en el numeral 1 del artículo 11 de la Constitución Dominicana de mil novecientos sesenta y seis (1966), contenida en el artículo 18, numeral 3), de la Constitución vigente, y no la parte capital de esos artículos que reconocen la nacionalidad dominicana a toda persona que haya nacido en el territorio del país, lo que vulnera los derechos consignados en ambos textos constitucionales.

3.6. Entendemos que en el presente caso correspondía admitir, en cuanto a la forma, el recurso de revisión de amparo incoado por la Junta Central Electoral y la Oficialía Civil de la Segunda Circunscripción de Santo Domingo, contra la Sentencia núm. 453; rechazar dicho recurso en cuanto al fondo; y confirmar la sentencia de amparo recurrida en revisión relativa a la ordenanza que concedió el amparo a los señores Osborne Saint Jean y Carmelite Bazil, y ordenó la inscripción de sus hijos en el Registro Civil dominicano, por estar esa decisión ajustada a la Constitución y al Derecho.

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. En la especie, conforme a la documentación depositada en el expediente y a los hechos y alegatos de las partes, se trata de que el Oficial del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional se negó a inscribir en el registro de nacimiento como dominicanos a Rubén y Estefani, los cuales son hijos de los señores Oberne Saint Jean y Carmelite Bazil, ambos de nacionalidad haitiana, por considerar que estos se encontraban en tránsito en el país.

1.2. Ante tal negativa, los señores Oberne Saint Jean y Carmelite Bazil, en representación de sus hijos Rubén y Estefani, accionaron en amparo, por entender que el referido organismo le había violado sus derechos fundamentales, la cual fue acogida por el tribunal apoderado de la misma.

1.3. El tribunal apoderado de la acción los amparó y ordenó a la Junta Central Electoral y a la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional "a la inmediata inscripción de los menores Ruben y Estefani Saint Jean Bazil, en los libros correspondientes a los registros de nacimiento, y la expedición de sus respectivas actas de nacimiento"[6].

[6] Ver página 9 de la Sentencia núm. 038-2002-02945, dictada por la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

Sentencia TC/0117/14. 1) Expediente núm. TC-08-2012-0008, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Sentencia núm. 453, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el dieciséis (16) de octubre dos mil tres (2003); 2) Expediente núm. TC-08-2012-0006, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Ordenanza Civil núm. 7, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en atribuciones de referimientos, el once (11) de febrero de dos mil tres (2003).

1.4. En virtud de lo anterior, la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional, siguiendo el procedimiento establecido en materia de amparo por la Suprema Corte de Justicia, mediante la sentencia dictada en fecha veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), interpusieron un recurso de apelación contra la indicada sentencia, así como una demanda en suspensión de ejecución de sentencia por ante la Presidencia de la Corte de Apelación del Distrito Nacional. El tribunal apoderado de la apelación la rechazó, mientras que la suspensión fue declarada inadmisible.

1.5. No conformes con las decisiones anteriores, la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional interpusieron los recursos que nos ocupan.

1.6. Los fundamentos dados por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional en su Sentencia núm. 453-03, en la ocasión conformada por los honorables magistrados Manuel Alexis Read, Marcos Antonio Vargas García, Xiomara Silva Santos y Eunicis Vásquez Acosta, la cual amparó a los señores Oberne Saint Jean y Carmelite Bazil ante la vulneración que la Junta Central Electoral ha provocado en el ejercicio de sus derechos fundamentales, y que este tribunal procedió a revisar y por mayoría de votos los ha desamparado, al anular la indicada decisión. Los motivos contenidos en la referida sentencia núm. 453-03, los cuales compartimos son, entre otros, los siguientes:

> *CONSIDERANDO: que en la especie constituyen hechos no controvertidos, los siguientes: a) que los señores OBERNE SAINT Y CARMELITE BAZIL, son de nacionalidad haitiana y viven en el país*

desde hace varios años en condición de ilegales; b) que los indicados señores son los padres de los menores Rubén y Estefani, los cuales nacieron en territorio nacional, y viven en él desde hace más de 7 años el primero y desde hace más de cinco años la segunda, e inclusive, ambos están matriculados en la escuela; c) que los padres de los menores le solicitaron a la oficial del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional la inscripción del nacimiento de sus hijos y dicha oficial del Estado Civil requirió a la Junta Central Electoral autorización para proceder a dicha inscripción; d) que hasta la fecha la Junta Central Electoral no ha respondido a la referida solicitud y los menores no han podido obtener las correspondientes actas de nacimiento, con todas las implicaciones que de tal circunstancia se derivan.

CONSIDERANDO: que en la especie no hay posibilidad de que pueda considerarse de tránsito a los padres de los menores que reclaman la inscripción de su nacimiento, en razón de que de los documentos depositados en el expediente se desprende que hace varios años viven en el país.

CONSIDERANDO: que contrario a lo alegado por los recurrentes no puede asimilarse la condición de ilegalidad del extranjero al concepto de tránsito, por tratarse de figuras distintas, y además, ni en el reglamento para la aplicación de la ley sobre Migración ni en el informe rendido por la Comisión sobre los derechos humanos, se establece la condición de legalidad como requisito para tener derecho a la nacionalidad del lugar de nacimiento.

CONSIDERANDO: que, por otra parte, si bien es cierto, que los padres del menor viven en el país en un estado de ilegalidad, no menos cierto es que dicho estado de ilegalidad no puede, en modo alguno afectar a los menores, quienes pueden beneficiarse de la nacionalidad dominicana con sólo demostrar que han nacido en el territorio dominicano, y que sus padres no están cumpliendo función diplomática en el país ni están de tránsito en él, como realmente ocurre en la especie.

CONSIDERANDO: que en el caso de la especie, se tipifica el cúmulo de nacionalidad o plurinacionalidad, en razón de que a los niños que reclaman la nacionalidad dominicana, también les corresponde la nacionalidad haitiana de conformidad con la constitución de ese país, de lo cual se deriva un conflicto de leyes positivo.

CONSIDERANDO: que conforme al principio de la primacía de la ley nacional desarrollado en el párrafo anterior, no procede la aplicación del artículo 11 de la Constitución haitiana como erróneamente lo pretenden los recurrentes, sino la del artículo 11 de nuestra Constitución e igualmente procede reconocer la nacionalidad dominicana a los niños que la reclaman, ya que éstos demostraron, por medio de sus representantes legales, haber nacido en el territorio dominicano y que sus padres no se encuentran de tránsito en el país, ni cumpliendo funciones diplomáticas.

CONSIDERANDO: que el numeral 2 artículo 20 de la Convención Americana de Derechos Humanos, del 22 de noviembre del año 1969, invocado por los recurrentes para justificar la no aplicación de la Constitución dominicana y la aplicación de la Constitución haitiana,

al establecer que la nacionalidad de toda persona es la del territorio de su nacimiento si no tiene otra nacionalidad, bajo ninguna circunstancia puede interpretarse en el sentido de condicionar la aplicación del jus solis a la imposibilidad de los reclamantes de obtener otra nacionalidad, por el contrario dicho texto lo que establece es la posibilidad de la aplicación del jus solis aún en un Estado, cuyo ordenamiento jurídico no prevea el indicado principio, es decir, que en el hipotético caso de que en nuestro país no existiera el referido principio, el mismo se aplicaría en beneficio de una persona que haya nacido en territorio dominicano y que no tenga la posibilidad de obtener otra nacionalidad; pero, como dicho principio está consagrado en la constitución vigente, todo individuo nacido en el territorio dominicano, hijo de padres que no estén de tránsito o ejerciendo funciones diplomáticas, tiene derecho a la nacionalidad dominicana, independientemente de que tengan o no derecho a otra nacionalidad.

CONSIDERANDO: que aunque el procedimiento seguido en materia de amparo es el mismo trazado para los referimientos, conviene no confundir ambas figuras, ya que mientras el Juez de los referimientos es competente para conocer de todos los casos en que se le demuestra urgencia, el Juez del amparo sólo tiene competencia en aquellos casos, como el de la especie, en que se reclama la reivindicación de un derecho fundamental y natural que se pretende desconocer, derecho que como tal nace con la persona y existe con anterioridad a la norma que lo reconoce.

CONSIDERANDO: que por los motivos indicados y los contenidos en la ordenanza recurrida procede rechazar el recurso de apelación y confirmar dicha ordenanza.

1.7. En esta ocasión, el consenso del Tribunal Constitucional, tomando como sustento el hecho de que los padres al momento de la declaración de nacimiento de sus hijos estaban provistos de pasaportes haitianos, procede a adoptar un criterio distinto al dado en las Sentencias TC/0168/12, del año dos mil doce (2012), TC/0275/13, TC/0290/13, del año dos mil trece (2013), y TC/0028/14, al no ordenar que un tribunal competente conozca sobre la validez o nulidad del acta de nacimiento, otorgando en algunos casos un plazo de cuarenta y cinco (45) días para el apoderamiento del referido órgano judicial. Entendemos que estas consideraciones resultan irrelevantes, pues en todo caso, independientemente de que el declarante se identifique con pasaporte o ficha de trabajador de la caña, si sus hijos nacen en nuestro territorio, les corresponde la nacionalidad dominicana.

II. Motivos de este voto disidente

A continuación invocaremos los motivos que nos llevan a apartarnos del criterio de la mayoría. Para ello, y en procura de una mejor comprensión de esta discrepancia, hemos optado por dividir nuestros motivos en los siguientes títulos: 2. Sobre la adquisición de la nacionalidad dominicana. 3. El Tribunal Constitucional reitera su desvinculación a los criterios contenidos en la Sentencia Yean y Bosico dictada en contra del Estado dominicano por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. Sobre la adquisición de la nacionalidad dominicana

2.1. En cuanto a la adquisición de la nacionalidad dominicana, la sentencia de este tribunal constitucional, de cuyo contenido nos apartamos totalmente, reitera el precedente sentado en su Sentencia TC/0168/13 al expresar lo siguiente:

> *1.1.14.1 Los extranjeros en tránsito del artículo 11.1 de la Constitución de 1966[7] 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*

[7]Que, como se dijo, figura en las Constituciones dominicanas desde la del 20 de junio de 1929 hasta la actual Constitución de 2010.

Sentencia TC/0117/14. 1) Expediente núm. TC-08-2012-0008, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Sentencia núm. 453, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el dieciséis (16) de octubre dos mil tres (2003); 2) Expediente núm. TC-08-2012-0006, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Ordenanza Civil núm. 7, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en atribuciones de referimientos, el once (11) de febrero de dos mil tres (2003).

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 inadmisible fundar el nacimiento de un derecho a partir de una situación ilícita de hecho[8]*". (Criterio reafirmado en las Sentencias TC/0275/13 del 26 de diciembre de 2013 y TC/0290/13 del 30 de diciembre de 2013)*[9].

2.2. En tal virtud, concluye el Tribunal Constitucional que como los señores Carmelite Bazil y Oberne Saint Jean estaban provistos, al proceder a la declaración de los nacimientos de sus hijos, de los Pasaportes núm. HAG74026 y RO332160 y ninguno ha demostrado que tuviera residencia legal en la República Dominicana, estos no pueden ser considerados como dominicanos, porque no cumplen con los presupuestos establecidos en el artículo 11.1 de la Constitución de mil novecientos noventa y cuatro (1994), que era la que estaba vigente al momento de la inscripción de Ruben y Estefani Saint Jean Bazil.

---

[8] 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 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*; ***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 […].*

[9] Páginas 30 y 31 de la presente sentencia.

Sentencia TC/0117/14. 1) Expediente núm. TC-08-2012-0008, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Sentencia núm. 453, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el dieciséis (16) de octubre dos mil tres (2003); 2) Expediente núm. TC-08-2012-0006, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Ordenanza Civil núm. 7, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en atribuciones de referimientos, el once (11) de febrero de dos mil tres (2003).

2.3. Al respecto hemos de realizar las siguientes acotaciones. En primer lugar, es preciso destacar que nuestra Constitución consagra el *jus soli* y *jus sanguini* como los mecanismos para obtener la nacionalidad dominicana.

2.4. En cuanto al jus soli, la Constitución de mil novecientos noventa y cuatro (1994), vigente al día de nacimiento de los hijos de los recurrentes, o sea, el veintidós (22) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1985) y el quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997), 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".

2.5. En tal virtud, a los niños Ruben y Estefani Saint Jean Bazil, les corresponde la nacionalidad dominicana, por el simple de hecho de haber nacido en territorio dominicano. No obstante, la sentencia arriba a la determinación de que "no es posible inscribir a sus hijos en el registro de nacimiento de dominicanos. Sin embargo, a estos le corresponde la inscripción en el libro-registro de nacimientos de extranjeros"[10].

2.6. De este modo, en el presente caso se despoja a los hijos de los recurrentes de la nacionalidad dominicana que adquirieron en base al principio del *jus soli*, sustentándose para ello en la condición migratoria de sus padres, lo cual resultaba innecesario, pues los niños Ruben y Estefani, según las constancias tardías de nacimiento núm. 39806 y 39807 respectivamente, expedidas por el Hospital Maternidad Nuestra Señora de la Altagracia, nacieron en suelo dominicano y conforme lo disponía la Constitución que regía para entonces, les correspondía la nacionalidad dominicana por el jus soli.

[10] Página 32 de la presente sentencia.

2.7. Cabe destacar que en el voto disidente a la Sentencia TC/0168/13 sentamos nuestra postura negando la tesis de que la situación de ilegalidad de los padres se transfiera a sus descendientes, excepción que no estaba prevista sino hasta la Constitución de 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. Con esto, bajo ningún concepto, estamos fijando posición respecto a la constitucionalidad del artículo 18.3 de la Constitución.

2.8. De modo que, esta ampliación revela que la noción de "tránsito" de la Constitución de mil novecientos noventa y cuatro (1994), 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 Ruben Saint Jean Bazil, nacido el veintidós (22) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), y a Estefani Saint Jean Bazil, nacida el quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

2.9. En cuanto al alegato de que sus padres no tenían permisos y residencia legal, es preciso acotar que ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 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*

Sentencia TC/0117/14. 1) Expediente núm. TC-08-2012-0008, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Sentencia núm. 453, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el dieciséis (16) de octubre dos mil tres (2003); 2) Expediente núm. TC-08-2012-0006, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Ordenanza Civil núm. 7, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en atribuciones de referimientos, el once (11) de febrero de dos mil tres (2003).

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 Convención[11].

2.10.En efecto, al amparo de la normativa que regía entonces, los señores Carmelite Bazil y Oberne Saint Jean son extranjeros, específicamente haitianos, a quienes se les permitió la entrada al país para trabajar, de manera que se cae en el absurdo si se afirmase que eran extranjeros en tránsito. Recuérdese, además, que la Ley núm. 95, de mil novecientos treinta y nueve (1939), limitaba a tan solo diez (10) días la condición de extranjero "en tránsito"[12].

3. El Tribunal constitucional reitera su desvinculación a los criterios contenidos en la Sentencia Yean y Bosico dictada en contra del Estado dominicano por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

3.1. En el presente caso, el Tribunal Constitucional reitera el precedente establecido en la Sentencia TC/0168/2013 al determinar, entre otras cosas lo siguiente:

---

[11] Caso de las Niñas Yean y Bosico. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 8 de septiembre de 2005. párr. 240. (Subrayado es nuestro).

[12] Véase caso de las Niñas Yean y Bosico. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 8 de septiembre de 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 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*.

Sentencia TC/0117/14. 1) Expediente núm. TC-08-2012-0008, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Sentencia núm. 453, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el dieciséis (16) de octubre dos mil tres (2003); 2) Expediente núm. TC-08-2012-0006, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Ordenanza Civil núm. 7, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en atribuciones de referimientos, el once (11) de febrero de dos mil tres (2003).

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….1.1.14.3. 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 inadmisible fundar el nacimiento de un derecho a partir de una situación ilícita de hecho.

3.2. Al respecto, importante es recordar que en el caso de las Niñas Yean y Bosico, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del ocho (8) de septiembre de dos mil cinco (2005). párr. 157 se determinó: *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.

3.3. También estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos que:

> *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*[13].

Pero este tribunal constitucional vuelve a hacer caso omiso de ello.

3.4. Sobre esta cuestión, reiteramos lo expresado en nuestro voto disidente al Caso Juliana Deguis, pues en este caso también se desconoce el carácter de vinculatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos

[13] Párrafo 157. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 8 de septiembre de 2005.

Sentencia TC/0117/14. 1) Expediente núm. TC-08-2012-0008, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Sentencia núm. 453, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el dieciséis (16) de octubre dos mil tres (2003); 2) Expediente núm. TC-08-2012-0006, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Ordenanza Civil núm. 7, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en atribuciones de referimientos, el once (11) de febrero de dos mil tres (2003).

Humanos, sobre todo ante un asunto como el que nos ocupa, que 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.

3.5. 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 establecida . 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 Dominicana.

3.6. Así quedó expresado en el reciente informe de la visita *in loco* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de fecha seis (6) de diciembre de dos mil trece (2013), al consignar lo siguiente:

> *En este orden de ideas, las obligaciones derivadas del derecho internacional de los derechos humanos obligan a los Estados a*

abstenerse de aplicar políticas, leyes, sentencias o prácticas que tengan como consecuencia que las personas no puedan acceder a ninguna nacionalidad, tal como lo estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de las Niñas Yean y Bosico, en la sentencia del 8 de septiembre de 2005. Dicha sentencia también establece que ante el riesgo de apatridia, la persona que se pueda ver afectada sólo debe probar la condición de nacimiento en el territorio de determinado Estado para obtener la respectiva nacionalidad.

3.7. En el orden doctrinal, vale precisar que conforme lo expresa el profesor Rene–Jean Dupuy, maestro del derecho internacional, del orden jurídico internacional institucional, no podía sustraerse ningún Estado y que, implicaría determinados niveles de limitación a la soberanía nacional. Consciente de ello, este tribunal constitucional, ha reconocido que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos vincula[14], además de admitir que:

República Dominicana es parte integrante de la Convención Americana de los Derechos Humanos suscrita en San José, Costa Rica, en el año mil novecientos sesenta y siete (1967), por haberla ratificado mediante la Resolución núm. 739, de fecha veinticinco (25) de diciembre de mil novecientos setenta y siete (1977), del Congreso Nacional, publicada en la Gaceta Oficial Núm. 9460, de fecha once (11) de febrero de mil novecientos setenta y ocho (1978). Posteriormente, aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano consultivo y contencioso, el veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999)[15].

[14] Página 11 de la Sentencia TC/0084/13 del 4 de junio de 2013.
[15] Párrafo 10.11 de la Sentencia TC/0136/13 del 22 de agosto de 2013.

3.8. En definitiva, con tal proceder del Tribunal Constitucional se desconoce que la República Dominicana es un Estado miembro de la comunidad internacional, que debe reconocer y aplicar las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida de que sus poderes públicos las hayan adoptado. Además, por prescripción también de carácter constitucional, las normas vigentes de convenios internacionales ratificados regirán en el ámbito interno y tienen jerarquía constitucional; de ahí que son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado, a lo cual no escapa este tribunal constitucional[16].

Finalmente, y dado los motivos expuestos en el contenido de este voto, confirmamos nuestro desacuerdo rotundo con la sentencia alcanzada con los votos favorables de la mayoría de jueces de este tribunal constitucional y reiteramos las consideraciones sentadas en el voto disidente elevado en la Sentencia TC/0168/13 que resulten aplicables en la especie, pues un tribunal constitucional es el más llamado a aplicar el principio pro homine o principio pro persona, el cual se basa en que los derechos inherentes a la persona, reconocidos por la conciencia jurídica universal, deben ser protegidos frente al accionar u omitir ilegítimos del Estado, esto es, de sus agentes, empleados, funcionarios o servidores públicos, incluso los particulares, que favorecen, permiten o amparan las violaciones de derechos humanos.

Conclusión: En definitiva, sostenemos que este tribunal constitucional debió rechazar el presente recurso de revisión de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral, y consecuentemente, CONFIRMAR la Sentencia núm. 453, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación

[16] Ver artículos 26.1, 26.2 y 74.3 de la Constitución.

Sentencia TC/0117/14. 1) Expediente núm. TC-08-2012-0008, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y la Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Sentencia núm. 453, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el dieciséis (16) de octubre dos mil tres (2003); 2) Expediente núm. TC-08-2012-0006, relativo al recurso de casación de sentencia de amparo incoado por la Junta Central Electoral y Oficialía del Estado Civil de la Segunda Circunscripción del Distrito Nacional contra la Ordenanza Civil núm. 7, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en atribuciones de referimientos, el once (11) de febrero de dos mil tres (2003).

del Distrito Nacional, en fecha dieciséis (16) de octubre del año dos mil tres (2003).

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