

REGULARIZACIÓN Y NATURALIZACIÓN DE
INMIGRANTES IRREGULARES EN REPÚBLICA
DOMINICANA. ESTUDIO DE LA SENTENCIA 0168/13
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DOMINICANO Y
SUS EFECTOS EN MATERIA DE NACIONALIDAD

*Regularization and Naturalization of Irregular Migrants
in Dominican Republic. Study of the 0168/13 Judgment
of the Dominican Tribunal Constitucional and its Effects
on Matter of Nationality*

JUAN MANUEL GOIG MARTÍNEZ*

Todos fuimos extranjeros una vez
Levítico, 19.33.34.

SUMARIO

- I.—LOS CONDICIONAMIENTOS PARA LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE EXTRANJERÍA.
II.—EL DERECHO A LA NACIONALIDAD. 1.—La nacionalidad como derecho humano.
2.—El derecho a la nacionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de
Derechos Humanos. III.—LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE REPÚBLICA
DOMINICANA 0168/13, DE 13 DE JUNIO DE 2013. 1.—El problema migratorio
de haitianos en República Dominicana. 2.—La regulación de la nacionalidad en
República Dominicana. 3.—La incorrecta actividad interpretativa del TC. 4.—Los
efectos retroactivos de la sentencia. 5.—El criterio de residencia legal, y su valor en
materia de derechos humanos. 6.—El extranjero en tránsito. 7.—Especial protec-
ción al interés general del menor. IV.—EFECTOS DE LA SENTENCIA. 1.—Una nueva
legislación específica para los extranjeros no inscritos o inscritos de manera irregular.
2.—Una nueva sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
V.—BIBLIOGRAFÍA.

* Profesor titular de Derecho Constitucional. Departamento de Derecho Político. Universi-
dad Nacional de Educación a Distancia.

RESUMEN

El Tribunal Constitucional de República Dominicana, dictó en el año 2013 una sentencia en revisión de amparo, en virtud de la cual negaba la nacionalidad dominicana a la recurrente, nacida en República Dominicana, por ser hija de haitianos, residentes de manera irregular durante más de cuarenta años, a los que considera en tránsito, y otorga efectos *inter comunis* a dicha sentencia, solicitando la revisión de todas las inscripciones de hijos de haitianos desde 1929 hasta 2007. La sentencia creó una situación de difícil encaje constitucional y de efectos impredecibles, que ha exigido una importante labor legislativa para intentar recomponer la situación, y ha supuesto la condena al Estado de República Dominicana por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que reitera jurisprudencia previa.

Palabras clave: Tribunal Constitucional; nacionalidad; apátridas; naturalización; regularización; inconstitucionalidad; amparo.

ABSTRACT

The Constitutional Court of Dominican Republic, ruled in the year 2013 in review of amparo, in virtue of which denied to the appellant Dominican nationality, born in Dominican Republic, being daughter of Haitians, residents of irregularly during more than forty years, which considered in transit, and gives effects *inter comunis* to that judgment requesting review of all registrations of children of Haitians from 1929 until 2007. The ruling created a situation of difficult constitutional lace and unpredictable effects, has demanded a significant legislative work to try to mend the situation, which resulted in the condemnation of the State of the Dominican Republic by the Inter-American Court of human rights, which reiterates previous jurisprudence.

Key words: Constitutional Court; nationality; stateless; naturalization; legalization; un-constitutional; amparo.

I. LOS CONDICIONAMIENTOS PARA LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE EXTRANJERÍA

Los desplazamientos humanos en busca de mejores condiciones de vida y de horizontes personales más amplios han existido siempre. La emigración es un hecho social, un derecho natural de la persona vinculada al principio de libertad¹.

Tradicionalmente, la condición de extranjero viene definida por su carácter negativo en relación con la nacionalidad. La extranjería se configuraría propiamente como la particular situación jurídica en que se halla una persona en relación con un Estado de cuya nacionalidad carece, y el extranjero será aquel que carece de la nacionalidad del Estado en el que se encuentra.

Aun cuando el establecimiento, a través del derecho de extranjería, de los derechos y deberes de que son titulares los inmigrantes haya sido considerado como

¹ POLO SÁNCHEZ, 1994: 25.

una potestad de carácter interno, la progresiva afirmación de los derechos humanos en el Derecho Internacional contemporáneo constituye una importante transformación del orden internacional. Junto al clásico principio de soberanía de los Estados, ha aparecido otro principio: el de dignidad intrínseca de todo ser humano², de modo que los derechos humanos no forman hoy, solamente, parte de los asuntos internos de los Estados, sino que son la expresión directa de la dignidad humana.

La identificación de los conceptos de soberanía y nacionalidad ha sufrido en los últimos años una importante alteración como consecuencia de la importancia que ha ido adquiriendo el principio de solidaridad humana³, y ha dado lugar a que, en materia de extranjería, se asista a una mayor regulación internacional⁴.

Es decir, la potestad de los Estados para regular la nacionalidad y la entrada, permanencia y salida de los inmigrantes en su territorio, se encuentra ampliamente sometida al Derecho Internacional. Tampoco los derechos humanos forman hoy exclusivamente parte de los asuntos internos de los Estados, sino que son la expresión directa de la dignidad de la persona, y la obligación de los Estados de asegurar su respeto, como derivación del reconocimiento de esta dignidad, es una obligación *erga omnes* que incumbe a todo Estado en su relación con la Comunidad Internacional en su conjunto, teniendo todo Estado un interés jurídico en su protección⁵.

En materia de derechos humanos, el legislador que regula, reconoce y desarrolla derechos fundamentales dispone de un margen de actuación acotado, de un lado, a su vinculación efectiva al cuadro de derechos reconocidos en la Constitución estatal, y de otro, al contenido de las obligaciones adoptadas en sus relaciones internacionales, y a los textos en que se plasman dichas relaciones.

El Derecho interno no pueda rechazar los mandatos que le impone el Derecho Internacional a través de Acuerdos, Convenios y Tratados ratificados por los Estados y que forman parte del ordenamiento jurídico interno, y, en muchos casos, constituyen materia constitucional. Y ello nos plantea una pregunta: ¿constituye la nacionalidad un derecho?

II. EL DERECHO A LA NACIONALIDAD

1. La nacionalidad como derecho humano

El derecho a la nacionalidad es uno de los derechos humanos que, por su composición y características, ha recibido distinto trato en su regulación,

² CARRILLO SALCEDO, 2000: 39.

³ MASSÓ GARROTE, 2001: 56.

⁴ FERNÁNDEZ ROZAS, 1987: 20.

⁵ Artículo 1. Resolución de Santiago de Compostela Instituto de Derecho Internacional.

puesto que los marcos constitucionales han tendido a considerarlo más como un estatus jurídico de la persona, que como un derecho. Si bien es cierto que los distintos instrumentos internacionales, como es el caso de la Convención Americana, han dejado un cierto margen de discrecionalidad para los Estados en lo relativo a los modos de adquisición, lo que sí es un hecho, es que la nacionalidad es un derecho que no está supeditado a la voluntariedad política de los Estados. La importancia de proteger y garantizar el adecuado ejercicio del derecho a la nacionalidad es tal, que la pertinencia y viabilidad en la subsistencia de muchos otros derechos, depende precisamente de la eficacia de este derecho⁶.

El artículo 15 de la DUDH de 1948 establece que «todos tienen derecho a una nacionalidad» y que «nadie tendrá derecho a ser privado arbitrariamente de ella», aunque sean los Estados los que, mediante su legislación interna, determinan quiénes son sus nacionales.

También en diversos instrumentos jurídicos internacionales se afirma que la cualidad de nacional es un derecho inherente a toda persona. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, contiene una referencia a la nacionalidad en el párrafo 3.º, de su artículo 24, reconociendo que «todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad». Todo ser humano, desde su nacimiento, tiene derecho a una nacionalidad por tratarse de algo fundamental para el desenvolvimiento de su vida familiar y personal y el libre desarrollo de su personalidad.

El artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos del Niño⁷, establece que *el niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad*.

Por su parte, la Convención de los Derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, establece en su artículo 7:

1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

El artículo 8 de la Convención determina que:

⁶ PÉREZ VERA y ABARCA JUNCO, 1996: 193; PÉREZ VERA, 1982: 23; PÉREZ VERA, 1980: 126.

⁷ A.G. res. 1386 (XIV), 14 U.N. GAOR Supp. (n.º 16), p. 19, ONU Doc. A/4354 (1959).

1. Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Y ello es especialmente importante, puesto que la falta de nacionalidad implica, generalmente, la privación de educación, de cuidados, de formación y más tarde, en la edad adulta, incluso de trabajo, porque el país en el cual viven no los reconoce como parte de sus residentes, pues todo comienza con el registro del nacimiento y con los derechos que están relacionados con esta existencia legal, lo que determina la toma de conciencia de la importancia crucial de poseer una nacionalidad.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 20, establece:

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

A fin de proteger a los apátridas, el Derecho Internacional ha desarrollado un sistema cuyo objetivo es que también puedan disfrutar de los derechos fundamentales de los que serían titulares si fueran nacionales de un Estado.

De la normativa internacional sobre derechos humanos cabe concluir que el derecho a una nacionalidad, aunque no sea una condición absoluta, es, al menos, una condición esencial en la esfera de la libertad jurídica y de la seguridad material de la persona. Por ello, dada su importancia, ocupa un lugar preferente, al ser indispensable, tanto para la protección de los derechos humanos, como para el desarrollo con garantías del ideal de ser humano libre.

En el caso dominicano, tanto la Declaración Universal, como la Convención Americana de Derechos Humanos contemplan «el derecho a una nacionalidad» como un derecho fundamental de la persona humana, derecho que, por mandato constitucional, tiene jerarquía constitucional como los demás derechos esenciales previstos en la Constitución⁸, en virtud del artículo 74.3, que reconoce que los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía

⁸ El apartado 2), del artículo 26 de la Constitución, establece que las normas vigentes de convenios internacionales ratificados registrarán en el ámbito interno, una vez publicados de manera oficial.

constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado⁹. El derecho a la nacionalidad ha pasado a ser un «derecho en sí mismo», que debe de ser interpretado «en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos» (principio de favorabilidad o *pro homine*), de acuerdo con lo establecido en el artículo 74.4 de la Constitución de República Dominicana, y en el artículo 7.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dominicano, que lo incluye entre «los principios rectores del sistema de justicia constitucional».

2. El derecho a la nacionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el ámbito latinoamericano, la Corte Interamericana ha establecido que la nacionalidad debe ser considerada como un estado natural del ser humano, fundamento de su capacidad política y civil¹⁰. En ese sentido, la Corte vislumbró dos funciones esenciales del derecho a la nacionalidad. La primera función es dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en las relaciones internacionales, vinculándolo con un Estado determinado, sea por el hecho de haber nacido ahí, o bien, que haya adquirido este estatus por naturalización. La segunda es proteger a la persona en contra de toda privación arbitraria de su nacionalidad, ya que también se le estaría privando del ejercicio de sus derechos políticos y civiles. Los Estados poseen un ámbito flexible de potestad para regular los modos de adquisición de la nacionalidad, teniendo como límite la exigencia de proteger integralmente la vigencia de los Derechos Humanos conforme al deber de todos los países firmantes de la Convención.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la nacionalidad es la expresión jurídica de un hecho social de conexión de un individuo con un Estado. Se trata de un derecho fundamental e inderogable de la persona humana, ya que permite que un individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política. Como tal, la nacionalidad es un prerequisite para el ejercicio de determinados derechos¹¹.

⁹ El Estado dominicano depositó el documento de ratificación de la Convención Americana ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos el 19 de abril de 1978, y el tratado entró en vigor el 18 de julio de ese año. El Estado reconoció la competencia de la Corte el 25 de marzo de 1999.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso IvcherBronstein vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001.

¹¹ Entre otras, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso IvcherBronstein vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001; Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984 (solicitada por el Gobierno de Costa Rica). Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo

En realidad, la complejidad del concepto técnico-jurídico de nacionalidad se deriva de la diversidad de intereses en juego: interés de la persona o personas implicadas en una relación jurídica determinada; interés del ordenamiento jurídico estatal, e interés del orden internacional protector del derecho humano a la nacionalidad. La nacionalidad implica la pertenencia de una persona a un ordenamiento jurídico concreto. Este vínculo de un individuo con un Estado genera derechos y deberes recíprocos; y para el constitucionalismo contemporáneo implica el concepto de soberanía nacional.

Referido expresamente a República Dominicana, un caso muy ilustrativo sobre el alcance y contenido del derecho a la nacionalidad, es el caso de las niñas «*Yean y Bosico vs. República Dominicana*», resuelto mediante sentencia de 8 de septiembre de 2005¹².

En este caso, el Estado dominicano vulneró diversos derechos humanos de las víctimas, entre estos, el derecho a la nacionalidad¹³, cuando la autoridad del Registro Civil negó el registro a las demandantes, pese a haber nacido en territorio dominicano.

La negación del registro trajo consigo diversos efectos negativos para las menores, configurándose con esto un cuadro de violación grave a su dignidad como personas. Un primer efecto de dicha negación, fue haber mantenido a menores en un estatus continuo de ilegalidad y vulnerabilidad social.

Derivado de la imposibilidad de las víctimas para obtener la nacionalidad, una de ellas, la niña Bosico, se vio impedida —arbitrariamente— de ejercer su derecho de acceso a la educación. Por ello, la Corte Interamericana advirtió una evidente vulneración al derecho a la nacionalidad.

Derechos fundamentales como el derecho al nombre, a la igualdad y a la personalidad jurídica, al encontrarse condicionada su vigencia al reconocimiento de la nacionalidad, se vieron afectados en su totalidad.

De la sentencia se deriva que, si bien los Estados poseen un ámbito potestativo de regulación respecto a las formas y requisitos para la adquisición de la nacionalidad conforme los criterios de la Corte Interamericana, la discrecional-

Petruzzi y otros vs. Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005

¹² Un estudio muy profundo puede verse en TEJEDA (2006).

¹³ No fue hasta el 21 de septiembre de 2001, que el Estado dominicano decidió otorgarles el registro a las niñas Yean y Bosico, para que de esta manera pudieran adquirir de forma inmediata la nacionalidad dominicana. La reparación de los derechos humanos vulnerados prevista en la sentencia de la Corte, no se limitó única y exclusivamente a las menores, sino también a sus familiares. La Corte asumió la posición de que toda vez que los hechos acontecidos eran imputables al Estado dominicano, este tenía el deber de reparar los daños efectuados, poniendo los medios necesarios para hacer cesar los efectos de las violaciones, siguiendo el principio *restitutio in integrum*.

lidad en el otorgamiento o no de la nacionalidad, tiene como puntos rectores y delimitadores los contenidos en el artículo 20 de la Convención. Por tanto, toda vez que los Estados incurran —ya sea por actos *sub-lege*, o legales— en omisiones o en contradicciones con los supuestos normativos, serán inválidos a la luz del control de convencionalidad ejercido por la Corte Interamericana, puesto que constituyen violaciones a los principios elementales y los derechos inherentes a la dignidad humana.

III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE REPÚBLICA DOMINICANA 0168/13, DE 13 DE JUNIO DE 2013¹⁴

El TC de República Dominicana ha pronunciado un fallo que establece que a las personas nacidas en el país de padres extranjeros en tránsito después de 1929 no les corresponde la nacionalidad dominicana.

La decisión, inapelable, fue tomada a raíz de un recurso de revisión de amparo interpuesto por Juliana Deguis Pierre, de 29 años, contra la Junta Central Electoral por una sentencia de primera instancia que le negó la cédula de identidad y electoral. El tribunal argumentó que, conforme al artículo 11.1 de la Constitución dominicana de 1966 (vigente a la fecha de nacimiento de Deguis Pierre), no le corresponde la nacionalidad dominicana, y, por tanto, tampoco la cédula de identidad y electoral.

Juliana Deguis Pierre, nacida en 1984 de padres haitianos en el batey de Los Jovillos, a hora y media de camino de Santo Domingo, solicitó su primer carnet de identidad ante la Junta Central Electoral, responsable del registro civil. Juliana presentó entonces un certificado de nacimiento dominicano, que le fue retenido por las autoridades bajo el alegato de que sus apellidos eran «sospechosos». Juliana intentó obtener un recurso de amparo y en respuesta a su petición, el Tribunal Constitucional dominicano emitió una sentencia que niega la nacionalidad a todos los dominicanos nacidos de padres extranjeros que, como los suyos, hayan permanecido en el país de forma irregular.

El criterio de las autoridades dominicanas es que el principio *iussolis* no ampara a los hijos de padres extranjeros que se encuentren ejerciendo funciones diplomáticas en República Dominicana o en condición «de tránsito» por el territorio. Bajo esta interpretación, los haitianos como el padre de Juliana, que ha

¹⁴ República Dominicana. Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia TC 0168/13. Referencia: Expediente núm TC-05-2012-0077, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, contra la Sentencia núm. 473/2012 dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, en fecha 10 de julio de 2012.

trabajado como cortador de caña en el país desde los 15 años y durante los últimos 43 años sin regresar a Haití, han vivido todas estas décadas «en tránsito», por lo que se rechaza la acción de amparo de la accionante y se revoca la sentencia del tribunal de primer grado.

También ordena a la Junta Central Electoral, en 10 días a partir de la notificación de la Sentencia, la entrega del acta de nacimiento de la accionante, proceder a someter al tribunal competente la validez o nulidad de su acta de nacimiento; y, «proceda de la misma manera respecto a todos los casos similares al de la especie, con el debido respeto a las particularidades de cada uno de ellos», pudiendo ampliar el indicado plazo de 10 días «cuando las circunstancias así lo requieran». El tribunal instruyó a las autoridades realizar una auditoría de los registros de nacimientos desde el 21 de junio de 1929 hasta la fecha, a fin de identificar casos similares y despojar también a estas personas de su nacionalidad dominicana. Y dispone a la Dirección General de Migración que en un plazo de 10 días, otorgue a la accionante «un permiso especial de estadía temporal en el país», hasta que el plan de regularización previsto en la ley de migración «determine las condiciones de regularización de este género de casos».

1. El problema migratorio de haitianos en República Dominicana

En torno a la inmigración haitiana en República Dominicana, ha existido cierta hipocresía. La migración «irregular» de haitianos a República Dominicana que comenzó a principios del siglo XX, es un fenómeno social y económico complejo, que en muchos periodos —los de mayor bonanza, precisamente— ha sido alentado por hacendados y empresarios dominicanos a fin de disponer de una mano de obra barata para las zafras de la caña de azúcar, la construcción o los trabajos domésticos, con pleno conocimiento y tolerancia de las autoridades, conscientes del provecho económico que obtenía el país —sus clases medias y altas— con la existencia de una masa de inmigrantes en situación irregular, que, precisamente por su situación de irregularidad, vivían en condiciones sumamente precarias, la gran mayoría de ellos sin contratos de trabajo, ni seguridad social ni protección legal alguna¹⁵.

Las migraciones masivas desde Haití hacia República Dominicana comenzaron a ocurrir durante el primer tercio del siglo XX. En los años que siguieron a 1915, más de 100.000 haitianos se trasladaron a los campos azucareros domi-

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. También, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Nadege vs. República Dominicana. Sentencia de 24 de octubre de 2012.

nicanos, que estuvieron en un primer momento bajo el control de empresas privadas y después, en su mayoría, pasaron al control del Consejo Estatal del Azúcar. Muchos emigrantes haitianos pasaron a vivir de forma permanente en República Dominicana, constituyeron una familia en este país y ahora viven con sus hijos y nietos (segunda y tercera generación de dominicanos de ascendencia haitiana), quienes nacieron y han vivido en República Dominicana. En cuanto a la segunda mitad del siglo XX, desde la década de los años 50 hasta los 80, la inmigración haitiana en la mayoría de los casos iba a República Dominicana a labores agrícolas, principalmente en las centrales azucareras¹⁶.

Desde entonces, el reclutamiento de mano de obra haitiana para la industria local del azúcar y, más recientemente, para el sector de la construcción ha sido sostenido, e incluso permitido y asistido por parte de las autoridades dominicanas.

En el siglo XXI, la inmigración haitiana irregular a República Dominicana ha seguido su curso. En el año 2000 los haitianos y las personas nacidas en territorio dominicano de ascendencia haitiana constituían aproximadamente el 6% de la población de República Dominicana; este grupo se encuentra a su vez subdividido en cuatro grupos: «trabajadores temporales, haitianos indocumentados viviendo de forma permanente en República Dominicana, los hijos de inmigrantes haitianos nacidos en República Dominicana y refugiados políticos»¹⁷.

Ya en 2005, el mismo año en el que se produjo la sentencia de la CIDH en relación al derecho a la nacionalidad dominicana de las niñas de origen haitiano Dilcia Yean y Violeta Bosico, la Oficina del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en ese país, alertó acerca de las condiciones de extrema pobreza en las que vivía esta comunidad. «La mayoría está indocumentada y debe enfrentarse a una actitud política y social generalmente hostil, sin posibilidad de asistencia legal y con limitado acceso a servicios de salud, sanidad y educación», dice el Informe Nacional de Desarrollo Humano editado entonces por la oficina del PNUD en República Dominicana. Esas condiciones de precariedad aún se mantienen.

La población de haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana que viven en República Dominicana, según distintas estimaciones, es de entre 900.000 y 1,2 millones¹⁸.

¹⁶ AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2007.

¹⁷ National Coalition for haitian rights «Beyond the Bateyes» (1995), expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo A02, fs. 2631 a 2677.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo. Sentencia de 24 de octubre de 2012, Serie C n.º 251, párr. 39. También Organización de las Naciones Unidas. *Informe Nacional* presentado de conformidad con el párrafo 15 A) del anexo a la Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, República Dominicana, párr. 6).

2. La regulación de la nacionalidad en República Dominicana

La Constitución de República Dominicana de 26 de enero de 2010, vigente en la actualidad, establece en el artículo 18 de la Sección I (De la nacionalidad) que:

Son dominicanas y dominicanos:

- 1) Los hijos e hijas de madre o padre dominicanos;
- 2) Quienes gocen de la nacionalidad dominicana antes de la entrada en vigencia de esta Constitución;
- 3) Las personas nacidas en territorio nacional, con excepción de los hijos e hijas de extranjeros miembros de legaciones diplomáticas y consulares, de extranjeros que se hallen en tránsito o residan ilegalmente en territorio dominicano. Se considera persona en tránsito a toda extranjera o extranjero definido como tal en las leyes dominicanas;
- 4) Los nacidos en el extranjero, de padre o madre dominicanos, no obstante haber adquirido, por el lugar de nacimiento, una nacionalidad distinta a la de sus padres. Una vez alcanzada la edad de dieciocho años, podrán manifestar su voluntad, ante la autoridad competente, de asumir la doble nacionalidad o renunciar a una de ellas;
- 5) Quienes contraigan matrimonio con un dominicano o dominicana, siempre que opten por la nacionalidad de su cónyuge y cumplan con los requisitos establecidos por la ley;
- 6) Los descendientes directos de dominicanos residentes en el exterior;
- 7) Las personas naturalizadas, de conformidad con las condiciones y formalidades requeridas por la ley.

Por su parte, el artículo 25 (Sección III. Del régimen de extranjería) dispone que extranjeros y extranjeras tienen en República Dominicana los mismos derechos y deberes que los nacionales, con las excepciones y limitaciones que establecen esta Constitución y las leyes, en consecuencia: 1) No pueden participar en actividades políticas en el territorio nacional, salvo para el ejercicio del derecho al sufragio de su país de origen; 2) Tienen la obligación de registrarse en el Libro de Extranjería, de acuerdo con la ley; 3) Podrán recurrir a la protección diplomática después de haber agotado los recursos y procedimientos ante la jurisdicción nacional, salvo lo que dispongan los convenios internacionales.

Sin embargo, la regulación constitucional de la nacionalidad ha sido distinta en los textos constitucionales anteriores.

La Constitución de 1929, heredera de las Constituciones de 1908 y 1924, elimina algunas disposiciones contempladas en textos anteriores, e introduce

otra que se mantiene hasta la vigente Constitución¹⁹. De acuerdo con su artículo 8, eran dominicanos:

1. Las personas que al presente gozaren de esta calidad en virtud de Constituciones y leyes anteriores.

2. *Todas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en la República en representación diplomática o que estén de tránsito en ella.*

3. Las personas nacidas en el extranjero de padres dominicanos, siempre que, de acuerdo con las leyes del país de su nacimiento, no hubieren adquirido una nacionalidad extraña, o que, en caso de haberla adquirido, manifestaren a la mayor edad, por acto ante un oficial público remitido al Poder Ejecutivo, su propósito de tener la nacionalidad dominicana.

4. Los naturalizados según la Constitución y las leyes.

Este mismo criterio está reconocido en el artículo 11.1 de la Constitución de 1966, en vigor en el momento del nacimiento de la recurrente en amparo y, por tanto, aplicable al caso, estableciendo que la nacionalidad dominicana podría ser adquirida por «(...) Todas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que estén en tránsito en él».

Hasta el año 2010, en las Constituciones dominicanas rigió el *iussolis* simple, sin restricción al derecho a la nacionalidad de los hijos de esos haitianos nacidos en República Dominicana

La Ley de inmigración n.º 95 del 14 de abril de 1939²⁰, vigente hasta 2004, establecía:

¹⁹ La categoría de extranjeros en tránsito figura con naturaleza de excepción a la regla genérica de aplicación del *iussoli* en todas las Constituciones posteriores, a partir de la del 20 de junio de 1929: en el artículo 8.2 de las reformas constitucionales de 1934, 1942 y 1947; en el artículo 12.2 de las Constituciones de 1955, 1958, 1960 (junio y diciembre), 1961 y 1962; en el artículo 89.2 de la Constitución de 1963; en el artículo 11.1 de las Constituciones de 1966 (vigente en el momento de producirse el nacimiento de la demandante de amparo), 1994 y 2002; y, finalmente, en el artículo 18.3 de la reforma constitucional del 26 de enero de 2010.

²⁰ De acuerdo con la Ley de 1939, los extranjeros admitidos como inmigrantes pueden residir indefinidamente en la República. A los no inmigrantes les será concedida solamente una Admisión Temporal y esta se regulará por las condiciones prescritas en el Reglamento de Migración n.º 279, del 12 de mayo de 1939, a menos que un extranjero admitido como no inmigrante pueda ser considerado después como inmigrante mediante el cumplimiento cabal de los requisitos relativos a los inmigrantes. Los jornaleros temporeros serán admitidos en el territorio dominicano únicamente cuando soliciten su introducción las empresas agrícolas y esto en la cantidad y bajo las condiciones que prescriba la Secretaría de Estado de Interior y Policía, para llenar las necesidades de tales empresas y para vigilar su Admisión, Estada Temporal y regreso al país de donde procedieron.

Artículo 3. Los extranjeros que deseen ser admitidos en el territorio dominicano, serán considerados como inmigrantes o como no inmigrantes. Los extranjeros que deseen ser admitidos serán inmigrantes, a menos que se encuentren dentro de una de las siguientes clases de no inmigrantes:

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

En consonancia con la norma constitucional anterior, el artículo 10 de la referida ley contenía un párrafo que ratificaba el *iussolis*, indicando: «Las personas nacidas en República Dominicana son consideradas nacionales de República Dominicana, sean o no nacionales de otros países. Consecuentemente, deberán usar documentos requeridos a los nacionales de República Dominicana».

La vigente ley de inmigración, Ley, n.º 285/04 sobre inmigración, de 15 de agosto de 2004, distingue, a los efectos de la permanencia en el país, a los extranjeros en «Residentes» y «No residentes», entendiendo por residente el extranjero que, conforme a la actividad que desarrollare y/o sus condiciones, ingresa al país con intención de radicarse o permanecer en el territorio (art. 30), pudiendo ser, entonces, permanentes y temporales, y considerando que el «no residente», es el extranjero que, en razón de las actividades que desarrollare, el motivo del viaje y/o sus condiciones, ingresa en el país sin intención de radicarse en él (art. 32), reconociéndose como extranjeros «no residentes» a los extranjeros en tránsito (art. 36.4)

Ha sido el Decreto 631/11, por el que se regula el Reglamento de la Ley General de Migración, de 19 de octubre de 2011, posterior a la Constitución de 2010, y muy posterior al momento en el que se producen los hechos que dan lugar al amparo que estamos comentando, el que, reconociendo la realidad migratoria de República Dominicana, ya ha regulado en su artículo 68 que: «para los fines de aplicación de la Ley y este Reglamento, los extranjeros no residentes y los extranjeros que ingresen o hayan ingresado y que residan o hayan residido en territorio dominicano sin un estatus migratorio legal al amparo de las leyes migratorias son considerados personas en tránsito».

Ambos instrumentos legales regulan las soluciones al problema migratorio actual de manera clara, frente a la situación de confusión, y mala regulación que regía en el momento de producirse los hechos que han dado lugar a la sentencia en comentario.

El Código Civil vigente regula la materia relativa a la nacionalidad. Los artículos del 9 al 12 hacen referencia a la adquisición de la nacionalidad por nacimiento, reconociendo la condición de dominicano a «todas las personas que ha-

yan nacido o nacieren en el territorio de la República, cualquiera que sea la nacionalidad de sus padres. Para los efectos de esta disposición no se considerarán como nacidos en el territorio de la República los hijos legítimos de los extranjeros que residan en ella en representación o servicio de su patria».

Como hemos visto con anterioridad, el caso de las niñas *Yean y Bosico vs. República Dominicana*, resuelto por la CIDH mediante sentencia de 8 de septiembre de 2005, desarrolla el alcance y contenido del derecho a la nacionalidad. Es una sentencia interpretativamente rica que proclama cómo la negación del registro de una persona en el Registro Civil implica la violación del derecho a la nacionalidad, al nombre, a la personalidad jurídica, y a la dignidad personal. Tal violación coloca a la persona en un estatus continuo de apatridia, de discriminación, de ilegalidad y de vulnerabilidad social. El sistema de adquisición de la nacionalidad de República Dominicana no se encuentra basado en el *iussolis* o en el *iussanguinis*, sino que se trata de un sistema mixto en el que se conjugan y complementan ambos sistemas.

Conforme a la sentencia CIDH de 2005, la violación al derecho de la nacionalidad implica la violación de derechos fundamentales inherentes a ella, como son el derecho al nombre, a la igualdad y a la personalidad jurídica. La falta de nacionalidad implica la falta de estatus jurídico y de personalidad jurídica, lo que, a su vez, implica una incertidumbre jurídica. La negación de la nacionalidad afecta diversos derechos fundamentales que le son inherentes, construyendo un daño inmaterial derivado de la afectación del nombre de la persona como ser social y de condiciones particulares de orden social, cultural, religioso y psicológico. La nacionalidad es un prerequisite para el ejercicio de otros derechos, como los derechos políticos, el derecho de acceso a la educación y el derecho a la salud, entre tantos otros. La violación del derecho a la nacionalidad implica la violación de la personalidad jurídica²¹.

3. La incorrecta actividad interpretativa del TC

La Sentencia TC 0168-13, a la que se añaden dos votos disidentes²², incurre en diversos errores.

El *primer* error de la sentencia, que podemos considerar como preliminar, pero determinante, es que en lugar de hacer una interpretación más favorable a

²¹ Voto Razonado del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las niñas Yean y Bosico *versus* República Dominicana, citado reiteradamente.

²² Los votos disidentes presentados por la magistrada Isabel Bonilla Hernández, y la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez, solicitan el amparo y reconocimiento del derecho a la nacionalidad dominicana de la recurrente por haber nacido en territorio dominicano.

la persona, en este caso a Juliana Deguis Pierre, la interpretación del Tribunal parece dirigida a la defensa exclusiva de los intereses nacionales, y en perjuicio de la recurrente.

No podemos olvidar que la Constitución debe de ser interpretada como la norma que determina la validez del resto de normas y la actuación de los poderes públicos, y ello adquiere una importancia transcendental en materia de derechos, puesto que son los derechos los elementos definidores de las reglas del ejercicio del poder.

La interpretación constitucional habrá de tener en cuenta el orden o sistema de valores subyacentes al texto constitucional y el sentido y la realidad de la Constitución, como elemento del continuo proceso real de integración de la comunidad, y en la convicción de que en la labor interpretativa no se puede sacrificar la primacía de la Norma Fundamental.

Pues bien, la interpretación que sobre los distintos ámbitos normativos realiza el Tribunal Constitucional dominicano en relación al derecho que le pudiera corresponder a la recurrente de amparo, contraría lo establecido en la Constitución, y en la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

La Constitución dominicana se sitúa en la cúspide del ordenamiento jurídico. El artículo 6 proclama la supremacía de la Constitución al establecer que todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetas a la Constitución, norma suprema y fundamento del orden jurídico del Estado, siendo nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a la Constitución. Esta supremacía constitucional, defendida por la Suprema Corte de Justicia dominicana en Sentencia de 16 de septiembre de 2009, implica la necesaria interpretación de todo el ordenamiento jurídico conforme a ella, detectando su unidad de sentido, y la propia unidad constitucional, y sus fundamentos.

El artículo 5 de la Constitución dominicana, establece que *la Constitución se fundamenta*, entre otros principios, en la dignidad humana.

Por su parte, el artículo 38, establece que el Estado se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona y se organiza en la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes. La dignidad del ser humano es sagrada, innata e inviolable, y su respeto y protección constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos. Y en sentido análogo, el artículo 8 establece que es función esencial del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas.

Una combinación de los tres preceptos estudiados, y de otros, en virtud de los cuales se define el modelo de Estado en República Dominicana como un Estado social, de derecho y democrático, nos indica, que toda la labor de in-

interpretación constitucional, gira en torno a la dignidad, y a los derechos y libertades.

La Constitución dominicana ha situado a los derechos y libertades en el vértice constitucional. Los derechos y libertades se convierten en canon interpretativo y de validez de las normas y de la actuación de los poderes públicos y de los particulares. El fundamento de la Constitución es la dignidad, pero también, y como manifestación de esta dignidad, son fundamento de la Constitución, y función esencial del Estado, el desarrollo igualitario de las personas —igualdad— y el desarrollo de un espacio de libertad. Por ello, dignidad, igualdad y libertad son fundamento del orden constitucional dominicano, y por ello, los derechos y libertades, que son manifestaciones de la dignidad, de la igualdad y de la libertad, adquieren la condición de fundamentos constitucionales.

Esta posición de superioridad de los derechos, libertades, y de sus garantías, los convierte en canon interpretativo constitucional, canon que está expresamente reconocido en el artículo 74 de la Constitución al establecer: a) que los derechos no tienen carácter limitativo; b) que la ley que los regule deberá respetar su contenido esencial y el principio de razonabilidad; c) que los poderes públicos interpretarán y aplicarán las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, *en el sentido más favorable*, y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por la Constitución, y d) que los tratados, pactos y convenios 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.

La Suprema Corte de Justicia, mediante Resolución 1920/2003, ha planteado que República Dominicana tiene un sistema constitucional integrado por disposiciones de igual jerarquía que emanan de dos fuentes normativas esenciales: la nacional, formada por la Constitución y por la jurisprudencia constitucional local, y la internacional.

Toda norma o acto, público o privado, es válido cuando, además de su conformidad formal con el bloque de constitucionalidad, esté razonablemente fundado y justificado dentro de los principios de la norma superior (Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de 4 de agosto de 2004).

La interpretación constitucional, y la interpretación de los derechos fundamentales como canon de validez constitucional, se completan en la Constitución dominicana con el necesario sistema de garantías, dentro del cual, la Constitución eleva a garantía el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 69), como pieza central de accionabilidad en defensa de los derechos, y la acción de amparo, para la protección de los derechos fundamentales por violación o amenaza de violación de autoridades y particulares, por acción u omisión (art. 72).

La Constitución, y la propia ley orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), en su artículo 7, señalan la validez de las decisiones de la Corte Inte-

americana, puesto que las interpretaciones que adoptan o hagan los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.

Por su parte, el sistema de justicia constitucional dominicano se rige, conforme al artículo 7 LOTC, entre otros, por los principios rectores de *efectividad*, *favorabilidad*, de manera 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, y cuando exista conflicto entre normas integrantes del bloque de constitucionalidad, prevalecerá la que sea más favorable al titular del derecho vulnerado, e *interdependencia* (los valores, principios y reglas contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos adoptados por los poderes públicos de República Dominicana, conjuntamente con los derechos y garantías fundamentales de igual naturaleza a los expresamente contenidos en aquellos, integran el bloque de constitucionalidad que sirve de parámetro al control de la constitucionalidad y al cual está sujeta la validez formal y material de las normas infraconstitucionales).

Con estos planteamientos es evidente que la actividad interpretativa del Tribunal Constitucional no responde a las exigencias constitucionales de defensa y garantía de los derechos humanos, como emanación de la dignidad.

4. Los efectos retroactivos de la sentencia

El *segundo* error se refiere a los efectos retroactivos de la resolución. La sentencia de amparo en revisión, además de a la recurrente, extiende sus efectos a todos aquellos que encontrándose en la misma situación, no habían concurrido ante el Tribunal en revisión de amparo, haciendo extensivos los efectos del amparo²³, situación esta que no se ha visto en ningún modelo de jurisdicción

²³ En el punto quinto de la parte resolutive de la Sentencia, se dispone, además, que la Junta Central Electoral ejecute las medidas que se indican a continuación: (i) Efectuar una auditoría minuciosa de los libros-registros de nacimientos del Registro Civil de República Dominicana desde el veintiuno (21) de junio de mil novecientos veintinueve (1929) hasta la fecha, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta sentencia (y renovable hasta un año más al criterio de la Junta Central Electoral) para identificar e integrar en una lista documental y/o digital a todos los extranjeros inscritos en los libros-registros de nacimientos del Registro Civil de la República Dominicana; (ii) Consignar en una segunda lista los extranjeros que se encuentran irregularmente inscritos por carecer de las condiciones requeridas por la Constitución de la República para la atribución de la nacionalidad dominicana por *iussoli*, la cual se denominará Lista de extranjeros irregularmente inscritos en el Registro Civil de República Dominicana. (iii) Crear libros-registro especiales anuales de nacimientos de extranjeros desde el veintiuno (21) de junio de mil novecientos veintinueve (1929) hasta el dieciocho (18) de abril de dos mil siete (2007), fecha en que la

constitucional ya que los tribunales constitucionales no extienden los efectos de la decisión, y menos cuando son desfavorables.

El TC dominicano otorga a esta sentencia efectos *inter comunia*, al estimar, de manera errónea, que la acción de amparo rebasa el ámbito de la vulneración particular que reclama la accionante, y que su mecanismo de tutela debe gozar del poder expansivo y vinculante que permita extender la protección de los derechos fundamentales a otras personas ajenas al proceso que se encuentren en situaciones análogas.

Para que no quede duda de que quiere establecer jurisprudencia con el fallo, el TC ordena a las autoridades someter a un escrutinio riguroso todos los registros de nacimientos en el país desde el año 1929 a fin de determinar retroactivamente quiénes no tenían derecho a obtener la nacionalidad dominicana y por lo tanto pueden ser ahora privados de ella.

La CIDH, en su resolución de 24 de junio de 2014, expresó que la sentencia TC/0168/13 del Tribunal Constitucional de 23 de septiembre de 2013, podría tener el efecto de desnacionalizar retroactivamente a miles de personas que adquirieron la nacionalidad dominicana, en aplicación de la Constitución entonces vigente [y] podría constituir un obstáculo para la restitución del derecho a la nacionalidad de las víctimas del presente caso, medida de reparación esencial en el mismo.

Dos temas son de especial trascendencia en esta sentencia: *los efectos retroactivos y los efectos generales*.

Respecto al carácter retroactivo de la decisión adoptada por el TC, el principio de irretroactividad opera «pro futuro» y, cuando es desfavorable, no puede producir consecuencias jurídicas anteriores. El objetivo principal de la irretroactividad es proteger la seguridad jurídica al mantener situaciones consolidadas con anterioridad, fortaleciendo la confianza del ciudadano en el ordenamiento jurídico, evitando el temor al cambio súbito de la legislación; lo que generaría incertidumbre e inestabilidad, razón por la que la irretroactividad impide que la nueva ley valore hechos anteriores a su existencia, modifique los efectos resultantes de la ley anterior y anule derechos reconocidos por esta.

Junta Central Electoral puso en vigencia el Libro Registro del Nacimiento de Niño/a de Madre Extranjera No Residente en República Dominicana mediante Resolución 02/2007; y, luego, transferir administrativamente los nacimientos que figuran en la Lista de extranjeros irregularmente inscritos en el Registro Civil de República Dominicana a los nuevos libros-registros de nacimientos de extranjeros, según el año que corresponda a cada uno de ellos. (iv) Notificar todos los nacimientos transferidos de conformidad con el párrafo anterior al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que este, a su vez, realice las notificaciones que correspondan, tanto a las personas que conciernen dichos nacimientos, como a los consulados y/o embajadas o legaciones diplomáticas, según el caso, para los fines legales pertinentes.

En este contexto, igualar la condición de extranjero en tránsito con la de extranjero residente ilegal, es violatorio al principio de irretroactividad de la ley, porque la Constitución dominicana, hasta la reforma de 2010, guardó silencio en lo relativo a los extranjeros residentes ilegales para los fines de nacionalidad.

El criterio mayoritario de la sentencia utiliza las disposiciones constitucionales de 2010, y de la Ley General de Migración de 2004, al caso de la recurrente, retro trayendo sus efectos al 1 de abril de 1984, fecha de su nacimiento, lo que equivale a vulnerar la prohibición constitucional de irretroactividad, y el principio de irretroactividad de la ley consagrado en el artículo 2 del Código Civil dominicano que expresa que «la ley no dispone sino para el porvenir: no tiene efecto retroactivo».

Respecto a los efectos generales de la sentencia, no podemos olvidar que la acción de amparo se interpone entre una persona o personas que denuncian la vulneración de sus derechos fundamentales, y otra u otras a quien o quienes se imputa dicha violación; sin embargo, en esta sentencia se adoptan medidas cuyos efectos rebasan el ámbito de quienes han sido partes del proceso, otorgando efectos generales bajo la justificación de que son muchas las personas que se encuentran en tal situación. Ello es contrario a la propia configuración constitucional del amparo, cuya naturaleza le impone efectos particulares —no así a la inconstitucionalidad, que tiene efectos *erga omnes*, precisamente por cuanto los efectos de la norma inconstitucional inciden en todos aquellos que se encuentran en la misma situación, es decir, la norma es inconstitucional, y lo es para todos.

No existe justificación ni legitimación que permita alterar la regla según la cual las sentencias de amparo tienen un efecto *inter partes*, y en este caso no existe razón alguna para que los efectos del fallo sean *inter comunis*, pues la sentencia adopta una serie de resoluciones que no benefician a la accionante ni a otros en situación similar a la de esta, en la protección efectiva de sus derechos fundamentales. A través del amparo, los órganos encargados de su conocimiento y resolución no tienen por qué reconocer la violación de derechos, pues cabe que dicha violación no se haya producido, pero extender los efectos desestimatorios del amparo a quienes no han solicitado el amparo va en contra de la naturaleza del mismo, concebido como el instrumento más tuitivo de derechos y libertades, nunca como instrumento pernicioso.

5. El criterio de residencia legal, y su valor en materia de derechos humanos

El *tercer* error está referido al argumento utilizado por los miembros del Tribunal para negar la nacionalidad a personas como Juliana Deguis Pierre: que sus padres tienen una «situación irregular». Es decir, hay que hacer pagar a los

hijos (o a los nietos y bisnietos) un supuesto delito, aunque, en realidad, se trata de una infracción administrativa que habrían cometido sus antepasados.

El TC establece que los extranjeros que permanecen en el país careciendo de permiso de residencia legal o que hayan penetrado ilegalmente en el mismo no podrían invocar que sus hijos nacidos en el país tienen derecho a obtener la nacionalidad dominicana al amparo del artículo 11.1 de la Constitución de 1966, en vista de que resulta jurídicamente inadmisibles fundar el nacimiento de un derecho a partir de una situación ilícita de hecho. Sin embargo, la situación de irregularidad administrativa no impide la titularidad de determinados derechos.

El criterio de residencia legal no es, *per se*, limitativo de la titularidad y ejercicio de todos los derechos constitucionales por parte de aquellos que no tienen regularizada su situación de estancia y permanencia en un Estado del cual no son nacionales.

El ejercicio de determinados derechos y libertades constitucionales no puede estar ligado permanentemente a las relaciones entre el ser humano y el Estado por vínculos de nacionalidad, por ser derechos y libertades que, tanto la Constitución, como la normativa internacional conceden a los hombres *per se*. Podemos admitir que pueda ser necesario mantener determinadas relaciones con un Estado para que se puedan ejercer determinados derechos constitucionales por los extranjeros, por ser preciso el cumplimiento de determinados requisitos o, incluso, de autorización administrativa. La referencia a una posterior modulación legal ha de tener siempre presente la existencia de ciertos derechos constitucionales en los que no se admite la posibilidad de añadir *un plus de restricción* cuando se pretende regular su ejercicio por los extranjeros, porque ello supondría un desconocimiento y una degradación de la dignidad de los individuos²⁴, y la idea de dignidad humana o valor atribuido a cada persona, y que no puede ser sustituida por ningún otro valor, precisa para su delimitación de otros valores como la autonomía, la seguridad, la libertad o la igualdad, valores de los que son realización los derechos fundamentales²⁵.

Los preceptos internacionales sobre derechos humanos imponen unas líneas de conducta, exigen a los Estados que obren de cierta manera y legitiman a los hombres para que luchen cuando sus derechos y libertades no son respetados²⁶. No podemos obviar que una limitación general del goce de los derechos y libertades a los extranjeros residentes resulta desorbitada puesto que en muchos casos nos hallamos ante derechos humanos fundamentales que la Constitución y los Tratados Internacionales predicán de toda persona. La distinción

²⁴ POLO SÁNCHEZ, 1994: 59.

²⁵ FERNÁNDEZ GARCÍA, 2001: 25.

²⁶ CASSESE, 1991: 8.

entre los no nacionales que se encuentran en un Estado en situación regular de aquellos cuya estancia es irregular, es importante en relación con el derecho legítimo que puede corresponder a todo Estado de sancionar la entrada o permanencia irregular de inmigrantes y en orden a la consecuencia de su expulsión. Pero ello no obsta para que respecto de tales inmigrantes los poderes públicos no tengan obligaciones reconocidas, tanto por la propia Constitución, como internacionalmente, de manera que se pueda negar la protección de los derechos humanos de dichas personas mientras se encuentran en el territorio del Estado, porque se encuentran bajo su jurisdicción, y el Estado debe de garantizar la protección de sus derechos humanos dentro del ejercicio, tanto de sus obligaciones constitucionales, como internacionales. Si como ha afirmado PRIETO SANCHIS²⁷ al abordar el tema de la universalidad de los derechos fundamentales, el rasgo de la universalidad tiene que ver con las personas implicadas en la relación jurídica nacida de un derecho fundamental y puede referirse tanto a los titulares del derecho como a los sujetos de la obligación, desde la primera perspectiva, la universalidad implicaría que el derecho en cuestión pertenece a toda persona sin excepción, de modo que la cualidad «ser humano» sería condición necesaria y suficiente para gozar de un derecho; de ser así, es claro que los derechos reconocidos en un ordenamiento no pueden reputarse nunca universales por la obvia razón de que todos los sistemas jurídicos conocidos presentan un ámbito de validez limitado, pero esta dificultad puede superarse considerando que un derecho será universal cuando su ejercicio se atribuya a toda persona dependiente de la jurisdicción de un Estado, y este Estado está obligado al ejercicio de sus obligaciones constitucionales e internacionales.

6. El extranjero en tránsito

El *cuarto* de los errores de la STC es no distinguir ilegalidad de tránsito, o la irregularidad administrativa de la estancia o, mejor dicho, identificar el tránsito con la ilegalidad.

El diccionario de la RAE, define *tránsito* como acción de transitar; movimiento de personas o vehículos de un lugar a otro; zona de tránsito, y también como pasillo o corredor; paso, o tráfico. El mismo diccionario entiende como *transitar*: ir o pasar de un lugar a otro, y como viajar o caminar haciendo tránsitos.

Al momento de los hechos, la adquisición de la nacionalidad se encontraba regulada en el artículo 11.1 de la Constitución de 1966, que establecía el princi-

²⁷ PRIETO SANCHIS, 1990: 80.

pio del *iussoli* con dos excepciones constitucionales, que se refieren a los hijos de personas en representación diplomática, o en *tránsito* en el país.

El Reglamento de Migración n.º 279 de 12 de mayo de 1939, para la aplicación de la Ley de Inmigración núm. 95, de 1939, vigente en la época de los hechos, define «transeúnte» como el extranjero que trate de entrar en la República con el propósito principal de proseguir a través del país con destino al exterior, para lo cual se fija un límite temporal de no más de 10 días. Y la Ley núm. 95/39, conforme con la Constitución de 1966, y el sistema del *iussoli* —todos vigentes en el momento de los hechos—, establece en su artículo 10 numeral 10, párrafo segundo que las personas nacidas en República Dominicana, son consideradas nacionales de República Dominicana, sean nacionales o no de otros países, por lo que deberán usar documentos requeridos a los nacionales de República Dominicana.

Las Constituciones de 1955 y 1994, así como la de 1966, no expresaban que las personas nacidas en territorio dominicano que fueran hijas de personas extranjeras en situación irregular no pudieran adquirir la nacionalidad dominicana con base en tal circunstancia, y tampoco que, en relación con la adquisición de la nacionalidad dominicana, hubiera una asimilación entre la irregularidad migratoria y el concepto de persona que esté en tránsito. Donde la Constitución no instaura una identificación, no puede instaurarla el legislador, ni el TC, pues ello implicaría una interpretación *contra homine*, que atenta contra los criterios de interpretación de los derechos humanos.

Ya con anterioridad, una sentencia —sentencia n.º 453— de la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional dictada el 16 de octubre de 2003, estableció que «no puede asimilarse la condición de ilegalidad del extranjero al concepto de tránsito, por tratarse de figuras distintas». Como señaló la Corte Interamericana en relación con el *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, «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», añadiendo que: «En un sistema de *jussoli*, solo 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».

Aunque el TC diferencia entre tránsito y «transeúnte», siguiendo el criterio de la Suprema Corte de Justicia —entonces en atribuciones constitucionales— que en sentencia de 15 de diciembre de 2005 entiende que «transeúntes» son «los que no tienen domicilio legal (personas jurídicas) o carecen de permiso legal de residencia (personas físicas), como hemos indicado anteriormente, «en tránsito» se encontraría la persona que viaja de un punto a otro, y que hace es-

tadías por corto tiempo, antes de llegar a su destino final, y transeúnte es aquel que está de tránsito en el país, por un periodo corto de tiempo.

La inclusión expresa, en la normativa constitucional dominicana, de la «residencia ilegal» de los ascendientes de personas nacidas en territorio dominicano como causal para negar a estas la nacionalidad dominicana, se efectuó en 2010, indicando en su artículo 18.3 que no serán dominicanas las personas nacidas en territorio nacional «hijos e hijas [...] de extranjeros que se hallen en tránsito o residan ilegalmente en territorio dominicano, lo que determina la distinción entre inmigrante ilegal, y transeúnte».

7. Especial protección al interés general del menor

Otro de los errores importantes ha sido no considerar la legislación internacional y nacional sobre menores.

El artículo 56 de la Constitución dominicana, referido a la protección de las personas menores de edad, establece que: «La familia, la sociedad y el Estado, harán primar el interés superior del niño, niña y adolescente; tendrán la obligación de asistirles y protegerles para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, conforme a esta Constitución y las leyes».

El artículo 19 de la Convención Iberoamericana de Derechos Humanos establece: «Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado».

La Ley n.º 136/03, que regula el Código para la protección de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, determina que el Código tiene por objeto garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional el ejercicio y el disfrute pleno y efectivo de sus derechos fundamentales. Para tales fines, este Código define y establece la protección integral de estos derechos regulando el papel y la relación del Estado, la sociedad, las familias y los individuos con los sujetos desde su nacimiento hasta cumplir los 18 años de edad.

Las disposiciones del Código se aplican por igual a todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, edad, idiomas, pensamiento, conciencia, religión, creencias, cultura, opinión política o de otra índole, posición económica, origen social, étnico o nacional, discapacidad, enfermedad, nacimiento, en situación de riesgo o cualquier otra condición del niño, niña o adolescente, de sus padres, representantes o responsables o de sus familiares.

El principio del interés superior del niño, niña o adolescente debe tomarse en cuenta siempre en la interpretación y aplicación del Código y es de obligatorio cumplimiento en todas las decisiones que les sean concernientes. El princi-

pio de interés del menor busca contribuir a su desarrollo integral y asegurar el disfrute pleno y efectivo de sus derechos fundamentales, y en la materia que nos ocupa:

- Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a un nombre y a una nacionalidad. Deberán ser identificados y registrados inmediatamente después de su nacimiento. A tal efecto, el médico o el personal de salud que atienda el nacimiento está obligado, en un plazo no mayor de doce horas, después que se produzca este, a entregar una constancia del mismo a sus padres o responsables, previamente identificados, remitiendo otra constancia a las autoridades responsables de su registro oficial (art. 4).
- Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser inscritos en el Registro del Estado Civil, inmediatamente después de su nacimiento, de conformidad con la ley (art. 5).
- El Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia gestionará la inscripción del nacimiento y la expedición del acta correspondiente al niño, niña o adolescente, en aquellos casos en que sus padres, madres o responsables estén imposibilitados de hacerlo, ante el Oficial Civil correspondiente, con la previa autorización del Tribunal de Niños, Niñas o Adolescentes (art. 6).
- La inscripción en el Registro Civil y la expedición del acta de nacimiento de niños, niñas o adolescentes están libres de impuestos, multas y emolumentos y gozará de absoluta prioridad en la tramitación (art. 7).

IV. EFECTOS DE LA SENTENCIA

El efecto principal de la sentencia del TC dominicano ha sido, en líneas generales, de un rechazo total por parte de la Comunidad Internacional.

De manera incorrecta, la STC/0168/13 reconoce la idea de que cada país es soberano para determinar por sus leyes internas quien, o no, es merecedor de su nacionalidad, potestad que tiene su origen del principio de autodeterminación de los pueblos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expresó su profunda preocupación ante la sentencia, pues modifica retroactivamente la normativa vigente en el país desde 1929 hasta 2010, lo cual despojaría de la nacionalidad dominicana a decenas de miles de personas nacidas en República Dominicana. En un gran número de casos, estas personas podrían quedar en situación de apatridia, lo que viola la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y tiene un efecto desproporcionado sobre las personas de ascendencia haitiana.

Esta decisión del Tribunal Constitucional es contraria a todos los pronunciamientos de la CIDH —en especial en el *Caso Yean y Bosico*, que estableció que «el estatus migratorio de una persona no se trasmite a sus hijos, y 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»—, y pone en entredicho la voluntad del Estado de atender sus compromisos internacionales y los requerimientos de los órganos regionales e internacionales de derechos humanos.

La CIDH recuerda que la afectación desproporcionada de una actuación estatal en perjuicio de un grupo específico, constituye una forma de discriminación violatoria de las obligaciones internacionales del Estado, por lo cual la sentencia del Tribunal Constitucional podría ser contraria al derecho a la igualdad y a la no discriminación —la CIDH observa que, según una encuesta realizada en 2012, en República Dominicana habitan 244.151 personas nacidas en República Dominicana de padre y/o madre de origen extranjero, de los cuales 209.912 son hijos e hijas de personas de origen haitiano—. La Comisión llama al Estado dominicano a adoptar medidas para garantizar que no se prive arbitrariamente del derecho a la nacionalidad a ninguna persona, y a que no se implementen medidas que generen casos de apatridia.

1. Una nueva legislación específica para los extranjeros no inscritos o inscritos de manera irregular

Ante las críticas de otros gobiernos y de organismos internacionales contra la desnacionalización que provoca la sentencia, el Congreso aprobó una ley que reconoce la nacionalidad de los hijos de inmigrantes haitianos siempre y cuando estuviesen inscritos en el registro civil, Ley 169/14.

Para aquellas personas nacidas en el país que nunca fueron declaradas ante el registro civil, muchas veces por la negativa de las propias autoridades, la ley estableció un plazo de 90 días para que se inscribieran como extranjeros y pudieran optar, en dos años, por la naturalización.

El objetivo de la ley, tal y como indicaba la propuesta legislativa²⁸ era cambiar drásticamente la vida de miles de personas que habitan en República Dominicana, puesto que la ley reconoce la nacionalidad de todas las personas inscritas en República Dominicana entre 1929 y 2007, decisión que supuso un impor-

²⁸ Proyecto de ley que establece un régimen especial para personas nacidas en el territorio nacional inscritas irregularmente en el Registro civil dominicano y sobre naturalización. N.º Iniciativa: 01878-2014-PLO-SE.

tante paso en el reconocimiento y proceso de garantizar los derechos de las personas dominicanas de ascendencia haitiana inscritas, aunque aún quedaba por resolver la situación de aquellas cuya situación no queda reconocida por esta nueva ley, en particular las que carecen de documentación legal que registre su nacimiento, que deberán registrarse como extranjeros.

Con anterioridad a la Ley 169/14, se aprueba el Plan Nacional de regularización de extranjeros en situación migratoria irregular.

Mediante Decreto 327/13 se establecen los términos y condiciones para la regularización de los extranjeros en situación migratoria irregular, que se encuentren radicados en el territorio de República Dominicana.

La medida gubernamental cumple con el mandato de la Ley General de Migración 285/04, y de lo dispuesto por la Sentencia TC/0168/13 del Tribunal Constitucional.

La importancia del Decreto 327/13 reside en implantar los criterios que servirán para establecer el tiempo de radicación, el arraigo con la sociedad y las condiciones laborales y socioeconómicas de los extranjeros en territorio dominicano.

Se cumple así el objetivo de dotar al país de una regulación migratoria moderna, transparente y funcional para los extranjeros en situación migratoria irregular, otorgando protección legal a los extranjeros en territorio dominicano, independientemente de su país de origen.

Entre los criterios que demuestran un vínculo con la sociedad dominicana, se contará tener hijos nacidos en el país, haber cursado estudios en el mismo, saber hablar y escribir español, residir en un domicilio fijo, convivir con un dominicano y carecer de antecedentes penales. El decreto también establece la necesidad de que el extranjero demuestre vínculos de tipo laboral o socioeconómico: tener constancia de un grado educativo, poseer propiedades muebles o inmuebles, cuentas bancarias o referencias comerciales, contar con un empleo regular durante el tiempo de su permanencia y ejercer un oficio técnico certificado.

En la sentencia en comentario, el Tribunal Constitucional puso de manifiesto una deficiencia del Estado dominicano que perduró en el tiempo y se extendió en todo el territorio nacional, que causó que un determinado número de personas nacidas en territorio dominicano recibiera del propio Estado dominicano la documentación que hizo presumir que se trataba de nacionales dominicanos, en base a lo cual desarrollaron su vida civil con certezas y expectativas concretas, como consecuencia de «las imprevisiones legales de la política migratoria dominicana y las deficiencias institucionales y burocráticas del Registro Civil», señalando que dichas imprevisiones «se remontan a la época inmediatamente posterior a la proclamación de la Constitución de 20 de junio de 1929», por lo que el Tribunal Constitucional determinó que el propio Estado dominicano había sido responsable de irregularidades y deficiencias en esta ma-

teria, provocando la difícil situación que enfrentan las personas que recibieron del Estado dominicano la referida documentación²⁹.

El TC, a pesar de lo erróneo del fallo, reconoce que los órganos de representación política democrática tienen la obligación de buscar soluciones a los problemas de la sociedad en base al interés nacional y guiados por los valores enarbolados desde la fundación misma de la nación y que están plasmados en el preámbulo de la Constitución, como son la dignidad humana, la libertad, la igualdad, el imperio de la ley, la justicia, la solidaridad y la convivencia fraterna.

La Ley n.º 169/14 por la que se establece régimen especial para nacidos en República Dominicana, inscritos irregularmente y naturalización³⁰, toma en consideración el alto interés y prioridad para el Estado dominicano en la adopción urgente de medidas que posibiliten el derecho a la igualdad, al desarrollo de la personalidad, a la nacionalidad, a la salud, a la familia, al libre tránsito, al trabajo y a la educación, entre otros, de una población de República Dominicana integrada por: a) los descendientes de padres extranjeros en condición migra-

²⁹ Estas deficiencias aludidas ponen de manifiesto cómo la legislación dominicana y la interpretación que hacen de sus requisitos sobre ciudadanía las máximas autoridades civiles han sostenido la presunción de exclusión de los haitianos [*sic*] de la ciudadanía a nivel de los registros civiles locales. [...] La negativa oficial a conceder la ciudadanía a hijos nacidos en República Dominicana de inmigrantes haitianos ha creado una amplia categoría de apátridas *de facto*. Las dificultades no se agotan en la obtención de documentos personales o de identidad, sino que se extienden a la utilización de tales documentos, lo que, asimismo, tampoco es un problema reciente. En ese sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial emitió en 2008 sus observaciones a los informes enviados por República Dominicana en los años 2000, 2002, 2004 y 2006 y expresó su preocupación acerca de múltiples casos de ciudadanos dominicanos de ascendencia haitiana a quienes les habían sido confiscados y destruidos certificados de nacimiento, cédula de identidad y documentos de identidad electoral, o bien se les había negado una copia de ellos debido a su origen étnico. Organización de las Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Observaciones finales sobre los informes periódicos 13.º y 14.º de República Dominicana*, párr. 16. También, Organización de las Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre las Formas Contemporáneas de Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y formas conexas de intolerancia* (Doudou Diène, y la experta independiente sobre las cuestiones de las minorías, Gay McDougall, párr. 55).

³⁰ La Ley tiene en consideración las siguientes normas: la Constitución de República Dominicana proclamada el 26 de enero del año 2010, publicada en la *Gaceta Oficial* n.º 10561; la Ley n.º 1227, del 4 de diciembre de 1929, publicada en la *Gaceta Oficial* n.º 4160; la Ley n.º 659, del 17 de julio de 1944, sobre actos del Estado Civil publicada en la *Gaceta Oficial* n.º 6114 y sus modificaciones; la Ley n.º 1683, del 16 de abril de 1948, sobre naturalización, publicada en la *Gaceta Oficial* n.º 6782; la Ley n.º 107/13, del 8 de agosto de 2013, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo publicada en la *Gaceta Oficial* n.º 10722; el Decreto n.º 327/13, de fecha 29 de noviembre de 2013, El informe de la Junta Central Electoral sobre el levantamiento del Registro Civil dominicano de fecha 7 de noviembre del año 2013.

toria irregular cuyos registros de nacimiento fueron asentados por el propio Estado a través de los oficiales del Estado Civil, y b) extranjeros nacidos en el territorio nacional y que no figuran inscritos en el Registro Civil.

La Ley³¹ tiene por objeto exclusivo establecer: a) un régimen especial en beneficio de hijos de padres y madres extranjeros no residentes nacidos en el territorio nacional durante el periodo comprendido entre el 16 de junio de 1929 al 18 de abril de 2007 inscritos en los libros del Registro Civil dominicano en base a documentos no reconocidos por las normas vigentes para esos fines al momento de la inscripción; y b) el registro de hijos de padres extranjeros en situación irregular nacidos en República Dominicana y que no figuran inscritos en el Registro Civil (art. 1).

La ley regula dos procedimientos totalmente distintos, tanto en sus requisitos formales, como en sus efectos:

a) *Respecto a los inscritos incorrectamente, la ley establece un procedimiento de regularización:*

La Junta Central Electoral procederá a regularizar y/o transcribir en los Libros del Registro Civil, libre de todo trámite administrativo a cargo de los beneficiarios, las actas de las personas que se encuentren en la situación establecida en el literal a) del artículo anterior. Subsana la referida irregularidad en virtud de esta ley, la Junta Central Electoral los acreditará como nacionales dominicanos (art. 2).

Quedan excluidos del beneficio de lo dispuesto en los artículos anteriores los registros instrumentados con falsedad de datos, suplantación de identidad, o cualquier otro hecho que configure el delito de falsedad en escritura pública, siempre y cuando el hecho le sea imputable directamente al beneficiario (art. 3).

De acuerdo con el artículo 4, la Junta Central Electoral dispondrá que las personas beneficiarias de este régimen especial, a las que en el pasado se les haya expedido cédulas de identidad y electoral sean dotadas del mismo documento con su numeración anterior, y a los que no hayan tenido este documento, se les otorgará.

El artículo 5 procede a la homologación, al disponer que el Estado dominicano reconoce, con eficacia retroactiva a la fecha del nacimiento, todos los actos de la vida civil de su titular, a la vez que reconoce y dispone que sean oponibles

³¹ El número de personas afectadas por la Ley núm. 169/14 no está claro. Un estudio llevado a cabo por la Junta Central Electoral en noviembre de 2013 identificó a 24.392 personas que habían sido «inscritas de forma irregular» entre 1929 y 2007, de las cuales 13.972 eran hijos de nacionales haitianos. Sin embargo, otro estudio realizado en 2012 por la Oficina Nacional de Estadística halló que el número de personas que vivían en República Dominicana cuyos progenitores eran extranjeros ascendía a 244.151. De ellas, 209.912 eran de ascendencia haitiana (padre y/o madre nacidos en Haití). Datos ofrecidos por Amnistía Internacional. *Informe* de fecha 3 de junio de 2014.

a terceros todos los actos realizados por los beneficiarios de la presente ley con los documentos que utilizaron bajo presunción de legalidad.

b) *Respecto al registro de hijos de extranjeros nacidos en República Dominicana, la ley distingue tres actos:*

Registro. Toda persona hija de padres extranjeros en situación migratoria irregular que habiendo nacido en el territorio nacional no figure inscrito en el Registro Civil dominicano, podrá registrarse en el libro para extranjeros contemplado en la Ley General de Migración n.º 285/04, siempre que acredite fehacientemente el hecho del nacimiento por los medios establecidos en el reglamento de esta ley (art. 6).

Para beneficiarse del registro de extranjeros contemplado en este artículo, deberá formularse ante el Ministerio de Interior y Policía una solicitud de registro en un plazo no mayor de noventa días a partir de la entrada en vigencia del reglamento de aplicación de la presente ley. Al formularse la solicitud de registro, el Ministerio de Interior y Policía tendrá un plazo de treinta días, para tramitarla con su no objeción, por ante la Junta Central Electoral.

Regularización. A partir de la inscripción en el libro de extranjería, la persona tendrá un plazo de sesenta (60) días para acogerse a lo establecido en el Decreto n.º 327/13 que instituye el Plan Nacional de Regularización de Extranjeros en situación migratoria irregular (art. 7).

Naturalización. Los hijos de extranjeros nacidos en República Dominicana, regularizados de conformidad a lo dispuesto en el Plan Nacional de Regularización de Extranjeros en situación migratoria irregular, podrán optar por la naturalización ordinaria establecida en la ley que rige la materia una vez hayan transcurrido dos años de la obtención de una de las categorías migratorias establecidas en la Ley General de Migración n.º 285/04, siempre que acredite mediante certificación la inexistencia de antecedentes penales (art. 8).

De acuerdo con la Ley 169/14, los hijos de extranjeros ilegales que se acogan al Plan de Naturalización podrán inscribirse en el Libro de Extranjería, y posteriormente solicitar la nacionalidad dominicana, mientras que el Plan de Regularización es para que los extranjeros nacidos fuera de territorio dominicano puedan normalizar su estatus migratorio con facilidades.

El artículo 12 de la Ley establecía que el Poder Ejecutivo dictaría el reglamento de aplicación de lo dispuesto en los capítulos II y III de esta ley en un plazo no mayor de sesenta días a partir de la fecha de su promulgación, reglamento que entre otras disposiciones debería de contener los medios a través de los cuales se acreditara el hecho del nacimiento así como las adecuaciones pertinentes al Plan Nacional de Regularización de extranjeros en situación migratoria irregular para estas personas.

El presidente de la República emitió, con fecha 23 de julio, el Decreto 250/14 que crea el Reglamento para la aplicación de la Ley de Naturalización de extranjeros. Nace con modificaciones respecto al texto propuesto, sobre todo en materia de prueba de nacimiento³².

El Reglamento pretende garantizar la aplicación estricta, objetiva y eficaz de la ley para que los beneficiarios puedan acogerse a ella, pero también los controles necesarios para evitar que quienes no cumplen con las condiciones estipuladas puedan abusar de la misma o reciban un beneficio que no les corresponde.

Las personas objeto de esta ley deben compartir dos características: haber nacido en el país y ser hijos de extranjeros, al tiempo que los afectados se han dividido en dos grupos dependiendo de su estatus documental actual.

- a) En un *primer* grupo, se encuentran aquellas personas nacidas en República Dominicana cuyas actas de nacimiento fueron otorgadas por funcionarios públicos irregularmente.

En este conjunto, están las personas nacidas en República Dominicana que siempre han vivido en el país, «que se sienten dominicanos» y que cuentan con un documento oficial emitido por el Estado que les permitió desarrollar su vida «con certezas y expectativas concretas basadas en dicha documentación». Para ellos, la ley dispone que sus documentos sean regularizados.

- b) En un *segundo* grupo estarían los hijos de extranjeros que nunca han tenido documentos. Esta población deberá acogerse al Plan de Regularización de Extranjeros en condición irregular, actualmente en proceso, para obtener un estatus que le permita residir legalmente en el país.

Tras completar el debido proceso de regularización y obtener el estatuto migratorio correspondiente, los hijos de extranjeros nacidos en República Dominicana solo podrán optar al proceso ordinario de naturalización pasados 24 meses desde la obtención de su estatus regular.

³² Artículo 11. Medios de prueba. El nacimiento en el territorio nacional de las personas comprendidas en el ámbito de aplicación de la presente ley se podrá demostrar mediante la presentación de uno o más de los siguientes medios de prueba, los cuales serán evaluados por la unidad de aplicación de este reglamento: a) Constancia de nacido vivo emitida por un hospital público o centro de salud privado, que indique el nombre de la madre, género de la criatura y la fecha del nacimiento; b) Acto de notoriedad por ante notario público de siete (7) testigos dominicanos hábiles que indiquen la fecha y lugar del nacimiento, así como el nombre del niño o niña y los nombres de los padres; c) Declaración jurada mediante acto auténtico ante notario público de la partera que recibiera al niño o niña, indicando la fecha y el lugar de nacimiento de esta, así como el nombre de la madre; y e) Declaración jurada mediante acto auténtico ante notario público de familiares dominicanos en primer o segundo grado que posean documentación nacional dominicana.

2. Una nueva sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En pleno proceso de naturalización, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha hecho pública la sentencia de 28 de agosto de 2014, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, en la que aborda ampliamente el tema de la nacionalidad, y que afecta seriamente a la Ley 169/14.

Respecto al derecho a la nacionalidad consagrado en el artículo 20 de la Convención Americana, la Corte, reiterando jurisprudencia anterior, ha indicado:

1. Que la nacionalidad, «como vínculo jurídico político que liga una persona a un Estado determinado, permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política. Como tal, la nacionalidad es un prerequisite para el ejercicio de determinados derechos».
2. Que el derecho a la nacionalidad es, además, un derecho de carácter inderogable de conformidad con el artículo 27 de la Convención.
3. Que la nacionalidad es un derecho fundamental de la persona humana que está establecido en varios instrumentos internacionales.
4. Que la Convención americana recoge el derecho a la nacionalidad en un doble aspecto: el derecho a tener una nacionalidad desde la perspectiva de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, al establecer su vinculación con un Estado determinado, y el de proteger al individuo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo.

La Corte recuerda que el derecho a la nacionalidad no es susceptible de ser suspendido, de acuerdo al artículo 27 de la Convención³³, considerando a los derechos no susceptibles de suspensión *como un núcleo inderogable de derechos*³⁴.

La nacionalidad, en palabras de la Corte, debe ser considerada como un estado natural del ser humano. Tal estado es no solo el fundamento mismo de su

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (1987) (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A n.º 8, párr. 23.

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C n.º 140, párr. 119. También, Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso González y otras («Campo Algodonero»)*, párr. 244.

capacidad política sino también de parte de su capacidad civil. De allí que, no obstante que tradicionalmente se ha aceptado que la determinación y regulación de la nacionalidad son competencia de cada Estado, la evolución cumplida en esta materia nos demuestra que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados.

En este sentido, la Corte considera que la determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados. Sin perjuicio de ello, resulta necesario que dicha atribución estatal se ejerza en concordancia con los parámetros emanados de normas obligatorias del derecho internacional a las que los propios Estados, en ejercicio de su soberanía, se hayan sometido. Así, de acuerdo al desarrollo actual del derecho internacional de los derechos humanos, es necesario que los Estados, al regular el otorgamiento de la nacionalidad, tengan en cuenta: a) su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia y b) su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación.

En relación al derecho a la nacionalidad, la Corte reitera que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados, al regular los mecanismos de otorgamiento de la nacionalidad, deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos³⁵.

Además, los Estados deben combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos, y finalmente debe adoptar las

³⁵ La Sentencia de la CIDH, además de citar el Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, párr. 141, indica también los siguientes casos: Caso Yatama. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C n.º 127, párr. 135; Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. OC-18/03, párr. 88, y Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A n.º 17, párr. 44. Véase, en lo que se refiere al principio de no discriminación en materia de concesión o denegación de la nacionalidad, otros sistemas e instrumentos internacionales: Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Genovese vs. Malta. Sentencia de 11 de octubre de 2011 (discriminación entre hijos legítimos e hijos ilegítimos a efectos de la adquisición de la nacionalidad por *iussanguinis*); Comisión Europea de Derechos Humanos, Caso Slepčik vs. Países Bajos y República Checa, n.º 30913/96, Decisión de 2 de septiembre de 1996 (discriminación por razón de raza o etnia); Convenio Europeo sobre la Nacionalidad de 1997, artículo 5; Convención para Reducir los Casos de Apatridia, artículo 9; Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 2.2, 7 y 8; Comité de los Derechos del Niño, Observación General n.º 6 (trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen) de 2005, párr.12, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 5 (d) (iii); Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, artículo 29; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 54/91-61/91-96/93-98/93-164/07-196/97-210/98, Malawi African Association, Amnesty International, Ms SarrDiop, Unioninterafricane des droits de l'homme and RADDHO, Collectif des Veuves et Ayant-droit et Association mauritanienne des droits de l'homme vs. Mauritanie, párrs. 129 y 131 (desnacionalización de mauritanos de raza negra).

medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. La Corte también ha establecido que los Estados tienen la obligación de garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación independientemente del estatus migratorio de una persona en un Estado, y dicha obligación se proyecta en el ámbito del derecho a la nacionalidad. En ese sentido, ha dejado establecido que el estatus migratorio de los padres no puede transmitirse a sus hijos.

A su vez, la Corte ha determinado que el derecho a la nacionalidad forma parte de lo que se ha denominado derecho a la identidad, definido como «el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso»³⁶

La Corte indica que la Ley n.º 169/14, al igual que la sentencia TC/0168/13 en la cual se basa, parte de considerar extranjeras a las personas nacidas en territorio dominicano que sean hijas de extranjeros en situación irregular. Ese entendimiento, aplicado a personas que nacieron antes de la reforma constitucional de 2010, implica en los hechos, una privación retroactiva de la nacionalidad que ya se determinó contrario a la Convención.

La Ley n.º 169/14 implica un obstáculo a la plena vigencia del derecho a la nacionalidad de las víctimas. En tal sentido, no solo conceptualmente parte de

³⁶ Convención Interaeriana de Derechos Humanos. Caso Gelman vs. Uruguay, párr. 122. El Tribunal ha indicado también que «el derecho a la identidad no se encuentra expresamente contemplado en la Convención Americana. No obstante, el artículo 29.c de este instrumento establece que '[n]inguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de [...] excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno'. Al respecto, [...] una fuente de referencia importante, en atención al artículo 29.c) de la Convención Americana y al *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo constituye la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional que reconoció el derecho a la identidad de manera expresa. En su artículo 8.1 señala que '[l]os Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad... [(Opinión aprobada por el Comité Jurídico Interamericano sobre el alcance del Derecho a la Identidad en el 71.º periodo ordinario de sesiones, CJI/doc.276/07 rev.1, de 10 de agosto de 2007, párrs. 11.2, 12 y 18.3.3, aprobado en el mismo periodo de sesiones mediante Resolución CJI/RES.137 (LXXI-O/07), de 10 de agosto de 2007, punto resolutivo segundo)]. Al respecto, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos ha señalado «que el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana» (OEA, «Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y 'Derecho a la Identidad'», resolución AG/RES. 2286 (XXXVII-O/07) de 5 de junio de 2007; resolución AG/RES. 2362 (XXXVIII-O/08) de 3 de junio de 2008, y resolución AG/RES. 2602 (XL-O/10) de 8 de junio de 2010, sobre seguimiento al programa, de 8 de junio de 2010).

considerarlas extranjeras, además prescribe respecto a ellas la posibilidad, si presentan la solicitud correspondiente en el plazo de 90 días, de que se sometan a un plan de «regularización de extranjeros» establecido por el ya señalado Decreto n.º 327/13. Ello, en su caso, puede derivar en un proceso de «naturalización» que, por definición, es contrario a la adquisición de la nacionalidad de pleno derecho por el hecho del nacimiento en territorio estatal. Si bien lo anterior aparentemente podría tener por resultado que las personas en cuestión «adquieran» la nacionalidad dominicana, ello, precisamente, resulta de darles un trato de extranjeros que no se condice con la plena observancia de su derecho a la nacionalidad al que debieron acceder desde su nacimiento.

Por tanto, someter a las personas referidas a una posibilidad, solo por un limitado tiempo, de acceder a un proceso que eventualmente puede derivar en la «adquisición» de una nacionalidad que en realidad ya deberían detentar, implica someterlas a un obstáculo en el goce de su derecho a la nacionalidad.

En la citada resolución, la Corte ha establecido que la sentencia TC/0168/13 y los artículos 6, 8 y 11 de la Ley n.º 169/14 resultan violatorios de la Convención Americana (*supra* párr. 325). Por lo tanto, República Dominicana debe, en un plazo razonable, adoptar las medidas necesarias para evitar que tales actos continúen produciendo efectos jurídicos. La irregularidad migratoria de los padres extranjeros como un motivo de excepción a la adquisición de la nacionalidad en virtud del *iussoli* resulta discriminatoria y por lo tanto vulnera el artículo 24 convencional. El estatus migratorio de una persona no se transmite a sus hijos». La aplicación de este criterio priva a las personas de seguridad jurídica en el disfrute de derecho a la nacionalidad, lo que vulnera los artículos 3, 18 y 20 de la Convención, y por el conjunto de esas violaciones, el derecho a la identidad. Por lo tanto, de acuerdo con la obligación establecida por el artículo 2 de la Convención Americana, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para dejar sin efecto toda norma de cualquier naturaleza, sea esta constitucional, legal, reglamentaria o administrativa, así como toda práctica, decisión o interpretación, que establezca o tenga por efecto que la estancia irregular de los padres extranjeros motive la negación de la nacionalidad dominicana a las personas nacidas en el territorio de República Dominicana, por resultar tales normas, prácticas, decisiones o interpretaciones contrarias a la Convención Americana. Además de lo anterior, con el fin de evitar que hechos como los de este caso se repitan, la Corte estima pertinente disponer que el Estado adopte, en un plazo razonable, las medidas legislativas, inclusive, si fuera necesario, constitucionales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para regular un procedimiento de inscripción de nacimiento que debe ser accesible y sencillo, de modo de asegurar que todas las personas nacidas en su territorio puedan ser inscritas inmediatamente después de su nacimiento independientemente de su ascendencia u origen y de la situación migratoria de los padres. Finalmente, la Corte considera pertinente recordar, sin perjuicio de lo ordenado, que en el ámbito de su competencia «todas

las autoridades y órganos de un Estado parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un ‘control de convencionalidad’».

La Corte encontró culpable a República Dominicana por violaciones a los derechos de identidad, igualdad ante la ley, libertad personal, garantías judiciales, protección judicial, a la familia, a la dignidad, así como una infracción a la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros, afectando a cientos de miles de dominicanos de ascendencia haitiana cuya nacionalidad dominicana les ha sido inequívocamente reafirmada y reivindicada bajo el derecho internacional. La ley «da un trato de extranjeros a personas a quienes corresponde la adquisición de la nacionalidad de pleno derecho».

El cumplimiento de la sentencia de la Corte es una gran oportunidad para que el Estado dominicano asuma la que debe ser su función esencial: garantizar la protección efectiva de los derechos de la persona.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AMNISTÍA INTERNACIONAL (2007). *Vidas en tránsito: la difícil situación de la población migrante haitiana y de la población dominicana de ascendencia haitiana*: AMR 27/001/2007. Expediente de anexos al Informe de Fondo, anexo 53, fs. 561 a 596.
- CARRILLO SALCEDO, J.A. (2000). «El problema de la universalidad de los derechos humanos en un mundo único y diverso». En RODRÍGUEZ M.^ªE, y TORNOS, A. (eds). *Derechos culturales y derechos humanos de los inmigrantes*. Madrid: Universidad de Comillas.
- CASSESE, A. (1991). *Los derechos humanos en el Mundo contemporáneo*. Barcelona: Ariel.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, E. (2001). *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*. Madrid: Dikynson.
- MASSÓ GARROTE, M.F. (2001). *Nuevo régimen de Extranjería*. Madrid: La Ley.
- FERNÁNDEZ ROJAS, J.C. (1987). *Legislación básica sobre extranjeros*. Madrid: Tecnos.
- PÉREZ VERA, E. y ABARCA JUNCO, P. (1996). Artículo 13. Extranjería. En ALZAGA VILLAMIL, O. (dir.). *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Tomo II. Madrid: Cortes Generales-Edersa.
- PÉREZ VERA, E. (1982). «La Constitución de 1978 y el Derecho Internacional privado español: normas en materia de nacionalidad y extranjería». *R.D.Pub.* 86: enero-marzo.
- (1980). *Introducción al Derecho de extranjería. Derecho Internacional Privado*. Madrid: Tecnos.
- POLO SÁNCHEZ, M.^ªC. (1994). *Derechos fundamentales y libertades públicas de los trabajadores extranjeros en España*. Madrid: CES.
- PRIETO SANCHÍS, L. (1990). *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid: Debate.
- TEJEDA, E. (2006). *El caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: las sanciones que acarrea la privación arbitraria de la nacionalidad*. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO).

