

## Análisis crítico de la sentencia TC/0168/13

DOI: <http://dx.doi.org/10.14482/memor.28.8099>



*Nassef*

*Perdomo Cordero*

Licenciado en Derecho, por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Diploma en Estudios Avanzados en Derecho Constitucional (DEA) en la Universidad Complutense de Madrid. Ha sido Gerente del Área de Justicia y Estado de Derecho de Finjus y Subdirector Académico de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Actualmente es Consultor externo de la Fundación Institucionalidad y Justicia. E-mail: [nassef.perdomo@gmail.com](mailto:nassef.perdomo@gmail.com)

### *Resumen*

El 23 de septiembre de 2013, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana emitió la sentencia TC/0168/13 que establece el criterio de que carecen de la nacionalidad dominicana los hijos de indocumentados haitianos nacidos en territorio nacional desde 1929. Para ello aplicó criterios que solo fueron constitucionalizados en la reforma constitucional de 2010.

La sentencia del Constitucional ha sido criticada tanto por sus efectos sobre los hijos de indocumentados como por su vulneración de principios fundamentales del Estado de Derecho. Entre estos podemos contar la aplicación retroactiva de las normas, y la violación de la seguridad jurídica y del derecho a la nacionalidad. También se ignoró la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), cuya sentencia *Yean y Bosico v. República Dominicana* ya había tocado el tema para los nacidos antes de 2010. De hecho, el Constitucional declaró en la sentencia TC/0256/14 que las decisiones de la Corte IDH no obligan a la República Dominicana.



En el presente trabajo examinamos los fundamentos de la sentencia TC/0168/13 y las críticas que les fueron hechas.

## Abstract

On September the 23<sup>rd</sup> 2013, the Dominican Republic's Constitutional Tribunal issued ruling TC/0168/13. On it, the Tribunal established a precedent under which the children of undocumented immigrants born in the Dominican Republic are not considered Dominican, retroactive to 1929. To get to this result, it applied criteria which were only enshrined on the Constitution in 2010.

The Tribunal's ruling has been criticized both for its effect on the children of undocumented migrants, and for its infringement of fundamental Rule of Law tenets. Among these, the non retroactivity of the law, the infringement of the right to legal certainty and the right to nationality.

Also ignored was the Inter-American Court of Human Rights ruling *Yean y Bosico v. Dominican Republic*, which had already touched on the subject for those born before 2010. As a matter of fact, the Constitutional Tribunal also issued ruling TC/0256/14, which pretends to strip the IaCHR of its jurisdiction over the Dominican Republic.

In this essay we examine the reasoning behind ruling TC/0168/13 and the criticism leveled against it.



El miércoles 25 de septiembre de 2013, el Tribunal Constitucional dominicano (en lo adelante TC) hizo pública la sentencia TC/0168/13<sup>1</sup>. Este fallo, con fecha del 23 de

---

<sup>1</sup> Dicha decisión no fue unánime. Las magistradas Ana Isabel Bonilla y Katia Miguelina Jiménez aportaron dos magníficos votos disidentes. Aunque el TC publica anualmente su boletín, el mejor lugar para encontrar las sentencias es el portal de Red del propio Tribunal: <http://www.tribunalconstitucional.gob.do/Sentencias>.



septiembre, ha marcado un antes y un después en el debate público sobre la nacionalidad de los hijos de indocumentados haitianos nacidos en la República Dominicana.

La sentencia tuvo su origen en la lucha judicial de Juliana Deguis por lograr la expedición de su cédula de identidad y electoral. Sin embargo, se enmarca en el contexto del conflicto social y político que durante décadas ha marcado la vida nacional.

La importancia de la decisión TC/0168/13 del TC tiene varias dimensiones. La más obvia es el problema concreto de los hijos de indocumentados haitianos nacidos en la República Dominicana. Sin embargo, en nuestra opinión, el efecto de la sentencia –y de las que le siguieron– va más allá de esa franja poblacional y afecta al fundamento mismo del Estado de Derecho Constitucional en la República Dominicana.

## **Estructura del presente trabajo**

La sentencia TC/0168/13 se da en un contexto jurídico, histórico y social muy complejo. Estuvo precedida por dos decisiones, una nacional y otra internacional, que la determinan. La primera es la sentencia *Yean y Bosico contra República Dominicana* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo adelante Corte IDH), que exigió al Estado dominicano el reconocimiento de la nacionalidad dominicana de los hijos de extranjeros indocumentados nacidos en sus territorio. La segunda es la sentencia No. 9 del 14 de diciembre de 2005 de la Suprema Corte de Justicia dominicana<sup>2</sup>, en la que, como clara respuesta a *Yean y Bosico*, declara constitucional el artículo de la Ley de Migración que niega la nacionalidad a los hijos de extranjeros indocumentados.

---

<sup>2</sup> Que en ese momento ostentaba la facultad para conocer las acciones directas en inconstitucionalidad en virtud de lo establecido en el artículo 67 de la Constitución de 2002.



Luego de la TC/0168/13<sup>3</sup> se producen dos sentencias más que afectan el contexto del conflicto, una de la Corte IDH y la otra del propio TC. La primera, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas V. República Dominicana*<sup>4</sup>, en la que la Corte IDH responde a la sentencia TC/0168/13 reafirmando *Yean y Bosico* y exhortando al Estado a modificar su Constitución para adecuarla a esta sentencia. La segunda es la sentencia TC/0256/14 del 3 de noviembre de 2014. Es también una clara respuesta del TC a la Corte IDH publicada menos de dos semanas después de ésta última, mediante la cual se anula con efectos retroactivos el instrumento de adhesión a la competencia de la Corte IDH. Se procuró con ello despojar, por vía de consecuencia, a *Yean y Bosico* y *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas V. República Dominicana* de su carácter vinculante frente al Estado dominicano.

A esto hay que sumar la expedición del decreto presidencial que establece el *Plan nacional de regularización de extranjeros en situación migratoria irregular*<sup>5</sup>, la promulgación de la Ley No. 169-14<sup>6</sup> y la expedición del reglamento de aplicación de ésta<sup>7</sup>.

El análisis presentado aquí girará sobre todo alrededor de la TC/0168/13. Hará énfasis en sus contradicciones internas y con la Constitución de la República, pero señalando su contexto histórico y los hechos y decisiones que le siguieron.

## **Precisión metodológica**

El debate académico sobre la sentencia TC/0168/13 está marcado por dificultades propias del contexto en el que esta se produjo. La República Dominicana no cuenta con una cultura de publicaciones académicas robusta. Más bien, el debate sobre sentencias como la analizada aquí se

---

<sup>3</sup> Esta decisión ha sido confirmada con distribución de votos casi idéntica por, entre otras, las sentencias TC/0275/13, TC/0290/13, TC/0028/14, TC/0042/14, TC/0043/14, TC/0057/14, TC/0078/14, TC/0086/14 y TC/0108/14.

<sup>4</sup> Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas V. República Dominicana*. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Serie C, no. 282.

<sup>5</sup> Decreto No. 327-13 del 29 de noviembre de 2013, que establece el “*Plan nacional de regularización de extranjeros en situación migratoria irregular*”.

<sup>6</sup> Ley No. 169-14 que *Establece un Régimen Especial para Personas Nacidas en el Territorio Nacional Inscritas Irregularmente en el Registro Civil Dominicano y Sobre Naturalización* del 21 de mayo de 2014.

<sup>7</sup> Decreto No. 250-14 sobre el *Reglamento de Aplicación de la Ley No. 169-14* del 23 de julio de 2014.



produce en los medios de comunicación, sobre todo a través de artículos de opinión, lo que limita la forma en que se pueden presentar los argumentos jurídicos en torno a ella. Sin embargo, estos

artículos sirven las veces de medio a través del cual se concreta el debate político y académico.

Algo más que debe ser precisado es que, como consecuencia de la sentencia TC/0256/14, en la República Dominicana está en duda la fuerza vinculante de las decisiones de la Corte IDH. Esto complica el análisis porque entre 1999 y 2014 se produjeron al menos dos sentencias de la Corte IDH contrarias a la TC/0168/13 y con vocación de entrar a formar parte del “bloque de constitucionalidad” dominicano. Sin embargo, como el análisis no puede hacerse ignorando el desconocimiento de la competencia por parte del TC, las decisiones de la Corte IDH se usarán sobre todo como referencia sobre el contenido de ciertos conceptos jurídicos.

## I.- Contexto histórico

La historia de las relaciones entre Haití y la República Dominicana es particularmente compleja. Mientras que Haití obtuvo su independencia de Francia en 1803, lo que es hoy la República Dominicana se independizó originalmente de España en noviembre de 1821. Esta primera República, llamada “Haití Español”, apenas pudo mantenerse tres meses. En febrero de 1822 Haití ocupó la parte oriental de la isla<sup>8</sup>.

Dos décadas más tarde, en febrero 1844, se produce la independencia dominicana, cuya guerra termina en 1854. A partir de entonces no han vuelto a producirse hostilidades ni estados de guerra entre ambos países, aunque sí varias crisis. La más importante de estas fue resultado de la matanza de 1937<sup>9</sup>, cuando el tirano Rafael Leónidas Trujillo ordenó la masacre de los haitianos que

---

<sup>8</sup> Existe una amplia bibliografía sobre estos temas. El *Manual de historia dominicana* de Moya Pons es un excelente punto de partida para su estudio. Moya Pons, Frank *Manual de historia dominicana*, 15ª ed. Santo Domingo: Ediciones Librería Trinitaria, 2013.

<sup>9</sup> A pesar de las críticas que merece la sentencia TC/0168/13, no puede ser comparada con este suceso histórico. La sentencia es un acto jurídico que lesiona gravemente los derechos de parte de la población dominicana, pero no es un crimen de lesa humanidad.



habitaban en la zona fronteriza. También hubo tensiones durante la dictadura de los Duvalier, particularmente entre François Duvalier y Juan Bosch en 1963<sup>10</sup>.

A pesar de la inestabilidad ocasional en las relaciones entre ambos países, Haití fue durante casi todo el siglo XX una importante fuente de mano de obra para la agroindustria dominicana, particularmente la azucarera<sup>11</sup>. Con el tiempo, esta última decayó, y el Estado dominicano permitió la estadía sin permiso de residencia a decenas de miles de haitianos que se asentaron, formaron familia y tuvieron descendientes en el país.

Los casos que discutiremos en este trabajo tienen todos su origen en las dificultades que encuentran estos dominicanos para hacer valer sus derechos, sobre todo el derecho a la nacionalidad.

## *I.1.- Yean y Bosico*

La actual coyuntura jurídica se origina en la lucha de dos de estas descendientes de indocumentados por obtener sus actas de nacimiento<sup>12</sup>.

En el año 1999, la República Dominicana, mediante el “*Instrumento de Aceptación de la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*” del 19 de abril de 1999, reconoció la competencia de la Corte IDH<sup>13</sup>, de acuerdo con lo previsto por la CADH. Esta había sido

---

<sup>10</sup>Para ver dos perspectivas distintas de este conflicto recomendamos Bosch, Juan *Crisis de la democracia de América en la República Dominicana* 1<sup>era</sup> edición dominicana, Santo Domingo: Talleres Alfa & Omega, 1991, pp. 175 y ss.; además Martin, John *Bartlow Overtaken by events: The Dominican crisis from the fall of Trujillo to the Civil War*, New York: Doubleday & Company, 1966, pp. 416 y ss.

<sup>11</sup> Por razones de espacio, no es posible entrar en detalles de este proceso. Dos fuentes de información son: 1) Cuello H. José Israel *Contratación de mano de obra haitiana destinada a la industria azucarera dominicana (1952-1986)*, Santo Domingo: Taller, 1997; y 2) Vásquez Frías, Pastor *¡Éxodo! Un siglo de migración haitiana hacia la República Dominicana* Santo Domingo: Editorial Santuario, 2013. Ambas obras demuestran cómo los Estado dominicano y haitiano contrataron durante décadas el paso de mano de obra haitiana para sostener la industria dominicana de la caña. Otra fuente importante es la bitácora del abogado Olivo Rodríguez Huertas. Ha publicado en ella datos históricos olvidados sobre este proceso. Ver <http://olivorodriguez.blogspot.com/>. Visitado por última vez el 20 de junio de 2015.

<sup>12</sup>La cédula de identidad y electoral es el documento que sirve para la identificación de todos los mayores de edad en la República Dominicana para los fines civiles y los de participación electoral. Se rige, sobre todo, por la Ley No. 8-92 sobre *Cédula de Identidad y Electoral*. El acta de nacimiento es el documento que se expide al nacer en la República Dominicana y que sirve para registrar a la persona. Se rige, sobre todo, por la Ley No. 659 sobre *Actos del Estado Civil* del 17 de julio de 1944.

<sup>13</sup> Disponible en línea en el portal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, <http://cidh.oas.org/basicos/basicos3.htm>. Última visita el 13 de junio de 2015.



ratificada, a su vez por el Congreso Nacional en fecha 18 de febrero de 1978<sup>14</sup>. El primer caso en que República Dominicana fue parte se falló en 2005 y sirvió de contexto al conflicto actual. Se

trata del caso *Yean y Bosico v. República Dominicana*<sup>15</sup>. Las menores Dilcia Oliven Yean y Violeta Bosico Cofi, son hijas ambas de madres dominicanas y padres haitianos indocumentados.

A pesar de que les corresponde la nacionalidad dominicana, les fue negada a ambas la inscripción tardía y, por vía de consecuencia, sus actas de nacimiento dominicanas<sup>16</sup>. Por este motivo, y una vez agotados los recursos internos, las menores y sus representantes acudieron al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en lo adelante SIDH). El resultado final fue la sentencia *Yean y Bosico*, que encontró responsable al Estado dominicano de violentar los derechos de las menores.

Las violaciones específicas comprobadas fueron:

- Obligación de respetar los derechos (art. 1 CADH);
- Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3 CADH);
- Derecho al nombre (art. 18 CADH);
- Derecho a la nacionalidad (art. 20 CADH); e
- Igualdad ante la ley (art. 24 CADH).

La Corte IDH consideró hechos probados que las menores Yean y Bosico nacieron en la República Dominicana, hijas de madres dominicanas<sup>17</sup>. La Corte tomó en cuenta que la Constitución

---

<sup>14</sup> Resolución No. 739, que aprueba la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (sic). Gaceta Oficial No. 9461, del 18 de febrero de 1978.

<sup>15</sup> Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia del 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.

<sup>16</sup> Ver *Yean y Bosico*, §145 y §146. Como pude comprobarse en §147, el Estado dominicano finalmente entregó las actas de nacimiento, pero sólo cuando se inició el proceso ante el SIDH.

<sup>17</sup> Ver *Yean y Bosico*, §109.6, §109.7 y §109.8.



dominicana vigente al momento del nacimiento de las menores –así como al momento de emitir la sentencia- establecía el *ius soli* como uno de los criterios para la adquisición de la nacionalidad.

Efectivamente, los criterios respecto de la adquisición de la nacionalidad dominicana fueron los mismos desde la Constitución de 1966 hasta la del 2010, y no fueron alterados ni en la reforma de 1994 ni en la de 2002. El *ius soli* estaba contenido en el artículo 11.1, que establecía que eran

dominicanos:

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

En el proceso ante la Corte IDH, el Estado dominicano argumentó que la condición de los padres<sup>18</sup> de las menores nunca había sido el punto de controversia, y que la causa carecía de objeto porque ya le había reconocido la nacionalidad a las demandantes<sup>19</sup>. Sin embargo, la Corte IDH acogió el argumento de que el Estado había retardado la emisión de las actas de nacimiento de las menores porque no reconocía la nacionalidad de los hijos de indocumentados, práctica que creaba un nuevo criterio de exclusión del *ius soli*, ajeno a lo establecido en el régimen constitucional vigente entonces. Lo hacía, además, confundiendo la condición de indocumentado, con la de transeúnte, algo que la Corte rechazó al afirmar que

*(P)ara 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<sup>20</sup>.*

---

<sup>18</sup> En este caso nos referimos a los padres de las menores Yean y Bosico, con exclusión de sus madres. Como veremos a seguidas, la distinción es importante.

<sup>19</sup> Ver Yean y Bosico, §120.

<sup>20</sup> Ver Yean y Bosico, §157.



---

También, la Corte IDH, asistiéndose de los criterios expresados en la Opinión Consultiva 18/03<sup>21</sup>, asumió el criterio de que no podía transmitirse a los hijos el estatus migratorio de una tercera

persona<sup>22</sup>, al margen del hecho comprobado, y ya señalado, de que las menores eran hijas de madres dominicanas y que, por lo tanto, tenían acceso a la nacionalidad dominicana tanto por la vía del *ius soli* como por la del *ius sanguini*<sup>23</sup>.

## *I.2.- La Ley No. 285-04 sobre Migración y la sentencia No. 9 del 14 de diciembre de 2005*

Después de que se pusiera en marcha el proceso ante el SIDH, pero antes de que se evacuara la sentencia *Yean y Bosico*, se aprobó y promulgó la Ley No. 285-04 sobre Migración. Dicha ley, que sustituyó a la Ley No. 95 de 1939 sobre Migración. Esta nueva ley de Migración, promulgada apenas dos días antes de terminar el período presidencial que transcurría entonces, pretendió modificar el sentido del *ius soli* constitucionalmente establecido.

Efectivamente, el artículo 36 de la ley estableció, en su numeral 10 lo siguiente:

*Art. 36.10 de la Ley No. 285-04. “Los no residentes son considerados personas en tránsito, para los fines de la aplicación del Artículo 11 de la constitución de la República”.*

Con esto se procuraba asegurar que el artículo 11 de la Constitución de 2002 excluyera de la nacionalidad dominicana a los hijos de extranjeros indocumentados nacidos en República Dominicana.

---

<sup>21</sup> OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Ver, sobre todo, §118 y §134. En estos puntos de la OC-18/03, la Corte IDH afirma que los inmigrantes indocumentados no pueden ser objeto de discriminación ni desconocimiento de sus derechos. Aunque estos párrafos no se refieren de manera específica a la adquisición de la nacionalidad, la Corte IDH los usó para cuestionar que la nacionalidad de las menores estuviera en entredicho por causa de la situación migratoria de sus padres.

<sup>22</sup> *Yean y Bosico*, §155 y §156.

<sup>23</sup> *Yean y Bosico*, §158.



Este artículo de la Ley 285-04 fue objeto de una acción directa en inconstitucionalidad<sup>24</sup> por parte del Servicio Jesuita para Refugiados y Migrantes (SRJM) entre otras organizaciones de la sociedad

civil. El recurso fue fallado el día 14 de diciembre de 2005<sup>25</sup>.

La Suprema Corte rechazó la acción, reafirmando la validez del artículo 36.10 de la Ley de Migración. Lo hizo con argumentos que claramente constituyeron una respuesta a la sentencia *Yean y Bosico*:

*Considerando, que, en efecto, cuando la Constitución en el párrafo 1 de su artículo II excluye a los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que están de tránsito en él para adquirir la nacionalidad dominicana por jussoli, esto supone que estas personas, las de tránsito, han sido de algún modo autorizadas a entrar y permanecer por un determinado tiempo en el país; que si en esta circunstancia, evidentemente legitimada, una extranjera alumbra en el territorio nacional, su hijo (a), por mandato de la misma Constitución, no nace dominicano; que, con mayor razón, no puede serlo el hijo (a) de la madre extranjera que al momento de dar a luz se encuentra en una situación irregular y, por tanto, no puede justificar su entrada y permanencia en la República Dominicana, de lo que resulta que la situación de los hijos (a) de extranjeros nacidos en el país en las circunstancias apuntadas en la primera parte del artículo II de la Constitución, no es producto de consideraciones de raza, color, creencias u origen, sino del mandato expreso contenido en el señalado texto fundamental que exceptúa, desde la revisión constitucional de 1929, del beneficio de la nacionalidad dominicana, como se ha visto, no sólo a los hijos (a) de los que estén de tránsito en*

---

<sup>24</sup> La acción directa es la vía procesal mediante la cual se ejerce el control concentrado de la constitucionalidad. Permite la anulación con efectos generales de una norma que sea contraria a la Constitución. La Constitución de 2002, vigente en 2005, preveía en su artículo 67.1 que esta facultad estaba en manos del pleno de la Suprema Corte de Justicia. Según el artículo 185 de la Constitución de 2010, vigente en la actualidad, el control concentrado de la constitucionalidad es facultad del Tribunal Constitucional.

<sup>25</sup> Sentencia No. 9, 14 de septiembre de 2005. Boletín Judicial 1141.



*el país, sino también a los de extranjeros residentes en representación diplomática, lo que descarta que a la presente interpretación pueda atribuírsele sentido discriminatorio; que consecuentemente, no tiene este carácter la ley cuestionada por los impetrantes cuya acción, por tanto, carece de fundamento y debe ser descartada.*

Son muchas las críticas que pueden hacerse a esta sentencia<sup>26</sup>, pero nos limitaremos a enunciar las más importantes:

- a) *Abusó de la definición de tránsito*: La Suprema Corte asumió una definición del “tránsito” carente de cualquier límite temporal. Esto es claramente contrario al
- b) arriba transcrito párrafo 157 de la sentencia *Yean y Bosico*<sup>27</sup>.

También contradice lo previsto en la Sección V del reglamento de Migración No. 279 del 12 de mayo de 1939, según el cual se consideraba transeúnte “*A los extranjeros que traten de entrar a la República con el propósito principal de proseguir al través del país con destino al exterior*”.

Establecía, además, que el tránsito es un permiso especial con una duración máxima de diez días. Por lo tanto, para llegar a su conclusión, la Suprema Corte equiparó la condición jurídica de quien tiene un permiso estatal, con la de quien no lo tiene.

- c) *Ignoró el principio de supremacía constitucional*: La Constitución de 2002 preveía en su artículo 46 la supremacía de la Constitución<sup>28</sup>. Este establece que

---

<sup>26</sup> Como referencia, puede leerse Núñez, Ramón y Perdomo, Nassef “*Los fallos del fallo: Análisis de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia sobre la constitucionalidad de la ley de migración*” en <http://www.cielonaranja.com/fallosuprema.pdf>. Última visita en 8 de junio de 2015.

<sup>27</sup> Es importante señalar que, a diferencia de lo que ocurre en el caso de las menores Yean y Bosico, ninguno de los padres de Juliana Deguis es dominicano. Por ello, la vinculación entre ambos casos no se encuentra tanto en la aplicación directa de las normas de reconocimiento de la nacionalidad, como en la discriminación sufrida por los hijos de indocumentados haitianos. Aunque el efecto práctico es casi el mismo, la diferencia jurídica es lo suficientemente importante como para ser tomada en cuenta.

<sup>28</sup> En la actualidad este principio se encuentra consagrado en el artículo 6 constitucional.



- d) toda norma contraria a la Constitución es nula de pleno derecho. La consecuencia lógica es que las leyes que procuran cambiar el sentido de la Constitución son nulas. Sin embargo, para la Suprema Corte el legislador sí tuvo capacidad de introducir, vía legislativa, un criterio que limitaba y alteraba la configuración constitucional del *ius soli*.

Esta sentencia fue usada posteriormente por el TC como fundamento para la TC/0168/13<sup>29</sup>.

### *I.3.- La Circular 17 y la Resolución 12*

En este contexto, la Junta Central Electoral (en lo adelante JCE) dio inicio a un proceso de desnacionalización de ciudadanos dominicanos, utilizando como instrumento la Circular 17<sup>30</sup> y la Resolución 12-2007<sup>31</sup>, por medio de las cuales ordenó a los oficiales del Estado Civil no emitir actas de nacimiento consideradas dudosas, sin que antes interviniera una decisión judicial anulándolas. De esta forma, se destruyó la presunción de legalidad que estas actas tienen en virtud del artículo 45 del Código Civil y el 31 de la Ley 659 sobre Actos del Estado Civil. Se impuso por vía administrativa lo que sólo puede ordenar un tribunal. Esto conllevó la suspensión de la capacidad de miles de dominicanos para llevar a cabo las transacciones y actos normales de la vida en sociedad. Entre ellos estaba, Juliana Deguis.

## **II.- Análisis de la sentencia TC/0168/13**

### *II.1.- Origen y dispositivo*

Juliana Deguis nació en Yamasá en el año 1984. Sus padres son haitianos que carecían de permiso deresidencia<sup>32</sup>. Con el fin de obtener su cédula de identidad y electoral, depositó el original de su acta de nacimiento en el Centro de Cedulación del Municipio de Yamasá; sin embargo, esta le fue

---

<sup>29</sup> Cfr. Notas al pie de página 15 y 87, junto con el §1.1.12 de la sentencia TC/0168/13.

<sup>30</sup> Junta Central Electoral, Circular No. 17 del 29 de marzo de 2007.

<sup>31</sup> Junta Central Electoral, Resolución No. 12-2007 del 10 de diciembre de 2007.

<sup>32</sup> TC/0168/13, p. 35 y ss.



negada<sup>33</sup>. Juliana nació en territorio dominicano antes de que la reforma constitucional de 2010 modificara el régimen del *ius sanguini*<sup>34</sup>.

Luego de que le fuera rechazada la expedición de su propia acta de nacimiento, Juliana acudió a la jurisdicción de amparo para lograr la protección de su derecho. Su acción fue denegada por la sentencia núm. 473/2012 dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, en atribuciones de amparo, en fecha 10 de julio de 2012, por lo que decidió recurrir ante el TC. En fecha 23 de septiembre de 2013, el TC evacuó la sentencia TC/0168/13<sup>35</sup>. Por intermedio de esta, no sólo denegó el recurso de Juliana, sino que además amplió sus efectos a los cientos de miles de personas que comparten su situación aun cuando éstos no participaron del proceso.

Lo dispuesto por la sentencia es lo siguiente<sup>36</sup>:

*PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión de amparo interpuesto por la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre contra la Sentencia núm. 473/2012, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, en atribuciones de amparo, en fecha diez (10) de julio de dos mil doce (2012).*

*SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, el indicado recurso de revisión, y, en consecuencia, REVOCAR la referida Sentencia núm. 473/2012, ya que la recurrente*

<sup>33</sup> TC/0168/13, §8.1.

<sup>34</sup>La norma que regía la obtención de la nacionalidad dominicana al momento de nacer Juliana Deguis era el artículo 11 de la Constitución de 1966, que se mantuvo inalterado hasta la reforma de 2010. Decía así: *Artículo 11 - Son dominicanos:*

1. *Todas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que están de tránsito en él.*
2. *Las personas que al presente estén investidas de esta calidad en virtud de constituciones y leyes anteriores.*
3. *Todas las personas nacidas en el extranjero, de padre o madre 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, por acto ante un oficial público remitido al Poder Ejecutivo, después de alcanzar la edad de diez y ocho (18) años, su voluntad de optar por la nacionalidad dominicana.*
4. *Los naturalizados. La ley dispondrá las condiciones y formalidades requeridas para la naturalización.*

<sup>35</sup> La fecha en la que la sentencia se hizo pública es el 25 de septiembre de 2013, pero fue firmada por los miembros del TC el 23 de septiembre.

<sup>36</sup> Transcribimos íntegramente el dispositivo de la sentencia con la intención de que pueda apreciarse cómo el alcance de la misma va más allá de lo propio de una sentencia en un caso de amparo. Además, nos permite resumir en un solo lugar lo ordenado por la sentencia. Por cuestiones de espacio, no todos los dispositivos serán analizados en detalle.



*señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, si bien nació en el territorio nacional, es hija de ciudadanos extranjeros en tránsito, lo cual la priva del derecho al otorgamiento de la nacionalidad dominicana, de acuerdo con la norma prescrita por el artículo 11.1 de la Constitución de la República promulgada el veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos sesenta y seis (1966), vigente a la fecha de su nacimiento.*

*TERCERO: DISPONER que la Junta Central Electoral, en aplicación de la Circular*

*núm. 32 emitida por la Dirección del Registro del Estado Civil el diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011), adopte las siguientes medidas: (i) restituya en un plazo de diez (10) días laborables, contados a partir de la notificación de esta sentencia, el original de su certificado de declaración de nacimiento a la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre; (ii) proceda a someter dicho documento al tribunal competente, tan pronto como sea posible, para que este determine su validez o nulidad; y (iii) proceda de la misma manera respecto a todos los casos similares al de la especie, con el debido respeto a las particularidades de cada uno de ellos, ampliando el aludido plazo de diez (10) días cuando las circunstancias así lo requieran.*

*CUARTO: DISPONER, asimismo, que la Dirección General de Migración, dentro del indicado plazo de diez (10) días, otorgue un permiso especial de estadía temporal en el país a la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, hasta que el Plan nacional de regularización*

*de los extranjeros ilegales radicados en el país previsto en el artículo 151 de la Ley de Migración núm. 285-04 determine las condiciones de regularización de este género de casos.*

*QUINTO: DISPONER, además, que la Junta Central Electoral ejecute las medidas que se indican a continuación: (i) Efectuar una auditoría minuciosa de los libros-registros de nacimientos del Registro Civil de la República Dominicana desde el veintiuno (21) de junio de mil novecientos veintinueve (1929) hasta la fecha, dentro*



*del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta sentencia (y renovable hasta un año más al criterio de la Junta Central Electoral) para identificar e integrar en una lista documental y/o digital a todos los extranjeros inscritos en los libros-registros de nacimientos del Registro Civil de la República Dominicana; (ii) Consignar en una segunda lista los extranjeros que se encuentran irregularmente inscritos por carecer de las condiciones requeridas por la Constitución de la República para la atribución de la nacionalidad dominicana por iussoli, la cual se*

*denominará Lista de extranjeros irregularmente inscritos en el Registro Civil de la República Dominicana. (iii) Crear libros-registro especial anuales de nacimientos de extranjeros desde el veintiuno (21) de junio de mil novecientos veintinueve (1929) hasta el dieciocho (18) de abril de dos mil siete (2007), fecha en que la Junta Central Electoral puso en vigencia el Libro Registro del Nacimiento de Niño (a) de Madre Extranjera No Residente en la República Dominicana mediante Resolución . 02-2007; y, luego, transferir administrativamente los nacimientos que figuran en la Lista de extranjeros irregularmente inscritos en el Registro Civil de la República Dominicana a los nuevos libros-registros de nacimientos de extranjeros, según el año que corresponda a cada uno de ellos. (iv) Notificar todos los nacimientos transferidos de conformidad con el párrafo anterior al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que este, a su vez, realice las notificaciones que correspondan, tanto a las personas que conciernan dichos nacimientos, como a los consulados y/o embajadas o legaciones diplomáticas, según el caso, para los fines legales pertinentes.*

*SEXTO: DISPONER, asimismo, que la Junta Central Electoral remita la Lista de extranjeros irregularmente inscritos en el Registro Civil de la República Dominicana al Ministro de Estado de Interior y Policía, que preside el Consejo Nacional de Migración, para que esta última entidad, de acuerdo con el mandato que le otorga el artículo 151 de la Ley de Migración núm. 285-04, efectúe lo siguiente: (i) Elabore, de acuerdo con el primer párrafo del indicado artículo 151, dentro de los noventa*



*(90) días posteriores a la notificación de la presente sentencia, el Plan nacional de regularización de extranjeros ilegales radicados en el país; (ii) Rinda al Poder Ejecutivo, conforme a lo que dispone el segundo párrafo del referido artículo 151, un informe general sobre el indicado Plan nacional de regularización de extranjeros ilegales radicados en el país, con sus recomendaciones, dentro del mismo plazo enunciado en el precedente literal a).*

*SÉPTIMO: EXHORTAR al Poder Ejecutivo a proceder a implementar el Plan*

*nacional de regularización de extranjeros ilegales radicados en el país.*

*OCTAVO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la recurrente señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, a la parte recurrida, Junta Central Electoral, así como al Poder Ejecutivo, al Ministerio de Interior y Policía, al Ministerio de Relaciones Exteriores, al Consejo Nacional de Migración y a la Dirección General de Migración.*

*NOVENO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72 de la Constitución y los artículos 7.6 y 66 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011).*

*DÉCIMO: DISPONER la publicación de la presente sentencia en el Boletín del Tribunal Constitucional.*

Los dispositivos primero, octavo, noveno y décimo se limitan a aceptar el caso a trámite y ordenar cuestiones procedimentales propias de toda sentencia, tales como la notificación a las partes, la gratuidad del proceso y la publicidad de la sentencia.

El segundo dispositivo establece que Juliana no tiene derecho a la nacionalidad dominicana porque sus padres eran extranjeros “en tránsito”<sup>37</sup>. Esto puede prestarse a confusión si no se conoce bien el

---

<sup>37</sup> Aunque no se comparta la sentencia del TC, en el análisis es importante usar el mismo lenguaje que ella. Esto evita confusiones, inconsistencias y contradicciones. Por eso, a partir de este punto, cuando se use la definición amplia de “tránsito” prevista en la sentencia TC/0168/13 se entrecomillará la expresión.



sistema procesal constitucional dominicano. A primera vista parece haber una contradicción puesto que rechaza los alegatos de Juliana, pero al mismo tiempo revoca la sentencia. Lo que ocurre es que el TC revoca la sentencia de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata porque este había rechazado el recurso alegando que las fotocopias depositadas no eran pruebas acreditables<sup>38</sup>. Lo que puede parecer una victoria para

ella es, como veremos inmediatamente, el primer paso hacia el desconocimiento de su nacionalidad.

Los considerandos tercero y cuarto conforman un galimatías jurídico. En primer lugar, el tercer considerando ordena expresamente a la JCE la entrega del acta de nacimiento y someterla a un tribunal competente que determine si es nula o no, pese a haber señalado claramente en el dispositivo anterior el destino que correrá el proceso al negarle la condición de nacional. Viene a confirmarlo el dispositivo cuarto, en el que ordena a la Dirección General de Migración (en lo adelante DGM) otorgar a Juliana un permiso especial de estadía en el país hasta tanto ella pudiera acogerse al *Plan nacional de regularización de los extranjeros ilegales radicados en el país* ordenado por la Ley de Migración.

Es decir, el TC manda la entrega del acta de Juliana a sabiendas de que la condena a perder la nacionalidad dominicana.

El dispositivo quinto ordena a la Junta Central Electoral (JCE) “auditar minuciosamente” los libros del estado civil para expurgarlos de “extranjeros”, incluyendo entre tales a todos los hijos de padres o “transeúntes”, según el nuevo criterio, desde el 21 de junio del año 1929. La JCE está en la obligación de remitir la *Lista de extranjeros irregularmente inscritos en el Registro Civil de la República Dominicana* al Ministerio de Interior y Policía para que este los incluya en el ya mencionado *Plan nacional de regularización de los extranjeros ilegales radicados en el país*.

---

<sup>38</sup> En los §2.1.4 y 2.1.5 puede verse que el tribunal que conoció originalmente el caso había rechazado el amparo porque entendió que la fotocopia del acta de nacimiento presentada por Juliana como prueba no era suficiente para acreditar su condición de dominicana. Fundamentándose en la libertad de prueba prevista en el artículo 80 de la *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales* (LOTCCP), el TC determinó que en materia de amparo las fotocopias sí tienen valor probatorio en este caso.



Es difícil determinar la cantidad de personas afectadas por estas disposiciones. Sin embargo, es importante señalar que en la propia TC/0168/13 el TC hace un cálculo basándose en la *Primera Encuesta Nacional de Inmigrantes en la República Dominicana* (ENI-2012)<sup>39</sup>. El TC concluye que “(L)os extranjeros originarios de otros países diferentes a Haití ascienden a cien mil seiscientos treinta y ocho (100,638) personas, mientras que los de origen haitiano suman seiscientos sesenta y



ocho mil ciento cuarenta y cinco (668,145). La recurrente Juliana Dequis (o Deguis) Pierre es solo una de esas seiscientos sesenta y ocho mil ciento cuarenta y cinco (668,145) personas, por lo que el problema que ahora nos ocupa no solo le atañe a ella, sino también a otra gran cantidad de inmigrantes haitianos y sus descendientes”<sup>40</sup>.

**Figura 1:** Mapa de la Isla de La Hispaniola. Tomado de [http://diariovision.com.do/wp-content/uploads/2015/07/safe\\_image.jpg](http://diariovision.com.do/wp-content/uploads/2015/07/safe_image.jpg)

<sup>39</sup>Primera Encuesta Nacional de Inmigrantes en la República Dominicana (ENI-2012) elaborada por la Oficina Nacional de Estadística (ONE). Disponible en <http://countryoffice.unfpa.org/dominicanrepublic/drive/InformeENI-2012-General.pdf>.

<sup>40</sup> TC/0168/13 §1.1.2 y 1.1.3. Nótese el uso de la palabra “inmigrante” para referirse a una persona que, hasta el momento de dictarse la sentencia, nunca había estado en otro país.



---

Junto a esto debe tomarse en cuenta que en el párrafo 4 de la “Declaración” del 7 de noviembre de 2013, el TC afirma –usando la misma fuente- que de los extranjeros residentes en República Dominicana, “458 mil 233 nació en Haití”<sup>41</sup>. De ahí que se puede deducir de las declaraciones del propio TC que en la República Dominicana existían a la fecha de la sentencia 209,912<sup>42</sup> personas nacidas en la República Dominicana de padres haitianos “en tránsito”.

## II.2.- La desnaturalización de los criterios del régimen del *ius soli* en la República Dominicana

Como hemos visto, el artículo 11 constitucional establecía, antes de la reforma de 2010, un régimen para la adquisición de la nacionalidad en el que estaban excluidos del *ius soli* únicamente los hijos de diplomáticos acreditados y los de extranjeros en tránsito. En la TC/0168/13, el TC, como ya hiciera la Suprema Corte en 2005, desnaturalizó el concepto de tránsito para excluir a los hijos de extranjeros indocumentados del régimen del *ius soli*<sup>43</sup>.

Para obtener este resultado, el TC hace una distinción entre “extranjero en tránsito” y “extranjero transeúnte”<sup>44</sup>, que no resiste un análisis lingüístico<sup>45</sup>, pero mucho menos jurídico.

En realidad, lo que el TC hace es retomar y transcribir el argumento de la Suprema Corte en lo dispuesto por el arriba citado considerando de la sentencia no. 9 del 14 de diciembre de 2005.. Vale decir, que como no adquiere nacionalidad quien nace hijo de una extranjera con autorización para su tránsito en el país, menos puede hacerlo quien nace de una madre sin dicho permiso.

---

<sup>41</sup> Tribunal Constitucional de la República Dominicana, *Declaración* del 7 de noviembre de 2013, §4. Disponible en <http://www.tribunalconstitucional.gob.do/node/1815>. Visitado por última vez el 9 de junio de 2015.

<sup>42</sup> Los datos usados por el TC están presentes en la ENI-2012. La cifra de los nacidos en Haití puede encontrarse en las pp. 29 y 62, así como en múltiples cuadros de la misma publicación. La cifra de las personas de origen haitiano puede encontrarse en las páginas 30 y 73.. La cifra que se establece en estas páginas, así como en uno de los cuadros que se refiere a ella, es la de 668,144. En los últimos dos cuadros en los que está presente el renglón, la cifra dada es 668,145. El TC usa esta última cifra.

<sup>43</sup> Aunque el ordenamiento jurídico de otros países otorgan al legislador un amplio margen de acción para definir los criterios de acceso a la nacionalidad, en el caso dominicano esto está casi completamente configurado por la Constitución.

<sup>44</sup> Ver TC/0168/13 §1.1.10 y ss.

<sup>45</sup> En el mencionado §1.1.10 de la TC/0168/13 el TC fundamenta esta distinción en las definiciones que hace la Real Academia Española de los vocablos “transitorio” y “transeúnte”. Según la misma lógica del TC, el diccionario de la RAE pudo haber puesto fin al problema, toda vez que todas las acepciones de “transeúnte” presentes en este diccionario hacen énfasis en que el transeúnte se encuentra de paso en un lugar. Una persona indocumentada que se ha asentado en un país que no es el suyo, no está de tránsito, sino que carece de los documentos de autorización para residir en un país que no es el suyo. Su estatus no es el de “transeúnte”, sino el de indocumentado/a.



De esto, el TC colige que “*estas personas no podrían invocar que sus hijos nacidos en el país tienen derecho a obtener la nacionalidad dominicana al amparo del precitado artículo 11.1 de la Constitución de 1966, en vista de que resulta jurídicamente inadmisibile fundar el nacimiento de un derecho a partir de una situación ilícita de hecho*”<sup>46</sup>.

Lo que el TC hace en este caso es aplicar el principio jurídico del Derecho Civil de que “*el fraude lo corrompe todo*”. Una aplicación errónea porque el hecho que crea la consecuencia jurídica de la obtención de la nacionalidad es el nacimiento, y nacer no es ilegal. El recién nacido no viola con el hecho de nacer ninguna norma jurídica, ni tampoco ha cruzado jamás una frontera. Este es el sentido de lo decidido por la Corte IDH en la sentencia *Yean y Bosico* al señalar que el estado migratorio de los padres no se transmite a los hijos<sup>47</sup>.

Pero en los mismos argumentos del TC y la Suprema Corte se puede comprobar que el tránsito y la situación migratoria irregular son dos categorías distintas. De hecho, es la Suprema Corte la que ha dicho en la sentencia no. 9 que “*esto supone que estas personas, las de tránsito, han sido de algún modo autorizadas a entrar y permanecer por un determinado tiempo en el país*”, algo que fue asumido como un criterio por el propio TC<sup>48</sup>.

Al ser categorías jurídicas distintas, tienen consecuencias distintas siempre que las normas así lo señalen. Es lo que ocurre con el régimen del *ius soli* previsto antes de la reforma de 2010, que excluía de la nacionalidad a los hijos de extranjeras en tránsito, excepción que no se estableció para los hijos de extranjeros en situación migratoria irregular.

Para salvar esta dificultad, el TC intenta establecer que el artículo 11.1 de las constituciones anteriores debía interpretarse a la luz de la Ley No. 95 de Migración –vigente hasta 2004- y su

---

<sup>46</sup> TC/0168/13 §1.1.14.3.

<sup>47</sup> Ver *Yean y Bosico*, §156.

<sup>48</sup> Ver TC/0168/13, §1.1.13. También la nota al pie de página no. 87 de la misma sentencia.



---

reglamento no. 279<sup>49</sup>. Esto es contrario al precedente *Yean y Bosico*, pero también a la letra del mismo reglamento que invoca, cuya *Sección V* establece que el tránsito es la estadía por un máximo de diez días de una persona con permiso expedido por las autoridades dominicanas<sup>50</sup>.

La búsqueda de un sustento jurisprudencial a su posición llevó al TC a procurar casos emblemáticos del Derecho Internacional. Para ello se apoyaron en casos como la decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional en su *Opinión Consultiva sobre los Decretos de Nacionalidad en Túnez y Marruecos*<sup>51</sup>,

*Liechtenstein v. Guatemala* de la Corte Internacional de Justicia (mejor conocida como el caso *Nottebohm*)<sup>52</sup>, así como el *Código de Derecho Internacional Privado* (Código de Bustamante). Sin embargo, estas sentencias y códigos internacionales son previos a la entrada en vigencia la *Convención Americana de Derechos Humanos* (en lo adelante CADH) y de la jurisprudencia de la Corte IDH, que tiene la facultad convencional de decidir su interpretación.

Las cortes que dictaron las decisiones que sustentan los razonamientos del Tribunal Constitucional no pudieron aplicar una de las normas más importantes de derecho internacional que rigen hoy por hoy al Estado dominicano.

Cuando sí usa las decisiones de la Corte IDH para fundamentar su posición, el TC confunde “nacionalidad” con “naturalización”. Veamos: en el caso *Castillo Petruzzi y otros v. Perú*, que el TC cita en el párrafo 2.1.c de su sentencia, la Corte IDH dice que:

---

<sup>49</sup> Ver *Yean y Bosico*, §1.1.13 y ss. y §1.1.14 y ss.

<sup>50</sup> Ver Reglamento de Migración No. 279 del 12 de mayo de 1939:

*Sección V. - Transeúntes: (Modificada por el Decreto No. 4197, del 24-2-47. Gaceta Oficial No. 6593)*

a) A los extranjeros que traten de entrar a la República con el propósito principal de proseguir al través del país con destino al exterior, se les concederán privilegios de transeúntes. Estos privilegios serán concedidos aunque el extranjero sea inadmisibles como inmigrante, si su entrada no fuere contraria a la salud y al orden públicos. Al extranjero se le requerirá declarar su destino, los medios que haya escogido para su transporte y la fecha y el lugar de salida de la República. Un período de 10 días se considerará ordinariamente suficiente para poder pasar al través de la República.

b) A un extranjero admitido con el propósito de proseguir al través del país, se le concederá un Permiso de Desembarco, válido por 10 días. No se cobrarán derechos por este Permiso. El Permiso deberá ser conservado, por la persona para quien fue expedido, todo el tiempo que dure su tránsito al través de la República y devuelto al Inspector de Migración en el momento de la salida.

<sup>51</sup> Ver TC/0168/13, §2.1.a.

<sup>52</sup> Ver TC/0168/13, §2.1.b.



*“La adquisición de este vínculo (el de la nacionalidad, NPC) por parte de un extranjero, supone que éste cumpla las condiciones que el Estado ha establecido con el propósito de asegurarse de que el aspirante esté efectivamente vinculado con el sistema de valores e intereses de la sociedad a la que pretende pertenecer; lo dicho supone que las condiciones y procedimientos para esa adquisición [son] predominantemente del derecho interno”<sup>53</sup>.*

La Corte IDH se refería en este punto al acceso a la nacionalidad por la vía de la naturalización, que es distinto a la adquisición de la nacional al nacer. La diferencia fundamental –y crucial- es que la naturalización es un acto voluntario llevado a cabo por una persona con capacidad de discernir sus actos. No puede decirse lo mismo de quien adquiere la nacionalidad por razón de su nacimiento.

El propio TC reconoce que *Castillo Petruzzi* tiene su fundamento en la Opinión Consultiva 4/84 en la cual la Corte IDH afirma que:

*(N)o 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 y que, en su estado actual, en la reglamentación de la nacionalidad no sólo concurren competencias de los Estados sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos<sup>54</sup>.*

De lo anterior puede concluirse que la definición de “tránsito” utilizada por el TC no tiene sustento constitucional ni convencional. Confunde el reconocimiento que hace el Derecho Internacional de la facultad del Estado para definir su régimen de nacionalidad, con la capacidad –inexistente- de despojar a sus ciudadanos de ella en forma general y arbitraria.

---

<sup>53</sup>Castillo Petruzzi y otros c. Perú, Serie. C, No. 52, 1999, §99.

<sup>54</sup>Corte IDH, Opinión Consultiva sobre Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica, OC-4/84, Ser. A, No. 4, párrafo 32.



Lamentablemente, cuando define la nacionalidad en la TC/0168/13, el TC usa conceptos que dejan claro que hace tiene una concepción de la misma difícil de armonizar con los estándares internacionales sobre derechos humanos. Entre los elementos sociológicos de la nacionalidad incluye, entre otros, los rasgos raciales<sup>55</sup>. Entendemos que el Derecho Internacional –y el interno– han cambiado mucho desde la época en la que consideró válidos estos criterios.

### *II.3.- Violación del “pacta sunt servanda”; el problema de la apatridia*

El Derecho Internacional sólo puede subsistir en la medida en la que los Estados partes cumplan con los compromisos a los que se han atado. A este principio de sujeción a lo pactado se le llama “pacta sunt servanda” que, en su configuración actual, se encuentra previsto en la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* del 23 de mayo de 1969 (en lo adelante CVDT). El artículo 26 de la CVDT afirma lo siguiente:

*"Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*

Para evitar que los Estados reformen sus normas de derecho internas para escapar de sus responsabilidades internacionales, el artículo 27 de la CVDT establece que el derecho interno no es un argumento válido para liberarse de las obligaciones internacionales:

*El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46<sup>56</sup>.*

---

<sup>55</sup> TC/0168/13, p. 24, §1.1.4.

<sup>56</sup> Las disposiciones del artículo 46 de la CVDT son importantes porque formaron parte de los argumentos del TC para desconocer, mediante la sentencia TC/0256/14, la competencia de la Corte IDH. Este desconocimiento se hizo con efectos retroactivos, afectando así la capacidad de las personas para usar en su favor los precedentes de la Corte IDH, incluyendo *Yean y Bosico*.



En el sistema constitucional dominicano, el *pacta sunt servanda* se encuentra constitucionalmente establecido, con mayor fuerza cuando se trata de la protección de los tratados internacionales sobre derechos fundamentales. Antes de que se votara la reforma constitucional de 2010, el *pacta sunt servanda* había sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia mediante su resolución 1920-2003 del 13 de noviembre de 2003.

El artículo 26 constitucional establece lo que la doctrina y la jurisprudencia llaman el *bloque de constitucionalidad*. Es importante la transcripción de la parte del artículo 26 constitucional que se refiere a ello puesto que no se trata de una sola disposición, sino de un conjunto que conforman un sistema que fortalece la vinculatoriedad de los tratados internacionales sobre derechos humanos:

**Artículo 26.- Relaciones internacionales y derecho internacional.** *La República Dominicana es un Estado miembro de la comunidad internacional, abierto a la cooperación y apegado a las normas del derecho internacional, en consecuencia:*

- 1) Reconoce y aplica las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado;*
- 2) Las normas vigentes de convenios internacionales ratificados regirán en el ámbito interno, una vez publicados de manera oficial;*
- 3) Las relaciones internacionales de la República Dominicana se fundamentan y rigen por la afirmación y promoción de sus valores e intereses nacionales, el respeto a los derechos humanos y al derecho internacional;*
- 4) En igualdad de condiciones con otros Estados, la República Dominicana acepta un ordenamiento jurídico internacional que garantice el respeto de los derechos fundamentales, la paz, la justicia, y el desarrollo político, social, económico y cultural de las naciones. Se compromete a actuar en el plano internacional, regional y nacional de modo compatible con los intereses nacionales, la convivencia pacífica entre los pueblos y los deberes de solidaridad con todas las naciones; (...)*



---

Como bien afirma Sousa Duvergé, el artículo 26 constitucional evidencia que la República Dominicana “*ha decidido constitucionalizar los instrumentos internacionales que hayan sido debidamente ratificados, los cuales tendrán aplicación interna, y especialmente los instrumentos internacionales relativos a Derechos Humanos los que, según la misma Constitución, poseen rango constitucional*”<sup>57</sup>.

Pero no queda ahí la protección de la vinculatoriedad de los tratados internacionales. Ayuso señala, con razón, que el artículo 74.3 constitucional completa la protección de las normas internacionales sobre derechos humanos y así como el círculo del bloque de constitucionalidad<sup>58</sup>.

Estas posiciones han sido avaladas por el propio TC a partir del precedente sentado en las sentencias TC/0037/12 del 7 de septiembre de 2012 y TC/0096/12 del 21 de diciembre de 2012. En estas se explican claramente las obligaciones producto del *pacta sunt servanda* y la vinculación entre los artículos 26 y 74.3 constitucionales y el ordenamiento jurídico internacional sobre derechos humanos.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Sousa Duvergé, Luis Antonio. *Control de convencionalidad en República Dominicana*, Santo Domingo: IusNovum, 2011, p. 80.

<sup>58</sup> Ayuso, José Alejandro. *La Constitución, Derecho Internacional e integración supranacional*, Santo Domingo: Fundación Equidad, 2011, p. 50.

<sup>59</sup> Sentencia TC/0037/12 del 7 de septiembre de 2012. 2.3.4 *Al reconocer y aplicar las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado, tiene otra implicación que trasciende el ámbito interno. Es que en virtud de los principios del derecho internacional, el cumplimiento de las obligaciones nacidas de los tratados internacionales debe llevarse a cabo de buena fe (Pacta Sunt Servanda)*<sup>59</sup>, es decir, sin que se pueda invocar normas del derecho interno para incumplir con la responsabilidad internacional asumida en la convención.

Sentencia TC/0096/12 del 21 de diciembre de 2012: “d) Además, es evidente que la actuación de la antes indicada Cámara entraña una singular vulneración al derecho fundamental a ser protegido por el amparo, ya que se trata de un caso en que el ciudadano ha cumplido con todas las exigencias establecidas por la ley para acceder a la justicia constitucional, vía el amparo; no obstante, este no consigue la posibilidad de ejercer esa fundamental garantía de que es acreedor, situación que deviene en una inexcusable denegación de justicia. e) Esta denegación de justicia, no sólo violenta nuestro ordenamiento jurídico, y no únicamente en lo concerniente al ámbito nacional, sino que también contraviene convenios y pactos internacionales suscritos por el país y que forman parte integral de nuestro sistema de justicia constitucional por aplicación del artículo 74, numeral 3, de la Constitución, que establece: “Los tratados, pactos y convenciones relativos a los derechos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado;”. En tal sentido la República Dominicana, como estado que forma parte de la comunidad internacional adopta sus disposiciones, es por ello que el artículo 26, numeral 1, del texto sustantivo expresa: “Reconoce y aplica las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado”.



*Art. 36.10 de la Ley No. 285-04. “Los no residentes son considerados personas en tránsito,*

De hecho, en la sentencia TC/0084/13 del 4 de junio de 2013, el TC llegó a afirmar que la jurisprudencia de la Corte IDH era vinculante para el Estado dominicano.<sup>60</sup>

¿Cómo puede conjugarse entonces el bloque de constitucionalidad que rige en la República Dominicana con el desconocimiento que hizo el TC del precedente sentado en *Yean y Bosico*? No es posible y el propio TC no hace mucho esfuerzo para lograrlo.

En las páginas 68 y ss. de la TC/0168/13, el Tribunal explica el contenido de *Yean y Bosico*. Declara –sin explicar por qué– que la Corte IDH ha cometido un “*flagrante error interpretativo*”<sup>61</sup> y a seguidas pasa a explicar cómo el “margen de apreciación” le permite disentir de la misma y fallar en sentido contrario. Esto lo hace aplicando un criterio extremadamente amplio del margen de apreciación, lo que discutiremos en el próximo punto.

Antes, tocaremos el tema de la apatridia. El TC entiende que ésta no se produce porque las personas despojadas de la nacionalidad dominicana podrían aspirar a otra nacionalidad. El TC entiende, por tanto, que no se configura la apatridia como está prevista en el artículo 24 del *Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos*, el artículo 1 de la *Convención para Reducir los Casos de Apatridia*<sup>62</sup>, el artículo 7 de la *Convención de los Derechos del Niño*<sup>63</sup> y el 20.2 de la CADH<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> TC/0084/13 del 4 de junio de 2013, p. 11. Es necesario señalar que, después de evacuada la sentencia TC/0256/14, el magistrado presidente del TC, Dr. Milton Ray Guevara explicó que esa referencia a la competencia de la Corte IDH se trató de un simple *orbiter dicta*<sup>60</sup> y no un precedente. Discurso de Rendición de Cuentas en el Tercer Aniversario del Tribunal Constitucional, 27 de enero de 2015, pp. 14-15. Disponible en [http://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/Discurso%20Magistrado%20Presidente%20Milton%20Ray%20Guevara%20Rendicion%20Cuentas%202014\\_01.pdf](http://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/Discurso%20Magistrado%20Presidente%20Milton%20Ray%20Guevara%20Rendicion%20Cuentas%202014_01.pdf). Última visita el 13 de junio de 2015. Vale destacar que, en este caso, como en el de la “Declaración” referida a la TC/0168/13 citada en §II.1 de este ensayo, se produce un hecho que deja en entredicho la suficiencia de los argumentos del TC en ambas decisiones. Ante los cuestionamientos públicos a sus sentencias, el TC las defendió por vías de declaraciones públicas, agregando argumentos que no están presentes en estas.

<sup>61</sup> TC/0167/13, p. 70, §2.3.

<sup>62</sup> Es importante, aunque el TC hace la salvedad de que, a pesar de que fue firmada, nunca ha sido ratificada por el Congreso Nacional.

<sup>63</sup> Ver TC/0168/13, §3 y ss., pp. 75 y ss.

<sup>64</sup> Ver TC/0168/13, §3 y ss., pp. 78 y ss.



Es fácilmente apreciable el error que afecta los fundamentos de este argumento. El TC hace una lectura restrictiva del artículo 20.2 de la CADH<sup>65</sup>. Es obvio que este artículo procura evitar que se produzca un conflicto negativo de competencias en la asignación de la nacionalidad. En otras palabras, quiere evitar que quede apátrida una persona a la que no le corresponde la nacionalidad de los padres por *ius sanguini*, pero que nazca en un país que no la concede por *ius soli*.

Mas el TC lo usa para “solucionar” un problema de competencias positivas. Bajo el régimen constitucional previo a la reforma de 2010, los hijos nacidos en la República Dominicana de haitianos indocumentados estaban sujetos a un conflicto positivo en el otorgamiento de la

nacionalidad. Es decir, les correspondía por el *ius sanguinis* y también por el *ius solis*. Es indiscutible que la interpretación hecha por el TC es restrictiva de derechos y, por lo tanto, viola las normas de interpretación de la CADH previstas en el artículo 29 de esta.

El que a una persona le sea posible obtener la nacionalidad de un país distinto a aquel en el que nació no puede ser nunca motivo para despojarle arbitrariamente de la nacionalidad obtenida por *ius soli*<sup>66</sup>.

#### *II.4.- Uso indebido del margen de apreciación*

El TC justifica en la figura del “margen de apreciación” su interpretación del concepto de “tránsito” y el eventual efecto de la sentencia sobre la configuración de la nacionalidad dominicana. A partir del párrafo 2.7 de la sentencia TC/0167/13<sup>67</sup> desarrolla los argumentos que entiende que justifican su particular interpretación del Derecho.

En primer lugar, el TC afirma lo siguiente sobre el margen de apreciación:

---

<sup>65</sup> CADH, Art. 20.2.- *Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.*

<sup>66</sup> Como puede verse en §II.2 y §II.5 de este mismo trabajo, los afectados por la sentencia ya gozaban del derecho a la nacionalidad dominicana.

<sup>67</sup> Ver TC/0168/13, § 2.7 y ss., p. 72 y ss.



*La lógica que se desprende de la tesis desarrollada en la sentencia objeto de análisis es que un país de la comunidad puede tener razones particulares para establecer restricciones a determinados derechos y no necesariamente incurre en violaciones a las normas comunitarias, aunque los demás países no contemplen dichas restricciones. De lo que se trata es de reconocer la existencia de situaciones y realidades particulares y especiales que requieren de una atemperación de la interpretación y aplicación de la norma comunitaria<sup>68</sup>.*

Luego, defiende la hipótesis de que esas circunstancias especiales aplican al caso dominicano:

*El Tribunal Constitucional considera que en el caso que nos ocupa es viable aplicar la tesis del “margen de apreciación”, en lo que respecta a la determinación del significado y alcance de la noción de extranjeros en tránsito, ya que la cuestión de la nacionalidad resulta un tema particularmente sensible para todos los sectores de la sociedad dominicana<sup>69</sup>.*

Es cierto que el margen de apreciación ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo adelante TEDH). Concomitantemente con algunas decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos<sup>70</sup>, el TEDH fue introduciendo paulatinamente el concepto del margen de apreciación en su jurisprudencia. En el caso *Lawless v. Irlanda* el TEDH reconoció por primera vez que, en casos de necesidad extrema, existe cierto margen de acción para los Estados en la aplicación de sus obligaciones internacionales sobre derechos humanos<sup>71</sup>. Algo similar hizo en *De Wilde, Ooms y Versyp v. Bélgica* del 18 de junio de 1971<sup>72</sup>. Pero fue en el caso

---

<sup>68</sup> TC/0168/13, § 2.9.

<sup>69</sup> TC/0168/13, § 2.12.

<sup>70</sup> Barbosa Delgado menciona entre ellos al *Caso relativo a ciertos aspectos de la legislación lingüística de la enseñanza en Bélgica*, sentencia del 23 de julio de 1968. Ver Barbosa Delgado, Francisco R. “El margen nacional de apreciación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Entre el Estado de Derecho y la sociedad democrática” en AAVV *El margen de apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: proyecciones regionales y nacionales*, Acosta Alvarado, Paola Andrea y Núñez Poblete, Manuel ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2012, pp. 51-82.

<sup>71</sup> Ver TEDH *Lawless v. Ireland*, del 1 de julio de 1961, §37. Disponible en la Red en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57518>. Última visita el 15 de junio de 2015. Barbosa Delgado lo llama “Lawness v. Irlanda” y atribuye la decisión a la Comisión Europea de Derechos Humanos. En realidad el caso lleva por nombre “Lawless v. Irlanda” y fue fallado por el TEDH.

<sup>72</sup> TEDH *De Wilde, Ooms y Versyp v. Bélgica*, 18 de junio de 1971, §93. Disponible en la Red en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57606>. Última visita el 15 de junio de 2015.



---

*Handyside v. Reino Unido* del 7 de diciembre de 1976 cuando el TEDH estableció definitivamente el criterio<sup>73</sup>. *Handyside* establece que cuando la Convención Europea sobre Derechos Humanos hace referencia al desarrollo legislativo de los derechos, otorga un margen de apreciación a los Estados para desarrollar y adaptar dichos derechos de acuerdo a su realidad nacional<sup>74</sup>.

En cuanto a la Corte IDH, Núñez Poblete señala que a partir de la ya mencionada OC 4/84: “la Corte reconoció la variabilidad de las circunstancias que explican las diferencias de trato por

*parte de la autoridad*<sup>75</sup>. La Corte ha invocado también el concepto en *Herrera Ulloa v. Costa Rica*<sup>76</sup>, *Castañeda Gutman v. México*<sup>77</sup> y otros.

Lo que no observa el TC es que tanto el TEDH, como la Corte IDH han puesto límites al margen de apreciación para evitar que se convierta en un mecanismo de desconocimiento de derechos, como en el caso de Marras. En el caso *Hirst v. Reino Unido (2do)*<sup>78</sup>, el TEDH estableció que el margen de apreciación está limitado por el fin legítimo (§74, 75) y la proporcionalidad (§78, 79) de la medida tomada. Rechazó también el argumento del Reino Unido de que la medida cuestionada (la eliminación del derecho al voto de los condenados en materia criminal) pudiera ser considerada como parte de un consenso válido entre los Estados signatarios de la Convención Europea sobre Derechos Humanos (§81, 82). Este precedente ha sido confirmado en el caso *Anchugov y Gladkov v. Rusia* evacuado el 4 de julio de 2013, semanas antes de la TC/0168/13<sup>79</sup>.

---

<sup>73</sup> TEDH, *Handyside v. Reino Unido*, 7 de diciembre de 1976, §47 y ss. Disponible en la Red en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57499>. Última visita el 15 de junio de 2015.

<sup>74</sup>*Handyside v. Reino Unido*, §48.

<sup>75</sup>Núñez Poblete, Manuel. “Sobre la doctrina del margen de apreciación nacional. La experiencia latinoamericana confrontada y el *thelos* constitucional de una técnica de adjudicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos” en AAVV *El margen de apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: proyecciones regionales y nacionales*, Acosta Alvarado, Paola Andrea y Núñez Poblete, Manuel ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2012, pp. 3-49.

<sup>76</sup>Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica*, de 2 de julio de 2004. Serie C, no. 107, §161.

<sup>77</sup>Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman v. México*, 6 de agosto de 2008. Serie C, no. 184, §155.

<sup>78</sup> TEDH, *Hirst v. Reino Unido (2do)*, 6 de octubre de 2005. Disponible en la Red en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70442>. Última visita el 15 de junio de 2015.

<sup>79</sup> TEDH, *Anchugov y Gladkov v. Rusia*, 4 de julio de 2014. Disponible en la Red en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-122260>. Última visita el 15 de junio de 2015.



Lo mismo puede decirse de las decisiones de la Corte IDH, que desde la propia OC 4/84 estableció como límites al trato diferenciado, propio del margen de apreciación, lo siguiente:

*(Q)ue esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana<sup>80</sup>.*

Igual hace en *Castañeda Gutman*, cuando instituye como límite a la regulación de los derechos previstos en la CADH que los límites impuestos

*(...) no sean desproporcionados o irrazonables, se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos y que se refieren a ciertos requisitos que las personas titulares de los derechos políticos deben cumplir para poder ejercerlos<sup>81</sup>.*

También en *Herrera Ulloa*, la Corte IDH hace la salvedad de que la regulación permitida a un Estado no puede tener como consecuencia la desnaturalización o anulación del derecho regulado:

*Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo<sup>82</sup>.*

Los límites que el TEDH y la Corte IDH han establecido al margen de apreciación están ligados a su propósito: ser una herramienta que haga posible la realización de los derechos tomando en cuenta

---

<sup>80</sup> OC 4-84, §57.

<sup>81</sup> *Castañeda Gutman*, §155.

<sup>82</sup> *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, §161.



---

las “posibilidades fácticas”<sup>83</sup>. Barbosa Delgado, también lo vincula con esta función del Estado, afirmando que:

*(E)l artículo 2o. de la CADH que indica que los Estados deben tomar las medidas necesarias para adaptar el ordenamiento interno con lo prescrito en la Convención. Esta razón permite entender que es el Estado el encargado de la interpretación y aplicación de los derechos humanos dentro del país conforme a una legislación*

*internacional incorporada dentro del ordenamiento interno*<sup>84</sup>.

Se trata, en realidad, de un margen para la elección de medios<sup>85</sup> frente al cual los tribunales deben ejercer autocontrol<sup>86</sup>, pero que no faculta al Estado a desconocer o desnaturalizar el derecho regulado.

La finalidad del margen de apreciación es permitir al Estado actuar dentro de sus circunstancias para realizar los derechos fundamentales; por eso tiene como límite el fin legítimo y la proporcionalidad de la “apreciación”, sin llegar nunca a desnaturalizar el derecho. Sobre todo cuando en las normas o políticas creadas pueda detectarse la presencia de categorías sospechosas, tal y como las desarrolló la Corte IDH en *Atala Riffo y niñas v. Chile*<sup>87</sup>.

Es de notar que estos criterios para la validez de las normas jurídicas han sido adoptados por el TC en su desarrollo jurisprudencial del principio de razonabilidad (art. 40.15 CRD). Para ello ha instituido un examen de la razonabilidad que contiene tres criterios esenciales: *1. el análisis del fin buscado por la medida, 2. el análisis del medio empleado y 3. el análisis de la relación entre el*

---

<sup>83</sup> Alexy, Robert *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2<sup>da</sup> edición, 2007, p. 524. Alexy no se refiere específicamente al margen de apreciación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sin embargo, es válido para el caso que tratamos lo que expone sobre el margen del que goza el legislador para regular los derechos constitucionales.

<sup>84</sup> Barbosa Delgado, Francisco R., *op. cit.*, p. 53.

<sup>85</sup> Alexy, Robert, *op. cit.* pp 522-523.

<sup>86</sup> Núñez Poblete, Manuel *op. cit.* p. 6.

<sup>87</sup> Corte IDH *Atala Riffo y niñas v. Chile*, 24 de febrero de 2012. Serie C, no. 239, §72 y ss.



---

*medio y el fin*<sup>88</sup>. Es importante destacar que el TC ha establecido también que la aplicación de este examen debe hacerse en todos los casos en que estén en juego derechos fundamentales<sup>89</sup>.

Si quería hacer un uso adecuado del margen de apreciación, el TC debió ponderar el fin buscado y el bien colectivo que procuraba proteger, con la necesidad de salvaguardar los derechos individuales de los potenciales afectados por la sentencia. Esto es lo que manda el artículo 74.4 constitucional que rige la interpretación de la Constitución cuando existen conflictos que afecten derechos

fundamentales<sup>90</sup>. Sin embargo, este artículo ni siquiera es mencionado en la opinión de la mayoría.

Por lo anterior, entendemos que lo dispuesto por el TC en la sentencia TC/0168/13 no está dentro del margen de apreciación. Como afirma Rivera Guevara, el TC recurrió al margen de apreciación sin dar una justificación suficiente sobre porqué la medida tomada era a la vez necesaria y al mismo tiempo la menos dañina a los derechos fundamentales de los afectados<sup>91</sup>. De hecho, las justificaciones que brinda apuntan necesariamente a una falta del propio Estado dominicano<sup>92</sup>. A esto debe agregarse al argumento presentado por la magistrada disidente Katia Miguelina Jiménez, quien cuestionó al TC que pretendiera hacer uso del margen de apreciación frente a un punto que ya había sido claramente decidido por la Corte IDH<sup>93</sup>.

La lectura de la sentencia permite también comprobar que el TC elude reconocer que el punto de controversia no es si el Estado dominicano puede redefinir los criterios de asignación de la

---

<sup>88</sup> La aplicación de un examen de razonabilidad con estas características ha sido jurisprudencia constante del TC a partir de la sentencia TC/0044/12 del 21 de septiembre de 2012. En el mismo sentido ver, entre otras, la TC/0049/13 y la TC/0161/13. Ver sobre todo TC/0044/12 §9.2.2.

<sup>89</sup>TC/0127/13 del 2 de agosto de 2013, §8.10.

<sup>90</sup>Artículo 74.4 constitucional: “*Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución*”.

<sup>91</sup>Rivera Guevara, Noelia “*Margin of appreciation and the right to nationality: A commentary on the decisión by the Constitutional Court of the Dominican Republic*” ensayo presentado en el Taller No. 6 en el IX Congreso de Derecho Constitucional, 2014. “Retos constitucionales: Globales y locales”, Oslo, 16 al 20 de junio de 2014. Organizado por la Asociación Internacional de Derecho Constitucional y el Departamento de Derecho Público e Internacional de la Universidad de Oslo, p. 8. Disponible en <https://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws6/w6-rivera.pdf>. Visitado por última vez el 17 de junio de 2015.

<sup>92</sup> Ídem, p. 12. Ver también TC/0168/13, §11.1.4 y ss.

<sup>93</sup> Ver TC/0168/13, pp. 136-137.



---

nacionalidad, sino si se encuentra en capacidad de despojar de la nacionalidad a cientos de miles de personas mediante la aplicación retroactiva de un criterio novedoso.

## *II.5.- Retroactividad de la sentencia y efecto general*

La sentencia TC/0168/13 adolece de otros dos problemas estructurales que están íntimamente ligados el uno con el otro. Para que la decisión tuviera un alcance general (o *erga omnes*), el TC debió convertir en general un conflicto particular y, además, darle a la sentencia un efecto retroactivo.

La configuración constitucional del amparo en la República Dominicana<sup>94</sup> hace de este una acción que procura defender derechos individuales. Vale decir, el amparo es un medio a través del cual un individuo procura la garantía de sus derechos frente a una persona o personas determinadas<sup>95</sup>. El amparo interpuesto por una persona no puede tener efectos generalizados. La única excepción a esta regla se produce cuando el derecho cuyo amparo se procura es un derecho colectivo de los previstos en el artículo 66 constitucional<sup>96</sup>. Los derechos a la nacionalidad y al nombre no se encuentran entre ellos. Ha sido la jurisprudencia del propio TC la que ha señalado que los derechos que no son colectivos sólo pueden ser reclamados por sus titulares<sup>97</sup>.

---

<sup>94</sup>Artículo 72 CRD.- *Acción de amparo. Toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el hábeas corpus, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, para garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos. De conformidad con la ley, el procedimiento es preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades.*

*Párrafo.- Los actos adoptados durante los Estados de Excepción que vulneren derechos protegidos que afecten irrazonablemente derechos suspendidos están sujetos a la acción de amparo.*

<sup>95</sup>Jorge Prats, Eduardo. *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*, Santo Domingo: lusNovum, 2011, p. 145.

<sup>96</sup>Artículo 66 CRD.- *Derechos colectivos y difusos. El Estado reconoce los derechos e intereses colectivos y difusos, los cuales se ejercen en las condiciones y limitaciones establecidas en la ley. En consecuencia protege:*

- 1) *La conservación del equilibrio ecológico, de la fauna y la flora;*
- 2) *La protección del medio ambiente;*
- 3) *La preservación del patrimonio cultural, histórico, urbanístico, artístico, arquitectónico y arqueológico.*

<sup>97</sup> Tribunal Constitucional, sentencia TC/0123/13 del 4 de julio de 2013: "10.8. *El derecho fundamental que se violaría, en la eventualidad de que el Ministerio de Educación implementare la referida circular, es el de la educación, un derecho que es, al mismo tiempo, individual y de segunda generación. Dada la naturaleza del indicado derecho fundamental, su protección, en caso de violación, sólo puede ser reclamada por su titular. En este orden, las entidades originalmente accionantes y ahora recurrentes, carecen de legitimidad para invocar las violaciones a las cuales se refiere la acción de amparo.*"



Sin embargo, el TC decidió extender los efectos de la sentencia a los cientos de miles de personas que se encuentran en la misma situación que Juliana. Lo hace, además, bajo el argumento de que los está beneficiando:

*(L)os elementos que configuran la especie obligan al Tribunal Constitucional a adoptar medidas que trascienden la situación particular de la señora Juliana Deguis (o Deguis) Pierre, otorgando a esta sentencia efectos inter comunia, puesto que tiende a proteger los derechos fundamentales de un amplísimo grupo de personas inmersas en situaciones que desde el punto de vista fáctico y jurídico coinciden o resultan similares a la de la recurrente<sup>98</sup>.*

No debe olvidarse que lo que “beneficia” a los afectados es, por decisión del propio TC, la orden de que se les entregue el acta de nacimiento para que luego se cuestione ante los tribunales su legalidad y despojar a quien la porta de la nacionalidad dominicana. De ahí que decenas de miles de personas podrían verse despojadas de la nacionalidad dominicana como resultado de una sentencia dictada en un proceso en el que no tuvieron oportunidad nunca de defender sus derechos<sup>99</sup>.

La otra decisión que el TC tomó para permitir que su sentencia tuviera un efecto generalizado fue, como ya vimos, retrotraer los efectos de su especial noción de “tránsito” a la Constitución de 1929. Este tipo de aplicaciones retroactivas son contrarias al artículo 110 constitucional y el 9 de la CADH, y su defensa se ha fundamentado básicamente en que lo que hace es anular actos que tienen como fundamento una ilegalidad y que, por ello, y debido a que nadie puede aprovecharse de su mala fe, los efectos se retrotraen al momento del “fraude”.

---

<sup>98</sup> TC/0168/13, §2.9, p. 97.

<sup>99</sup>También consideramos inconstitucional, por violar el derecho al debido proceso, la orden del TC a la JCE para que traspase a los libros de extranjería a decenas de miles de dominicanos que no participaron en el caso que motivó la sentencia. A esta obvia violación al derecho a la defensa debe sumarse que el Tribunal ha ordenado medidas que contravienen la presunción de legalidad de las actas del Estado Civil, prevista en los artículos 45 del Código Civil y 31 de la Ley 659 sobre Actos del Estado Civil.



Es un caso claro de aplicación retroactiva de un criterio relativamente novedoso. Recordemos que, como dijimos antes, no fue sino hasta diciembre de 2005 cuando se dictó por primera vez una decisión jurisdiccional con efectos *erga omnes* que equiparara la indocumentación con el tránsito. Es inútil recurrir a las sentencias de la Suprema Corte sobre el tangencial tema de la fianza *judicatum solvi*<sup>100</sup>, toda vez que esas decisiones fueron en casación y no eran vinculantes *erga omnes*.

En el caso que nos ocupa esa aplicación retroactiva es aún menos aceptable ya que el artículo 18.2 de la Constitución establece que son dominicanos “*quienes gocen de la nacionalidad antes de la*

*entrada en vigencia de esta Constitución*”. Eludir este mandato mediante la aplicación retroactiva hasta 1929 un criterio que en realidad es novedoso debe ser considerado un fraude a la Constitución.

Para responder a esta crítica, el TC recurrió, en sentencias posteriores, a la figura de la “sentencia declarativa”. En la sentencia TC/0028/14 del 10 de febrero de 2014 afirma que se trata de una cuestión de ultractividad de la ley y que:

*“El principio de ultractividad se recoge en sentencias declarativas, en la medida en que a través de estas se precisa la interpretación que debe hacerse de algunas normas ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, tal y como ha precisado la doctrina, las sentencias declarativas se erigen como aquellas cuyo objeto es poner en evidencia lo que en el mundo del derecho existía ya. En este sentido, la novedad que aporta este tipo de sentencias consiste en eliminar oficialmente la falta de certeza que hasta ese momento pudiera haber dejado en la sombra la verdadera voluntad de la ley; y así la observancia del derecho se restablece(...)”*<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> Fianza que debía pagar un demandante civil extranjero para poder recurrir en justicia. Fue eliminada por el artículo 9 de la Ley No. 544-14 sobre Derecho Internacional Privado de República Dominicana del 15 de octubre de 2014.

<sup>101</sup> TC, sentencia TC/0028/14 del 10 de febrero de 2014, pp. 29-30.



Lo que este argumento ignora es que el Constituyente de 2010 previó esta situación y le brindó una solución constitucional. Tal y como señala Rojas León, “*la interpretación extensiva y retroactiva de las excepciones al ius soli pretenden eludir la norma constitucional establecida en el artículo 18.2 de la Constitución de 2010 que establece, en forma clara, que son dominicanos y dominicanas ‘quienes gocen de la nacionalidad dominicana antes de la entrada en vigencia de la presente Constitución’*”<sup>102</sup>.

Es decir, que para lograr el resultado de la sentencia el TC ignoró el mandato expreso del propio .

### **III.- Consecuencias de la TC/0168/13 y perspectivas**

Las consecuencias jurídicas y de políticas públicas de la sentencia TC/0168/13 son tan complejas como el conflicto que le dio origen. Como algunas de las medidas y programas todavía se encuentran en fase de ejecución, no es posible conocer su resultado final. Sin embargo, haremos una breve relación de los sucesos de mayor interés jurídico que han ocurrido luego de la referida sentencia.

#### *III.1.- El cumplimiento de la sentencia TC/0168/13*

Para cumplir la sentencia TC/0168/13 el Estado dominicano puso en marcha tres programas:

- a) Un plan de regularización de extranjeros indocumentados. Está previsto en el decreto No. 327-13 del 29 de noviembre de 2013. El plan tuvo una duración de año y medio a partir del 19 de diciembre de 2013 y venció el 18 de junio de 2015 con la inscripción de al menos

---

<sup>102</sup> Rojas León, Ricardo. “Análisis de la sentencia 168/13 del Tribunal Constitucional dominicano a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *Gaceta Judicial*, Año 17, No. 323, octubre de 2013.



275,000 personas, según declaraciones del Ministro de Interior<sup>103</sup>. Estaba dirigido a los nacionales haitianos que se encontraban en el país en situación irregular.

Hubo problemas de implementación y poca colaboración del Estado haitiano, lo que llevó a que los propios inmigrantes exigieran exitosamente la sustitución del embajador en la República Dominicana<sup>104</sup>. El final del proceso estuvo marcado por acusaciones de corrupción<sup>105</sup> y desorden<sup>106</sup>.

El Estado afirma que ha sido exitoso<sup>107</sup>, mientras que los defensores de los derechos de los inmigrantes reconocen sus virtudes, pero son más cautelosos<sup>108</sup>.

- b) La Ley 169-14 que *Establece un Régimen Especial para Personas Nacidas en el Territorio Nacional Inscritas Irregularmente en el Registro Civil Dominicano y Sobre Naturalización*. Esta ley creó dos categorías: la “A” que incluye a los hijos de extranjeros indocumentados que nacieron en la República Dominicana y obtuvieron sus actas de nacimiento con

---

<sup>103</sup> “Fadul: Haitianos inscritos en Plan de Regularización suman 275,000” periódico Diario Libre, versión digital, 17 de junio de 2015. [http://www.diariolibre.com/noticias/2015/06/17/i1199491\\_fadul-haitianos-inscritos-plan-regularizacin-suman-275-000.html](http://www.diariolibre.com/noticias/2015/06/17/i1199491_fadul-haitianos-inscritos-plan-regularizacin-suman-275-000.html).

<sup>104</sup> “Haitianos piden destitución del embajador Fritz Cineas”, periódico El Caribe, edición digital, 24 de febrero de 2015. <http://www.elcaribe.com.do/2015/02/24/haitianos-piden-destitucion-del-embajador-haitiano-fritz-cineas>. “Haití nombra embajador en RD en sustitución de Fritz Cineas”, periódico El Caribe, edición digital, 25 de febrero de 2015. <http://www.elcaribe.com.do/2015/02/25/sesignan-daniel-supplisce-como-embajador-haiti>.

<sup>105</sup> “Haitianos insisten les “cobran peaje” para entrar a Interior y Policía”, periódico El Caribe, edición digital, 9 de junio de 2015. <http://www.elcaribe.com.do/2015/06/09/haitianos-insisten-lquocobran-peajerduo-para-entrar-interior-policia>.

<sup>106</sup> “Desorden en centros del Plan de Regularización” periódico Diario Libre, versión digital, 16 de junio de 2015. [http://www.diariolibre.com/noticias/2015/06/16/i1197391\\_desorden-centros-del-plan-regularizacin.html](http://www.diariolibre.com/noticias/2015/06/16/i1197391_desorden-centros-del-plan-regularizacin.html)

<sup>107</sup> “El Plan de Regularización ha sido un éxito y seguirá registrando a los haitianos” periódico digital Acento.com.do. <http://acento.com.do/2015/actualidad/8256056-el-plan-de-regularizacion-ha-sido-un-exito-y-seguira-registrando-a-los-haitianos/>. Última visita el 13 de junio de 2015.

<sup>108</sup> “OIM y Centro Bonó ponderan el Plan de Regularización”, periódico Diario Libre, versión digital, 19 de junio de 2015. [http://www.diariolibre.com/noticias/2015/06/19/i1201991\\_oim-centro-bon-ponderan-plan-regularizacin.html](http://www.diariolibre.com/noticias/2015/06/19/i1201991_oim-centro-bon-ponderan-plan-regularizacin.html).



anterioridad a 2007<sup>109</sup>; y la “B” que incluye a los hijos de extranjeros indocumentados que nacieron en la República Dominicana que nunca pudieron obtener el acta.

A los primeros se les homologó el acta por considerarse que no podían ser responsables de un “error” del Estado (art. 5)<sup>110</sup>. A los segundos se les entregaba un permiso de residencia con la garantía legal de una vía expedita para la naturalización. El plazo para la inscripción en el grupo B era de 90 días, finalizando el 28 de octubre. Fue extendido por 90 días más por la ley 520-14<sup>111</sup> finalizando el 1 de febrero de 2015. Todavía no existen informes finales sobre el proceso, pero el grupo *Reconoci.do*, que aboga por los derechos de los afectados por la sentencia TC/0168/13, afirma que la implementación no cumplió con las expectativas<sup>112</sup>.

El Estado ha señalado que, como veremos en el párrafo siguiente, se han beneficiado 55,000 afectados por la sentencia TC/0168/13 y sus descendientes. Luego de esta declaración, y de la publicación de la lista de beneficiados por el proceso de aplicación de la Ley 169-14, *Reconoci.do* saludó el resultado, pero expresó desconfianza en la JCE. Por ello, pidió al Ejecutivo que vele porque ésta respete el proceso<sup>113</sup>.

- c) Finalmente, la JCE está llevando a cabo la *Auditoría al Registro Civil en los años 1929 - 2007*<sup>114</sup>. El 26 de junio de 2015, la JCE publicó en dos medios de comunicación la lista de

<sup>109</sup> Aunque esto aparenta ser contradictorio a la TC/0168/13, el TC parece considerar que esta solución es constitucional. En la sentencia TC/0309/14 del 22 de diciembre de 2014 afirmó lo siguiente: “i. No obstante, con posterioridad a la emisión de la referida sentencia, el veintitrés (23) de mayo de dos mil catorce (2014), fue promulgada la Ley núm. 169-14, que establece un régimen especial para personas nacidas en el territorio nacional e inscritas irregularmente en el Registro Civil dominicano, y sobre naturalización.

j. Dicha ley responde, precisamente, a las críticas hechas por este tribunal constitucional, mediante la referida sentencia TC/0168/13, a las imprevisiones legales de la política migratoria del país y a las deficiencias institucionales y burocráticas del Registro Civil, que predominaban desde junio de mil novecientos veintinueve (1929) y que provocaron que un determinado número de personas nacidas en este país, aun siendo extranjeros, recibieran documentación como si fueran auténticos nacionales dominicanos, al inscribirlos irregularmente en los libros del Registro Civil.

k. En tal virtud, a los fines de regular la situación, y en cumplimiento del mandato de este tribunal, se emite la referida ley núm. 169-14, como respuesta a parte de la problemática que fuera generada por el propio Estado dominicano”. Debe tomarse en cuenta, sin embargo, que se trata de una parte de la sentencia que pudiera ser considerada *orbiter dicta*.

<sup>110</sup> Esto ha sido objeto de críticas, toda vez que implica el reconocimiento de que –en principio– no les correspondía la nacionalidad.

<sup>111</sup> Ley No. 520-14 que prorroga por noventa (90) días el plazo dispuesto en la Ley No. 169-14, que establece un régimen especial para personas nacidas en el territorio nacional inscritas irregularmente en el registro civil dominicano del 3 de noviembre de 2014. Disponible en el Portal de la Red de la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo <http://www.consultoria.gov.do/consulta/Default.aspx>.

<sup>112</sup> “Organizaciones de sociedad civil dicen ley 169-14 fracasó como respuesta a crisis de desnacionalización” Portal de la Red de Reconocido.do, 26 de mayo de 2015. <http://reconoci.do/?p=241>.

<sup>113</sup> Ver “Reconoci.do tomará la palabra a la Junta Central Electoral y vigilará las entregas de los documentos” en el portal de la Red de Desconocido.do, <http://reconoci.do/?p=248>. Última visita el 29 de junio de 2015.

<sup>114</sup> JCE, *Auditoría al Registro Civil en los años 1929 – 2007*, noticia disponible en <http://beta.jce.gob.do/Noticias/informe-auditoria-registro-civil-1929-2007-tc0168-13-ley169-14>. Última visita el 21 de junio de 2015.



---

las 55,000 personas beneficiadas de la auditoría y cuya nacionalidad será reconocida por el Estado dominicano<sup>115</sup>.

### *III.2.- Intervención de la Corte IDH y respuesta del TC*

En octubre de 2014 se hizo pública la decisión *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas V. República Dominicana*. Aunque el caso sobre el que trata había iniciado su trámite en el SIDH años antes del fallo TC/0168/13, esta sentencia fue vista como la respuesta de la Corte IDH a la misma. Y con razón, puesto que en su decisión la Corte se refiere repetidamente a la sentencia del TC. Pero también el dispositivo de *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas* ordena al Estado dominicano dejar sin efecto la sentencia, y la ley 169-14:

*18. El Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para evitar que la sentencia TC/0168/13 y lo dispuesto por los artículos 6, 8 y 11 de la Ley No. 169-14 continúen produciendo efectos jurídicos, en los términos del párrafo 468 de la presente Sentencia.*

*19. El Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para dejar sin efecto toda norma de cualquier naturaleza, sea ésta constitucional, legal, reglamentaria o administrativa, así como toda práctica, o 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, en los términos del párrafo 469 de la presente Sentencia.*

*20. El Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas legislativas, inclusive, si fuera necesario, constitucionales, administrativas y de cualquier otra*

---

<sup>115</sup> Los documentos están disponibles en el portal de la Red de la JCE, <http://beta.jce.gob.do/Registro-Civil/Auditoria-Consulta-Registros-Ley-169-14-TC0168-13>. Visitado por última vez el 26 de junio de 2015. Otra fuente de información es la presentación de la Presidencia de la República, puesta a disposición de la ciudadanía el 25 de junio de 2015: <https://www.scribd.com/doc/269690693/Políticas-publicas-y-de-gestion-migratoria-de-la-Republica-Dominicana>. Visitado por última vez el 26 de junio de 2015.



*indole 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 sus padres, en los términos del párrafo 470 de la presente Sentencia<sup>116</sup>.*

Como respuesta, el TC emitió la sentencia TC/0256/14 el 4 de noviembre de 2014<sup>117</sup>. En una decisión que alteró el esquema del *pacta sunt servanda* y el bloque de constitucional en el ordenamiento dominicano, anuló la competencia de la Corte IDH sobre el país<sup>118</sup>.

Para justificar su decisión, el TC afirma que el instrumento de adhesión a la competencia de la Corte IDH no cumplió con los requisitos previstos en la Constitución (CRD) de 1994, vigente al momento de depositarse aquel ante la Organización de Estados Americanos (OEA).

Esta sentencia, al igual que la TC/0168/13 adolece de importantes fallas. Por ejemplo, no toma en cuenta que, según el artículo 62.1 de la CADH, el reconocimiento de la competencia de la Corte IDH puede hacerse sin necesidad de una convención especial<sup>119</sup>. Vale decir, sin necesidad de un nuevo tratado, que es lo que exige de la ratificación congresual. La CADH es el único tratado internacional que se refiere a la Corte IDH y sus competencias, por lo que no había que ratificar un tratado distinto. Tampoco había que hacerlo nuevamente con la CADH. La decisión del TC produce una vulneración clara del *pacta sunt servanda*.

---

<sup>116</sup> La razón por la cual la decisión *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas* de la Corte IDH se refirió a la sentencia TC/0168/13 es porque los representantes del Estado dominicano la introdujeron como parte de su argumento. Ver §13 y, especialmente, la nota al pie no. 353 de la sentencia *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas*.

<sup>117</sup> Al igual que en el caso de la TC/0168/13, las magistradas Ana Isabel Bonilla y Katia Miguelina Jiménez tuvieron una posición disidente. En esta ocasión se les sumaron los magistrados Leyda Margarita Piña y Hermógenes Acosta.

<sup>118</sup> El dispositivo Primero de la sentencia TC/0256/14 lee de la siguiente forma: *DECLARAR la inconstitucionalidad del Instrumento de Aceptación de la Competencia de la CIDH suscrito por el presidente de la República Dominicana el diecinueve (19) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), por los motivos que figuran en el cuerpo de esta sentencia.*

<sup>119</sup> CADH, art. 62.1 *Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.*



El TC basó su decisión en el artículo 46.1 de la *Convención de Viena, sobre el Derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales*.

Este artículo establece que:

*El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.*

Para el TC esto implica que:

*9.6. En la especie, a la luz del aludido artículo 46.1, cabe inferir que la regla *Pacta sunt servanda* no se erige como obstáculo para el conocimiento de la presente acción directa de inconstitucionalidad, en vista de que en dicha acción se alega, precisamente, que el acto mediante el cual se ha pretendido manifestar el consentimiento de la República Dominicana para aceptar la competencia de la CIDH ha sido otorgado en violación de nuestra Constitución, norma suprema y*

*fundamento del ordenamiento jurídico del Estado dominicano. Cabe recordar al efecto que, en definitiva, la excepción contenida en el artículo 46.1 del Convenio de Viena prescribe la ineficacia de la regla *Pacta sunt servanda* cuando el consentimiento de un Estado para participar en un tratado no se ha producido o se encuentra afectado de nulidad. Y cabe la posibilidad de que esto último podría haber ocurrido en la especie, lo cual examinaremos más adelante en el cuerpo de esta decisión, ya que el consentimiento dominicano a la jurisdicción contenciosa de la CIDH pudo haber sido otorgado en violación manifiesta de una norma fundamental del Derecho interno del Estado dominicano<sup>120</sup>.*

---

<sup>120</sup> TC, sentencia TC/0156/14 del 4 de noviembre de 2014, §9.6.



Es decir, el TC entiende que el artículo 46 de la Convención de Viena es aplicable en el presente caso y le permite superar el obstáculo del *pacta sunt servanda* dada la supuesta irregularidad en la que habría incurrido el Poder Ejecutivo al reconocer la competencia de la Corte IDH.<sup>121</sup>

También debe señalarse que, de acuerdo al principio de *compétence de la compétence*, la Corte IDH es el tribunal llamado a decidir si la República Dominicana todavía se encuentra sujeta a su jurisdicción. Como ha señalado constantemente desde la decisión sobre su competencia en el caso *Tribunal Constitucional V. Perú*: “es la Corte, como todo órgano internacional con funciones jurisdiccionales, quien tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia”<sup>122</sup>. A esto debe sumarse, como hace atinadamente Roberto Álvarez<sup>123</sup>, el argumento del TC ya ha sido conocido –y rechazado– en otro caso por la Corte Internacional de Justicia<sup>124</sup>

Todavía no se conocen las consecuencias internacionales de la sentencia TC/0256/14<sup>125</sup>.

#### IV.- Conclusiones

La inmigración de indocumentados haitianos a República Dominicana es producto de una confluencia compleja de causas económicas, sociales e históricas. Sus consecuencias también. El nacimiento de decenas de miles de dominicanos descendientes de estos inmigrantes ha causado un debate sobre las consecuencias jurídicas del *ius soli*.

---

<sup>121</sup>Es importante señalar que el propio TC reconoce en la sentencia TC/0256/14 que la aceptación de la competencia se produjo mediante un *acto* y no un tratado. Ver §9.11 y 9.12.

<sup>122</sup> Corte IDH, *Tribunal Constitucional V. Perú*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, §17.

<sup>123</sup> Álvarez, Roberto “El cordón umbilical con la CorteIDH no se ha cortado (3)” en el periódico digital *Acento.com.do*, 19 de noviembre de 2015. Disponible en <http://acento.com.do/2014/opinion/8196390-el-cordon-umbilical-con-la-corteidh-no-se-ha-cortado-3/>. Última visita el 21 de junio de 2015.

<sup>124</sup>Frontera Terrestre y Marítima entre el Camerún y Nigeria (El Camerún contra Nigeria: Intervención de Guinea Ecuatorial) (Cuestiones de Fondo). Fallo de 10 de octubre de 2002. Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, páginas 239-273, pp. 257-258. [http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum\\_1997-2002.pdf](http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1997-2002.pdf)

<sup>125</sup> La TC/0156/14 merece un análisis más profundo, pero eso excede el alcance de este trabajo.



La discusión dio un giro decisivo luego de la sentencia TC/0168/13 del TC dominicano, que aplicó una interpretación restrictiva del *ius soli*, excluyendo de la nacionalidad dominicana a los hijos de haitianos que no tenían residencia legal en el país.

El fallo ha sido el punto de partida para la aplicación de un plan de regularización de extranjeros indocumentados y, además, para la protección incompleta de los derechos de los afectados por la sentencia, pero no puede afirmarse que la discusión jurídica haya terminado. Entre otras razones, porque las consecuencias de la TC/0168/13 desbordan ya el ámbito interno y –dada la forma en que se produjo el desconocimiento de la competencia de la Corte IDH en la sentencia TC/0256/14-- han creado un potencial conflicto con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Esta última decisión amplía el margen de acción del Estado dominicano en el ámbito interno, pero puede complicarle las cosas en el ámbito internacional.

Finalmente, el caso de la sentencia TC/0168/13 es un claro ejemplo de las consecuencias negativas que pueden traer las soluciones pretendidamente simples a problemas complejos. El TC intentó resolver por medio de un *fiat* judicial una situación que requiere de otros abordajes. Fue necesario el esfuerzo de los demás poderes públicos, incluyendo una ley que reconoce la nacionalidad de los afectados por la sentencia que ya habían obtenido su acta de nacimiento, para evitar las peores consecuencias de la decisión del TC.

En lugar de aclarar la situación jurídica, resultó una herramienta inadecuada; para aplicarla se desconocieron derechos adquiridos y para defenderla se cercenó uno de los más importantes lazos que tiene la República Dominicana con la protección internacional de los derechos humanos. Es de esperar que, con el tiempo y con otras decisiones jurídicas y políticas, los efectos negativos de la sentencia queden todos en el pasado.

**Recibido el 6 de diciembre de 2015**



# MEMORIAS

REVISTA DIGITAL DE HISTORIA Y ARQUEOLOGÍA DESDE EL CARIBE COLOMBIANO

---

**Aceptado el 29 de febrero de 2016**