

CRÓNICA SOBRE LA NACIONALIDAD POR *JUS SOLI* Y SUS EXCEPCIONES EN REPUBLICA DOMINICANA 1908-1924 Y 1929-2010

Olivo A. Rodríguez Huertas*

Profesor de Derecho Administrativo, República Dominicana

*A Juan Bautista Vicini Llubes y Eduardo Jorge Prats,
a quienes dedico el libro del que esta crónica forma parte*

Resumen: *El 23 de septiembre del año 2013, el Tribunal Constitucional dominicano dicto la Sentencia 168-13, en la cual interpretó que la excepción a la nacionalidad dominicana por jus soli de los hijos de extranjeros en tránsito vigente en la Constitución dominicana en el período 1929-2010, aplicaba a los hijos de los extranjeros en situación migratoria irregular nacidos en nuestro territorio. El fallo tuvo gran repercusión, ya que el máximo interprete constitucional dispuso su aplicación retroactiva, provocando una situación de desnacionalización de miles de personas que se encontraban investidos al momento con la nacionalidad dominicana. Este trabajo aborda el tema desde una perspectiva no analizada por el Tribunal Constitucional en su sentencia, como el de la condición de ser hijo legítimo para que aplicara la excepción al jus soli, pero además demuestra que el concepto extranjero de tránsito no podía ser equiparado al de extranjero en situación migratoria irregular*

Palabras Clave: *Constitución. Nacionalidad. Jus soli. Hijo legítimo. Extranjero de tránsito*

Abstract: *On september 23, 2013, the Constitutional Court of Dominican Republic issued the decision TC/0168/13, by which it interpreted that the exception to Dominican nationality by jus soli of the children of foreigners in transit, in the Dominican Constitution in the period 1929-2010, applied to the children of foreigners in an irregular migratory situation born in our territory. The ruling had a great repercussion, since the highest constitutional interpreter ordered its retroactive application, causing a situation of denationalization of thousands of people who were themselves invested with Dominican nationality at the time. This paper addresses the issue from a perspective not analyzed by the Constitutional Court in its ruling, such as the condition of being a legitimate child in order to apply the exception to jus soli, but it also demonstrates that the concept of foreigner in transit could not be equated to that of a foreigner in an irregular migratory situation.*

Key words: *Constitution. Nationality. Jus soli. Legitimate child. Foreigner in transit.*

* El autor es abogado y profesor de Derecho Administrativo en la República Dominicana. Miembro del Consejo Consultivo de la Revista

-I-

1. En fecha 18 de octubre de 1927, el secretario de Estado de Agricultura e Inmigración del gobierno del presidente Horacio Vásquez, Rafael A. Espaillat, respondiendo una situación que le fuera planteada por un Inspector de Inmigración de una provincia fronteriza, que incluía una inquietud sobre la nacionalidad por *jus soli*, finalizaba su respuesta con lo siguiente:

“Sobre si son o no dominicanos, es tal la confusión que existe en esta materia, que se hace imprescindible la prueba que él requiere. Cuando esta prueba de nacimiento en nuestro territorio no pueda ser presentada por el habitante de raza haitiana, se deberá proceder al cobro o establecer la consiguiente sanción en caso de incumplimiento¹”.

2. Casi cuatro décadas después del oficio del secretario Espaillat, la nacionalidad de los hijos de indocumentados de nacionalidad haitiana se constituyó en tema de preocupación en nuestro país, lo que se ha extendido, con intermitencias, hasta el presente, muy centrado en el concepto *extranjero de tránsito*².

3. En efecto, en fecha 22 de junio de 1967, el periódico Listín Diario bajo el título *Existen Rezagos Haitianos*, da cuenta de unas declaraciones del entonces canciller Fernando Amiama Tió en el que alude al tema del nacimiento en territorio nacional de hijos de jornaleros de nacionalidad haitiana:

“El Canciller de la República admitió ayer que “existen rezagos” en las inmigraciones de los jornaleros temporeros haitianos, muchos de los cuales “han tenido hijos nacidos en el territorio nacional durante su permanencia precaria en el país”. Sin embargo, el doctor Fernando Amiama Tió añadió que se han realizado estudios “sobre esta importante cuestión”.

4. Posteriormente, en la edición del 15 de noviembre de 1969 del periódico El Caribe, aparece una nota del periodista M. M. Pueriè Cordero titulada *Demanda Buscar Solución A Penetración de Haitianos*, en la que se relata que en la sesión del día anterior que tuvo lugar en el *Consejo Nacional de Fronteras*, uno de sus miembros, el Dr. José Gautier planteó que **“los hijos de esos nacionales haitianos que nacen en el país son dominicanos de conformidad con la Constitución dominicana**.

5. Ya en la década del 70 del siglo pasado, el entonces vicepresidente de la República *Carlos Rafael Goico Morales*, en el marco de una crítica pública por la penetración ilegal de nacionales haitianos al país, hizo alusión al tema de la nacionalidad:

“Somos generosos y practicamos la filantropía, pero la interrogante fluye a flor de labios: *quid del hijo de haitiano nacido en el territorio dominicano*³”.

6. Otro distinguido hombre público dominicano, el licenciado Luis Julián Pérez, en septiembre de 1973, siendo presidente de la Comisión Nacional de Desarrollo, en presencia del presidente Joaquín Balaguer expresó que la región oriental del país estaba saturada de haitianos, expresando su preocupación por el tema de la nacionalidad de los hijos de indocumentados haitianos nacidos en nuestro país:

¹ Oficio 4140, del 18 de octubre de 1927.

² Por razones que desconozco, no obstante que los textos constitucionales relativos a la excepción del *jus soli*, tanto en el período 1908-1924 y 1929-2010, utilizan la expresión “*de tránsito*”, en la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia del 14 de diciembre de 2005, como en la Sentencia 168-13 del Tribunal Constitucional del 23 de diciembre de 2013, se utiliza la expresión “*en tránsito*”.

³ El Caribe, 18 de diciembre 1972: “*Goico Afirma Dominicanos Son Negligentes ante Penetración de Haitianos*”.

“**Julián Pérez** hizo una larga exposición en la que sostuvo que la afluencia de haitianos equivalía a una “invasión pacífica” e hizo alusión a “los dolores y las tragedias que esta ocasionó en 1937. Se refería evidentemente, a la llamada “matanza de haitianos” practicada por el tirano Rafael Trujillo. Varios miles de personas fueron asesinados en esa época, aunque el número exacto no ha sido precisado nunca. **Julián Pérez** dijo, sin embargo, que hacia esta advertencia “no como asunto racial, ni porque moleste que un ser humano se gane la vida donde pueda deparársela Dios”. *Indicó que en algunas ocasiones ha pensado que se haga una revisión de la Constitución de la República para que desaparezca el “Jus soli”, “porque la cantidad de hijos de haitianos que hay en el país, ya son nacionalizados dominicanos, y esto va constituyendo un problema realmente alarmante”*”.

7. **Luis Julián Pérez** insistiría, varios años después, sobre el tema de la nacionalidad de los hijos de los haitianos indocumentados nacidos en el país, esta vez no en calidad de funcionario público, sino de presidente del Movimiento de Salvación Nacional, partido que fundó luego de su ruptura política con el presidente Balaguer:

“Los bateyes de los centrales azucareros están habilitados, casi en su totalidad, *por familias haitianas que zafra tras zafra, se quedan en el país y nunca regresan al suyo, reproduciéndose en cantidad asombrosa con niños, que, a pesar de todas las características haitianas, vienen a ser nacionales dominicanos por jus soli, de acuerdo con la Constitución de la República*”⁴.

8. El tema de la nacionalidad de los nacidos en territorio dominicano de padres haitianos indocumentados fue abordado también por el director general de la Cédula de Identidad Personal, Dr. **Bartolomé Peguero Guerrero**. En efecto, el 10 de febrero de 1976, el desaparecido diario *El Sol*, bajo el título “*Propone Abstenerse Dar Actas Haitianos*”, recoge unas declaraciones suyas al respecto:

“hay haitianos que vienen al país para determinada época del año, esto es, durante la zafra azucarera, logran quedarse ilegalmente y procrean hijos aquí”. *Dijo que posteriormente esos hijos de haitianos son declarados en las oficialías del Estado Civil y consecuentemente adquieren la nacionalidad dominicana, de acuerdo con la Constitución*”.

9. Durante ese mismo período del siglo pasado, también se alzaron voces contra esa visión de la nacionalidad por jus soli, argumentando que los hijos de nacionales haitianos que se encontraban en situación migratoria irregular no les correspondía la nacionalidad dominicana por el sólo hecho del nacimiento, ya que sus padres se encontraban en nuestro territorio como “*transeúntes*” y/o “*de tránsito*”.

10. El primero en hacer ese planteamiento lo fue el internacionalista **Carlos Sánchez y Sánchez** que al responder lo expresado por José Gautier en la sesión de la Comisión Nacional de Fronteras en 1969, señaló que “*los hijos de los extranjeros transeúntes que nacen en el país no adquieren la nacionalidad dominicana*”⁵.

11. Posteriormente, el 7 de abril de 1973, el también internacionalista **Ambrosio Álvarez Aybar** en la segunda entrega de un artículo titulado “*De Nuestro Jus Soli: Los Hijos de Transeúntes*”⁶, con un tono más moderado, escribió:

⁴ *El Caribe*, 6 septiembre 1973: Afirman Región “Está Saturada de Haitianos”.

⁵ *El Caribe*, 9 septiembre 1977: Julián Afirma Haitianos Se Infiltran en el País.

⁶ Ver punto 4.

⁷ Periódico *El Caribe*, columna SIGNOS Y RUTAS.

“En lo que concierne a los braceros haitianos, que han sido los más numerosos, se ha planteado el problema del vocablo “tránsito”, cuando esos haitianos vienen a trabajar en el corte de caña de los ingenios dominicanos. A nuestro entender se podría llegar, por supuesto, en forma general, a adoptar una política en el sentido de que los hijos de las personas contratadas por las autoridades dominicanas por un tiempo limitado para realizar cualquier clase de trabajo o estudio, pudiera conservar la nacionalidad de su país, siempre y cuando esos hijos adquieran la nacionalidad de origen de sus padres”.

12. Durante las últimas dos décadas del pasado siglo, la atribución de la condición de *extranjeros de tránsito* a los inmigrantes ilegales residentes en el país estuvo presente, aunque con mayor intensidad a partir de la década del 90 y durante los primeros años del presente siglo. El profesor Juan Miguel Castillo Pantaleón, en su obra *La Nacionalidad Dominicana*⁸ da cuenta del amplio debate suscitado en este último periodo:

13. Entre los juristas dominicanos que cita el profesor Castillo Pantaleón con la posición de que no debería considerarse como *extranjeros de tránsito* a los indocumentados haitianos que viven en nuestro territorio, figuran, Ramon Antonio Veras, Aura Celeste Fernández, Virgilio Bello Rosa, Carmen Amelia Cedeño, Eduardo Jorge Prats, Rafael Armando Vallejo Santelises y Enmanuel Esquea Guerrero. En la postura contraria que comparte el autor citado, menciona a Manuel Berges Chupani, Mario Read Vittini, Ramón Pina Acevedo, Jottin Cury, Ramón Tapia Espinal, Lupo Hernández Rueda, Pedro Romero Confesor, Pelegrín Castillo, Artagnán Pérez Méndez y Pedro Manuel Casals Victoria. **El autor de este trabajo también publicó en el periódico El Nuevo Diario, un artículo con el título “La nacionalidad de los hijos de extranjeros “de tránsito”, en esa última línea de pensamiento.**

14. Sin embargo, luego de una intensa investigación que el autor de este trabajo comenzó a mediados del año 2014, en plena crisis internacional surgida tras la Sentencia TC-168-13 del Tribunal Constitucional, llegué a la conclusión de que el enfoque centrado en la no atribución de la nacionalidad a los nacidos en territorio nacional de padres de nacionalidad extranjera en condición migratoria irregular, resultaba no sólo desnaturalizante, sino incompleta, ya que no toma en consideración otra exigencia recogida en la fórmula constitucional vigente en los periodos 1908-1924 y 1929-2010, en materia de excepción a la nacionalidad por *jus soli* como lo era la condición de *hijos legítimos* de sus padres extranjeros.

15. El propósito de publicar esta crónica, como adelanto del libro que sobre el tema de la nacionalidad por *jus soli* en República Dominicana me propongo publicar en los próximos meses, no es otro que aportar herramientas históricas que estuvieron ausentes de la discusión pública tras las sentencias, primero de la Suprema Corte de Justicia el 14 de diciembre de 2005, y luego del Tribunal Constitucional el 23 de septiembre de 2013.

16. Esas decisiones jurisdiccionales no sólo resultaron extremadamente polémicas en el plano interno, sino que tras el ingrediente de la Sentencia 168-13 del Tribunal Constitucional de retrotraer sus efectos a 1929 y con alcance erga omnes, no obstante estar apoderada de una acción de amparo de una particular, la joven Juliana Deguis, produjo una gran conmoción en el plano internacional y hasta una ruptura de facto de la República Dominicana con un órgano esencial del continente americano como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁸ CASTILLO PANTALEON, Juan Miguel: *La nacionalidad dominicana*, Editora Nacional, Santo Domingo, República Dominicana 2012.

-II-

17. Durante el periodo de vigencia de las constituciones que rigieron en la República Dominicana entre 1908-1924, y 1929-2010, los textos sobre la nacionalidad por *jus soli* y sus excepciones, eran los siguientes:

“Constitución de 1908: Art. 7. Son dominicanos: Todas las personas que al presente gozaren de esta cualidad en virtud de Constituciones y leyes anteriores. *Todas las personas que nacieren en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres, exceptuando los hijos legítimos de los extranjeros que residan en la República en representación diplomática, o que estén de tránsito en ella...*

Constitución 1929: Art. 11.- Son dominicanos: 1.-Todas las personas que nacieren en el territorio de la República, *con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que estén de tránsito en él”.*

18. Como se advierte de su lectura, un requisito común a las excepciones a la adquisición de la nacionalidad por *jus soli*, era que el nacido en nuestro territorio de padres extranjeros que residieran en representación diplomática o se encontraran accidentalmente *de tránsito* en nuestro territorio, fuera fruto del matrimonio de sus padres.

A. El requisito de ser *hijo legítimo*.

19. La exigencia de ser *hijo legítimo* para que aplicara la excepción a la nacionalidad por *jus soli* a hijos de extranjeros nacidos en la República Dominicana antecede a las constituciones de 1908 y de junio de 1929.

20. En efecto, fue en la Constitución de 1875, que por primera vez exigió para la aplicación de la excepción al *jus soli* a los hijos de extranjeros nacidos en el país, el que se tratara de un *hijo legítimo*:

Art. 5° Son dominicanos: 1° Todos los que actualmente gozan de esta cualidad. 2° Los que nacieren en el territorio de la República, cualquiera que sea la nacionalidad de sus padres. 3° Los hijos de padres dominicanos que hubieren nacido en país extranjero, si vinieren a domiciliarse en la República y expresaren su voluntad de serlo. 4° Los extranjeros que, después de un año en el territorio, se inscriban en el registro civil en la forma determinada por la ley. § único. **Para los efectos de este artículo, no se considerarán como nacidos en el territorio de la República, los *hijos legítimos* de los extranjeros que temporalmente residan en el país en representación o en servicio de su patria;** así como tampoco se reputaran como nacidos fuera, los hijos de los que tengan su domicilio en el territorio y solo se hayan ausentado de él por un tiempo que no exceda de dos años; ni los de los que estén en el extranjero desterrados o en representación u otro servicio de la República.

21. Esa misma fórmula se repite en los textos constitucionales de 1877, 1878, 1879, 1880, 1881, 1887 y 1896.

22. La Constitución de 1907, extendió más allá la exigencia de *hijo legítimo*, al disponer su aplicación no sólo a los hijos de los extranjeros que temporalmente residan en ella, en representación o servicio de su patria, sino además de los que no hubieran fijado su residencia en la República:

Art. 6. Son dominicanos: 1° *Todos los nacidos en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres, exceptuando los hijos legítimos de los extranjeros que se encuentren en servicio de su nación o que no hubieren fijado su residencia⁹ en la*

⁹ fórmula “que no hubieren fijado su residencia en la República. Su importancia radica en que la residencia fija es entendida como lo contrario a estar en *tránsito* y, por tanto, como parámetro in-

Republica. 2° Los nacidos en el extranjero de padres dominicanos en servicio de la República. 3° Los hijos de padres dominicanos nacidos en el extranjero, si están domiciliados en la República y no declararen al venir a ella, ante el Presidente del Ayuntamiento de su domicilio por sí o por quienes los representen legalmente, que no tienen una nacionalidad extranjera.

23. Sin embargo, en la Constitución de 1908, se flexibilizó la exigencia de no haber fijado su residencia por el concepto *de tránsito*, lo que resultaba acorde con el espíritu mayoritario de la Asamblea respecto de la necesidad que tenía el país de absolver la mayor cantidad de nacionales.

24. En la Asamblea Constituyente de 1908, la exigencia de *hijo legítimo* para la aplicación de las excepciones al *jus soli* por el hecho del nacimiento en la República fue objeto de debate, siendo sugerida incluso su eliminación, lo que fue rechazado por la Asamblea.

Así puede leerse en el acta de la sesión del 8 de enero de 1908:

“seguidamente se leyó el inciso segundo, y surgieron las siguientes proposiciones: 1ª Dip. Peralta: “Todas las personas que nacieren en el territorio de la República; pero los hijos legítimos de padres extranjeros que no deseen gozar de esta cualidad deberán declarar en la época de su mayor de edad y ante el presidente del Ayuntamiento de su domicilio, que asumen la nacionalidad de sus padres”; 2ª Dip. Menard: “Todas las personas que nacieren en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres, siempre que cumplida la mayor edad opten por la nacionalidad dominicana y obtengan de quien corresponda, carta de naturalización. Se exceptúan los hijos legítimos de los extranjeros que residan en la República en representación diplomática”; 3ª Dip. Sánchez: **Propone el inciso como lo tiene el proyecto y contraproyecto, pero suprimiendo el calificativo de “legítimos”;** 4ª Dip. Rivera propone este inciso: “Son dominicanos los hijos de padres extranjeros nacidos en el territorio dominicano si al llegar a la mayor edad no declararen ante quien fuere de derecho su propósito de seguir la nacionalidad de sus padres”.

“Establecióse la discusión sostenida por los autores de las respectivas proposiciones, y los miembros de la comisión y miembro disidente, hasta que la Presidencia considerando el punto suficientemente discutido, sometió al voto, por su orden, las diferentes proposiciones surgidas, sin que ninguna obtuviera el favor de la mayoría. Sometido asimismo el inciso 2º del contraproyecto, tampoco fue aceptado y quedó aprobado el del proyecto de la mayoría de la comisión”¹⁰.

25. Durante la dictadura de Trujillo, la exigencia de *hijo legítimo* como condición indispensable para que aplicara la excepción al *jus soli* de los hijos nacidos en nuestro territorio de los extranjeros que residieren en función de representantes diplomáticos, o que estuvieren *de tránsito* en nuestro país, no produjo nunca la más mínima discusión.

26. En efecto, un destacado constitucionalista dominicano del primer tercio del siglo pasado, **Manuel De Jesús Camarena Perdomo**, titular de la cátedra de Derecho Constitucional de la Universidad de Santo Domingo hasta su muerte¹¹ publicó en 1937, en los **Anales de la Universidad de Santo Domingo**¹² un trabajo titulado **“LA NACIONALIDAD. BREVE ESTUDIO DE ESTA CUESTIÓN EN NUESTRO DERECHO ACTUAL”**, en el que se refiere con una claridad extraordinaria al tema en análisis:

terpretativo, es la permanencia en el país (dada por el hecho de haber fijado la residencia), y no el estatus legal de los padres, lo que determina la condición de nacional

¹⁰ Gaceta Oficial No. 1920, Año XXV, Santo Domingo, 22 agosto de 1908.

¹¹ A Manuel De Jesús Camarena Perdomo lo sustituyó en la cátedra el Dr. Joaquín Balaguer, designado mediante el Decreto No. 2191, expedido por el Poder Ejecutivo el 21 de febrero de 1938

¹² Vol. I, Fasc. II, de abril de 1937.

“Se comprueba con la lectura de la disposición No. 2 que el principio dominante en nuestro derecho es el *jus soli* o sea el que se asienta en la consideración del lugar del nacimiento. En consecuencia: todas las personas que nacen en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres, son dominicanas. **De esta regla solo se exceptúan: 1. los hijos legítimos de los extranjeros que residen en la República en representación diplomática y 2. los hijos legítimos de los extranjeros que solo estén de tránsito en ella**”.

27. Resulta interesante la contundencia con que Camarena Perdomo cierra su análisis respecto del tema:

“La legitimidad del hijo es una condición común a los casos excepcionalmente establecidos y por consiguiente los ilegítimos quedan excluidos en ambos casos y por tanto son dominicanos¹³”.

28. Ya en la década del 40 del siglo pasado, otro gran jurista dominicano, que también fue catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de Santo Domingo, el Lic. Rafael F. Bonnelly, en sus cátedras de Derecho Constitucional, analizó el régimen de *jus soli* imperante en esa época y sus excepciones, en el mismo sentido de lo ya apuntado por **Manuel De Jesús Camarena Perdomo**:

“Aparte de que son dominicanos “las personas que al presente gozaren de esta calidad en virtud de Constituciones y leyes anteriores” (Art. 8), lo son por el *jus soli*: todas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción:

1° De los hijos legítimos de los extranjeros residentes en la República en representación diplomática.

2° De los hijos legítimos de los extranjeros que estén de tránsito en ella¹⁴”.

29. Asimismo, durante la dictadura de Trujillo, un ilustre catedrático de Historia del Derecho en la Universidad de Santo Domingo, Gustavo Mejía Ricart, refiriéndose al texto de la nacionalidad de origen en las constituciones de 1929, 1934 y 1942, señaló lo siguiente:

“en la Constitución del año 1929, reproduciéndose en las Constituciones del 1934 y la actual del 1942, se implantó como regla general el principio del *jus soli*, con la única excepción de los hijos legítimos de extranjeros residentes en la República, pero en representación diplomática o que estén de tránsito en ella¹⁵”.

30. Con posterioridad a la dictadura trujillista, el internacionalista dominicano **Ambrosio Álvarez Aybar¹⁶**, reflexionando varias décadas después sobre el tema del *jus soli* y los hijos de *transeúntes*, reconoce que la excepción al *jus soli* para los hijos de extranjeros *de tránsito* que nacieren en el suelo nacional sólo resultaba aplicable a los *hijos legítimos*:

“La otra excepción que contiene nuestra Constitución vigente y que reprodujimos en nuestros escritos anteriores, es la que se refiere a los hijos de los extranjeros en *tránsito*. Tal como señalamos el artículo 11 de su inciso 1ro. que ahora tenemos que volver a reproducir, contiene dos excepciones, para los que adquieren la nacionalidad dominicana por el *jus soli*, y se

¹³ Ibidem.

¹⁴ BONNELLY, Rafael F: *Derecho Constitucional*, Madrid, España, 1948, Imprenta Juan Bravo, 3, página 74. El Tribunal Constitucional dominicano reeditó la obra en su Colección Clásicos de Derecho Constitucional, en noviembre 2018. En esa edición la cita figura en la página 106

¹⁵ http MEJÍA RICART, Gustavo: *Historia General del Derecho y del Derecho Dominicano*, Santiago, República Dominicana, 1943, Editora El Diario, página 203.

¹⁶ Durante los días 6 y 7 de abril de 1973, en su columna Signos y Rutas del periódico El Caribe publicó sendos artículos bajo el título *De Nuestro Jus Solis: Los Hijos de Transeúntes*.

expresan textualmente así: “con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que estén *de tránsito* en él”. Hemos vuelto a reproducir lo concerniente a los hijos legítimos de los agentes diplomáticos, aspecto que ya hemos tratado en nuestros dos artículos anteriores, *debido a que se habla de que las excepciones deben basarse en padres residentes en el territorio de la República con las excepciones de los hijos legítimos de los mencionados agentes diplomáticos o de los que estén de tránsito en él. En otras palabras, esta segunda excepción puede enunciarse de la manera siguiente: con excepción de los hijos legítimos de los no residentes en el territorio de la República.* De aquí que surja una especie de equiparación respecto del alcance del vocablo “tránsito”.

31. Esta exigencia de ser *hijo legítimo* para la aplicación de la excepción al jus soli de los hijos de los extranjeros *de tránsito* que hubieran nacido en nuestro territorio, fue abordado públicamente en la década de los ochenta del siglo pasado, al menos en dos ocasiones, por Jorge A. Disla Canaán y por el profesor Enmanuel Esquea Guerrero.

32. El 15 de mayo de 1983, Disla Canaán¹⁷ publicó en el periódico vespertino *EL NACIONAL DE AHORA*, en su edición del 15 de mayo de 1983, un artículo titulado: *La Adquisición de la Nacionalidad Dominicana*.

33. En su escrito, su autor asume la interpretación original de *Manuel de Jesús Camarena Perdomo*, seguida por su discípulo *Rafael F. Bonnely*, respecto de la necesidad de que sea un *hijo legítimo* para que aplique la excepción al jus soli contemplada constitucionalmente en los períodos 1908-1924 y 1929-2010:

“El Artículo 11, de nuestra Constitución dispone la adquisición de la nacionalidad por nacimiento tanto por el Yus soli como por el Yus sanguini. Ahora, Cómo se adquiere, ¿por el Yus soli o por el Yus sanguini? ¿Cuáles son las excepciones a esos principios? ¿Cuál es la reglamentación dominicana por nacimiento? En cuanto al Yus soli se refiere, la Constitución dominicana en su Artículo 11, Ordinal 1º. sienta el principio de que toda persona nacida en el territorio dominicano es dominicano. **Este principio fue establecido originalmente por la Constitución de 1865; no obstante, hoy día el Artículo 11 de nuestra Constitución lo recoge, pero con determinadas excepciones: a) Salvo los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática. b) Y salvo los hijos legítimos de los extranjeros que estén en tránsito en el país.**

34. Jorge Disla Canaán, va más lejos en el alcance y precisa:

“es necesario que se sepa que el principio que establece el Yus soli no hace distinción entre hijos legítimos ni naturales; solo habla de los nacidos. En cambio, las excepciones al principio sí hace tal distinción entre hijos legítimos y naturales, **y eso significa que el hijo natural del extranjero residente en representación diplomática en el país, y el hijo natural del extranjero en tránsito son dominicanos, porque la excepción a tal principio sólo se aplica a los hijos legítimos de dichos sujetos**”.

35. Por su parte, el profesor Enmanuel Esquea Guerrero abordó el tema de la exigencia de la condición de *hijo legítimo* para que aplique la excepción al jus soli a los hijos de los representantes diplomáticos, así como de los extranjeros *de tránsito* nacidos en nuestro territorio, al dictar en 1984, una conferencia sobre el régimen de la nacionalidad previsto en la Constitución de 1966 en la Escuela Superior de las FF.AA “General de Brigada Juan Pablo Duarte”:

¹⁷ Fue el segundo de tres artículos publicados sobre el tema de la nacionalidad dominicana, el primero el 8 de mayo de 1983, y el tercero, el 22 de mayo del mismo año.

“La Constitución de la República, en su artículo 11, inciso 1ro., (primera parte) dice textualmente lo siguiente: “Son dominicanos todas las personas que nacieren en el territorio de la República”. Esto es la consagración del principio del Jus Soli. Sin embargo, aun cuando existe este principio, el mismo presenta las siguientes excepciones: a) “**los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática**”. Las disposiciones constitucionales son de estricta interpretación, por ende, los hijos legítimos o naturales de los cónsules no pueden ser incluidos dentro de esta excepción al igual que los hijos naturales de los diplomáticos; por consiguiente se le aplicará el Principio de Jus Soli. b) “**Los hijos legítimos de los extranjeros que estén de tránsito en el país**”.

36. Ya en la década de los 90 del siglo pasado, el eminente jurista e intelectual dominicano **Lupo Hernández Rueda**, se refiere a este tema, en términos idénticos a los que figuran en la obra Derecho Constitucional de Rafael F. Bonnely:

“Conforme al Art. 11, numeral 1 de la Constitución vigente, son dominicanos todas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción: **1) de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática; y 2) de los hijos legítimos de los que estén de tránsito en el país**¹⁸”.

37. Agrega el extinto maestro del Derecho laboral dominicano:

La cuestión de saber si un niño es o no legítimo, se rige por la ley personal de los padres. Esto significa, que la condición de **hijo legítimo** de que trata nuestra Constitución se determina conforme a la ley personal de los padres¹⁹”.

38. El tema de la exigencia de ser **hijo legítimo** para la aplicación de la excepción al jus soli en el período analizado, volvió a ser invocado en el año 2002, en una polémica sentencia en materia de amparo dictada por el entonces Juez-presidente de la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el hoy magistrado supremo Samuel Arias Arzeno:

“CONSIDERANDO: b) **Que la Constitución dominicana ha admitido solamente dos excepciones al principio del jus soli, a saber: 1) Los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática; y 2) Los hijos legítimos de aquellos extranjeros que están de tránsito en el país;** Que ninguna de estas excepciones son aplicables al presente caso ya que atribuir a los señores CARMELITE BAZIL y OBERNE SAINT JEAN, padres de los menores RUBEN y ESTEFANI, la calidad de extranjeros **transeúntes** es improcedente, en razón a que nuestra propia legislación ha establecido (Reglamento de Migración No. 209, Sección V, modificada por el Decreto No. 4197), que los **transeúntes** son aquellos que entran a la República Dominicana con el propósito principal de proseguir al través del país con destino al exterior, estableciendo un período de 10 días para conservar esa calidad, que no es el caso de los demandantes que se encuentran establecidos permanentemente en nuestro país²⁰”.

39. Como se puede apreciar, aunque el magistrado Arias Arzeno hace referencia a la exigencia de ser **hijo legítimo** en las dos hipótesis de excepción del *jus soli* prevista en la

¹⁸ « De la nacionalidad dominicana.” *El Caribe*, 5 de julio de 1991.

¹⁹ Posteriormente, en una serie de artículos periodísticos y conferencias escritos por el Dr. Lupo Hernández Rueda a lo largo de la última década del siglo pasado y a comienzos de este siglo, abandona el tema de la exigencia de **hijo legítimo** y asume otras aristas del tema centrado en el concepto **de tránsito** y en la prevalencia de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre nuestra Constitución en materia de nacionalidad, particularmente de que el jus soli sólo aplica a los hijos de extranjeros sino tienen derecho a otra.

²⁰ Ordenanza No.038-2002-02945, del 4 de diciembre de 2002.

entonces vigente Constitución, no hace ninguna derivación al respecto, sino que se ve atraído por el requisito *de tránsito* bajo su expresión equivalente de *transeúnte*²¹.

40. Ningún otro jurista dominicano, hasta donde he podido investigar, hace referencia a esa exigencia de *hijo legítimo* para que aplique la excepción al *jus soli*, tanto a los hijos nacidos en territorio nacional de los extranjeros residentes en nuestro país en representación diplomática, como de los extranjeros que se encontraban *de tránsito* en el país en el período que motiva este trabajo.

41. El doctor Juan Manuel Rosario, un “*experto*” en materia de nacionalidad y extranjería en República Dominicana, que publicó en el año 2005 un voluminoso *Tratado de Derecho Internacional Privado*²² en el que aborda ampliamente el tema de la nacionalidad y su evolución constitucional, se limita a referir que la condición de *hijo legítimo* para que aplique la excepción del *jus soli* a los hijos de extranjeros nacidos en el país, sólo opera para los hijos de los diplomáticos.

42. Al comentar el artículo 11 de la Constitución vigente al momento de la publicación de su Tratado, la del año 2002, dice lo siguiente:

“Según nuestra Carta Magna, aplicando el *Jus Soli*, todo el que nace en nuestro territorio es dominicano; pero hace dos excepciones importantes: *los hijos legítimos de diplomáticos y los hijos de los que están de tránsito*.

*Los hijos de diplomáticos, si son legítimos, no son dominicanos, solo si son legítimos; porque si no lo son, entonces son dominicanos*²³.”

43. A pesar de que su obra la denomina como *Tratado*, lo que supone una profunda investigación, el doctor Juan Manuel Rosario, por ignorarlo, o por omisión deliberada, no hace referencia alguna de las fuentes bibliográficas a las que se ha hecho referencia en este trabajo, que dan cuenta de que las excepciones al *jus soli* vigente durante gran parte de nuestra vida como Estado, exigían como condición común la de ser *hijo legítimo*, tanto en el campo de los hijos de los representantes diplomáticos, como de los *extranjeros de tránsito* nacidos en la República Dominicana.

44. Resulta sorprendente desde el punto de vista académico, que, por igual, en la obra *La Nacionalidad Dominicana*²⁴, del doctor *Juan Miguel Castillo Pantaleón*, que fue el resultado de su tesis doctoral en la Universidad Complutense de Madrid, laureada con la máxima calificación, y en nuestro país con el Premio Nacional de Ensayo Sociopolítico Pedro Henríquez Ureña 2011, no figuren entre sus fuentes bibliográficas ninguna de las obras y artículos mencionados en este análisis²⁵.

²¹ Sin embargo, en la obra *La Constitución de la República Dominicana comentada por los Jueces del Poder Judicial* (Editora Corripio, octubre 2006, páginas 202-203), el magistrado Samuel Arias Arzeno si comenta el tema e incluso cita la opinión al respecto del profesor Enmanuel Esquea Guerrero.

²² ROSARIO, Juan Manuel: *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Librería Jurídica Virtual y Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, Santo Domingo, 2005.

²³ Ob. Cit., página 190.

²⁴ CASTILLO PANTALEON, Juan Miguel: *La nacionalidad dominicana*, Editora Nacional, Santo Domingo, República Dominicana 2012.

²⁵ Realmente es penosa la pobreza bibliográfica en lo que respecta al tema de la nacionalidad en la República Dominicana, en la que no figura, entre otros, la obra de *Derecho Constitucional* de Rafael F. Bonnelly, el artículo de Manuel De Jesús Camarena Perdomo sobre la nacionalidad, y los

45. De esta omisión se comprende por qué el profesor *Castillo Pantaleón* no analiza en su libro la exigencia constitucional de *hijo legítimo* para que aplicara la excepción al jus soli que rigió en República Dominicana entre 1908-1924 y 1929-2010, para los hijos de los *extranjeros de tránsito* nacidos en territorio nacional.

46. Es a partir de la Constitución proclamada el 26 de enero de 2010, que desaparece en nuestro ordenamiento constitucional la condición de *hijo legítimo* para que aplique la excepción al jus soli prevista en las Cartas Fundamentales del Estado que rigieron en los períodos 1908-1924 y 1929-2010.

B. El requisito de tránsito de los padres.

47. La excepción de los *hijos legítimos* de los *extranjeros de tránsito* para la adquisición de la nacionalidad por *jus soli* en nuestro país, no se incorpora en la República Dominicana en la Constitución del 20 de junio de 1929.

48. Fue en la *Constitución de 1908, que rigió en nuestro país hasta el año 1924*²⁶, que se introdujo por primera vez esa excepción aplicable a los *hijos legítimos* de los extranjeros que residan en la República en representación diplomática o que estén *de tránsito* en ella:

“Art. 7. Son dominicanos: Todas las personas que al presente gozaren de esta cualidad en virtud de Constituciones y leyes anteriores. Todas las personas que nacieren en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres, *exceptuando los hijos legítimos* de los extranjeros que residan en la República en representación diplomática, *o que estén de tránsito en ella*. Los nacidos en el extranjero de padres dominicanos, siempre que, de acuerdo con las leyes, del país de su residencia o domicilio, no hayan adquirido una nacionalidad extraña”.

49. Resulta interesante, apreciar algunos detalles contenidos en el Boletín de la Asamblea Revisora de la Constitución de 1908, donde este tema de la nacionalidad por jus soli y su excepción *de tránsito*, como ya se ha dicho²⁷, fue objeto de discusión.

50. En efecto, de la lectura del boletín de la Asamblea Constituyente de la Constitución de 1908 se advierte que se presentaron a discusión dos propuestas de texto constitucional: uno, de la Comisión oficial de la Asamblea Constituyente²⁸, y el otro, un contraproyecto propuesto por un miembro disidente de la Comisión²⁹. La propuesta de la Comisión oficial fue presentada a la Asamblea Constituyente en su sesión del 13 de diciembre de 1907, por el representante de Santo Domingo Armando Rodríguez; mientras que el contraproyecto fue presentado a la Asamblea en la sesión del 18 de diciembre de 1907, por su proponente el comisionado disidente P. A. Bobea, representante de La Vega.

trabajos del profesor Ambrosio Álvarez Aybar, todos textos esenciales para abordar el tema con las diferentes aristas que ha tenido en nuestro país. Esos trabajos no son de difícil localización, ya que figuran citados en la Bibliografía Jurídica Dominicana publicada por Frank Moya Pons y Marisol Florén..

²⁶ En ese año, la Constitución de 1924, dio paso a un sistema de nacionalidad en el que el jus sanguinis fue preponderante hasta la Constitución del 20 de junio de 1929, que volvió al sistema de la Constitución de 1908.

²⁷ Ver No. 24.

²⁸ Esa comisión fue conformada en la sesión de fecha 20 de noviembre de 1907, y estuvo integrada por F. R. Dicoudray, P. A. Bobea, Joaquín E. Salazar, C. A. Rodríguez y J. O. Menard.

²⁹ P. A. Bobea, representante por La Vega.

51. Ambas propuestas plantean en cuanto a la nacionalidad el *ius soli*, pero con variantes: (a) El de la Comisión Oficial, con la excepción de los hijos legítimos de los extranjeros que residan en la República en representación diplomática, o de los que estén *de tránsito* en ella (art. 4.2)³⁰, y b) El contraproyecto del representante disidente de la Comisión, en el aspecto del *ius soli*, la excepción de los diplomáticos, pero no plantea el *de tránsito*, sino *“o que no hubiera fijado su domicilio en la República”* (artículo 6.1), fórmula esta casi idéntica a la que figuraba en la Constitución de 1907, sólo *que en vez del término residencia sugiere el de domicilio* que está sujeto, en adición a la residencia a una autorización del Poder Ejecutivo.

52. En la sesión del *8 de enero de 1908*, fueron discutidas no sólo las dos propuestas antes indicadas, sino otras que surgieron en el curso de las deliberaciones de la Asamblea:

“seguidamente se leyó el inciso segundo, y surgieron las siguientes proposiciones: 1ª Dip. Peralta: *“Todas las personas que nacieren en el territorio de la República; pero los hijos legítimos de padres extranjeros que no deseen gozar de esta cualidad deberán declarar en la época de su mayor de edad y ante el presidente del Ayuntamiento de su domicilio, que asumen la nacionalidad de sus padres”*; 2ª Dip. Menard: *“Todas las personas que nacieren en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres, siempre que cumplida la mayor edad opten por la nacionalidad dominicana y obtengan de quien corresponda, carta de naturalización. Se exceptúan los hijos legítimos de los extranjeros que residan en la República en representación diplomática”*; 3ª Dip. Sánchez: Propone el inciso como lo tiene el proyecto y contraproyecto, pero suprimiendo el calificativo de “legítimos”; 4ª Dip. Rivera propone este inciso: *“Son dominicanos los hijos de padres extranjeros nacidos en el territorio dominicano si al llegar a la mayor edad no declararen ante quien fuere de derecho su propósito de seguir la nacionalidad de sus padres”*.”

53. Continúa el relato del acta contenida en el Boletín de la Asamblea con lo siguiente:

“Establecióse la discusión sostenida por los autores de las respectivas proposiciones, y los miembros de la comisión y miembro disidente, hasta que la Presidencia considerando el punto suficientemente discutido, sometió al voto, por su orden, las diferentes proposiciones surgidas, sin que ninguna obtuviera el favor de la mayoría. Sometido asimismo el inciso 2º del contraproyecto, tampoco fue aceptado y quedó aprobado el del proyecto de la mayoría de la comisión”.

54. En la Asamblea Revisora de la Constitución de junio de 1929, el término *“de tránsito”* estuvo presente en las discusiones suscitadas en la sesión del 18 del mes de junio de 1929:

“SECRETARIO MEJIA: “Todas las personas que nacieren en el territorio de la República con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en la República en representación diplomática o que estén *de tránsito*”. **“SECRETARIO TRONCOSO:** “Las personas nacidas en el territorio de la República, o en el extranjero, de padres dominicanos”. **REPRESENTANTE PRESIDENTE:** -Se ofrece la palabra. **REPRESENTANTE BIDO:** - Pido la supresión de las palabras: “... o que estén *de tránsito* en ella”. Se debe dejar en completa libertad a estos hijos de extranjeros nacidos en el país, para que lo elijan o no. En la forma actual, se prohíbe terminantemente”. **REPRESENTANTE MATEO:** - Comenzaré por decir que no es un ripio de la Constitución esa disposición; está muy lejos de lo que es un ripio. No me parece aceptable la proposición Bidò; esto así, porque **el mismo término**

³⁰ El artículo 4.2 del proyecto de la Comisión Oficial: *“Son dominicanos: 2. Todas las personas que nacieren en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres, exceptuando los hijos legítimos de los extranjeros que residan en la República en representación diplomática, o que estén de tránsito en ella.*

“tránsito” está indicando que son gentes que cruzan pero que no se detienen³¹, y como ningún individuo puede acogerse a una nacionalidad mientras no llega a la mayoría, hay que pensar que ese niño llegado a cumplir 21 años ya puede optar al país donde nació de tránsito y puede entonces regresar al país y tiene las puertas abiertas a la nacionalización. **DIPUTADO PRESIDENTE:** En primer término, se somete el texto original de la Comisión. FUE APROBADO CON 22 VOTOS A FAVOR³².

55. *Jacobo Alberto Simón y Miguel*, en su tesis para optar por el título de Doctor en Derecho de la Universidad de Santo Domingo en 1947³³, apadrinada por Froilán Tavares H., refleja el concepto utilizado en la segunda Asamblea Revisora de 1929 por el Representante Mateo, de que el *de tránsito* “son gentes que cruzan pero que no se detienen”, aludiendo como sinónimo del término *de tránsito*, el de *transeúnte* como “*el hombre que cual ave pasajera olfatea las delicias del país y continua ruta hacia otros senderos*”.

56. Por su parte, en la tesis sobre “*La teoría de la nacionalidad en el derecho político dominicano*”, escrita por Luis Scheker Hane en 1944³⁴, apadrinada por Manuel María Guerrero, al comentar el régimen del *jus soli* en la Constitución de 1934, que al igual que la de junio de 1929, establece como excepción los *hijos legítimos* de los extranjeros residentes en la República en representación diplomática o que estén *de tránsito* en ella, sostiene que estas excepciones se explican: “*la primera, por la teoría de la extraterritorialidad; la segunda, porque la circunstancia del tránsito indica por sí sola desapego a la tierra en que ocurrió accidentalmente el nacimiento, y no puede un simple accidente crear vinculaciones jurídica de la naturaleza que nos ocupa*”.

57. Respecto de este aspecto, el profesor Juan Miguel Castillo Pantaleón en su obra sobre la nacionalidad dominicana, asume como algo imposible, la posibilidad a la que alude con toda naturalidad Luis Scheker Hane en su tesis para optar por el título de doctor en Derecho en la Universidad de Santo Domingo:

“El artículo 3, acápite 2º, de la desaparecida Ley de Migración No. 95 del año 1939, hablaba de “*transeúntes*” al subsumirlos junto con otras tres categorías de No Inmigrantes, las cuales eran: 1º Visitantes en viaje de negocio, estudio, recreo o curiosidad; 3º Personas que están sirviendo algún empleo de naves marítimas o aéreas; y 4º Jornaleros temporeros y sus familias)...En esa hipótesis extravagante, esbozada por la desafortunada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no sólo resultaban dominicanos los hijos de los restantes No Inmigrantes que nacieren en la media isla (los hijos de turistas, tripulantes de naves y jornaleros temporeros), sino que solamente no le correspondería la nacionalidad dominicana al hijo del “transeúnte” si este excepcional sujeto tuviere descendencia después del décimo día de su llegada a República Dominicana.

³¹ El Tribunal Constitucional en la sentencia 168-13: “*En ese sentido, los extranjeros en tránsito no deben ser confundidos con los extranjeros transeúntes* previstos también en los dos estatutos precitados, y que a la luz de estos últimos no son más que el segundo de los aludidos cuatro grupos de personas que integran la categoría de los indicados trabajadores extranjeros no inmigrantes que acabamos de mencionar, o sea, de los extranjeros en *tránsito*. En efecto, el vocablo transeúnte alude a la persona “[*q*]ue transita o pasa por algún lugar”; o que “está de paso en un lugar y no reside habitualmente en él”. Por tanto, se trata, genéricamente, de un “visitante, pasajero, viajero, turista”. Resulta extraño que el Tribunal Constitucional que cita en su sentencia (punto 2.1.6) la exposición de motivos de la reforma constitucional en lo relativo al tema de la nacionalidad, haya omitido esta discusión que tuvo lugar en la misma Asamblea Revisora en la que se presentó el informe.

³² Boletín de la Asamblea Revisora, página 68.

³³ El *Jus Soli* en la Constitución Dominicana.

³⁴ La teoría de la nacionalidad en el derecho político dominicano, pág. 29.

La excepción prevista, por tanto, en el entonces artículo 11 de la Constitución, quedaría reducida a la insignificancia e inutilidad más absoluta³⁵”.

58. Por otra parte, con posterioridad a la Constitución de junio de 1929, fueron dictadas tres leyes sobre inmigración que utilizan, en un mismo sentido el término *de tránsito* al que alude la constitución de 1929 en el tema de las excepciones a la nacionalidad por *jus soli*.

59. La primera ley, la número 426 de 1932 en su artículo 3, párrafo 5 se refiere a los *extranjeros de tránsito* como aquellos “**que entren en el país con fines exclusivos de tránsito para otro destino, por requerirlo así su itinerario y siempre que no permanezcan sino el tiempo estrictamente necesario**”.

60. En 1934, la nueva Ley de Inmigración No. 739, reproduce en su artículo 13, numeral (c), el concepto *extranjero de tránsito* de la ley 426, señalando que están dispensados del permiso de inmigración” los “**que entren en el país con fines exclusivamente de tránsito para otro destino, por requerirlo así su itinerario**, y siempre que no permanezcan sino el tiempo estrictamente necesario”.

61. La ley de inmigración No. 95 de 1939, en su artículo 3, hace referencia entre los extranjeros no inmigrantes en nuestro país aquellas personas “**que transiten al través del territorio de la República en viaje al extranjero**”. En el reglamento de esta ley se utiliza la expresión “*transeúntes*”, para referirse precisamente a las personas que las leyes de inmigración de 1932, 1934 y 1939 califican como *extranjeros de tránsito*.

62. Es que, durante la dictadura *de Trujillo*, la expresión *transeúnte* no guardaba diferencia alguna con la *de tránsito*, *más bien se consideraban como términos sinónimos*. Veamos, a título de ejemplo, lo sostenido en su tesis para optar por el doctorado en Derecho en la Universidad de Santo Domingo por Jaime Manuel Fernández González en 1953³⁶:

“En la parte segunda del artículo 8 citado se ratifica el principio del *jus soli*, con la excepción racional y acorde con las normas del Derecho Internacional, de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o de los transeúntes³⁷”.

63. En igual sentido, *Faustino Alfonso Pérez Peralta*, al sustentar su tesis para el doctorado en Derecho de la Universidad de Santo Domingo en 1955, señala que Constituciones como las de “*Cuba, Chile, Guatemala, que no solamente excluyen de la aplicación del jus soli a los hijos de los diplomáticos, sino también a los de los extranjeros que ostenten la calidad de transeúntes, en el mismo sentido en que se pronuncia la nuestra*”.

64. Finalmente, en lo que respecta a la consideración de *extranjero de tránsito* resulta esclarecedor hacer referencia a una circular que en su calidad de Secretario de Estado de Relaciones Exteriores expidió el destacadísimo intelectual dominicano Manuel Arturo Peña Ballet.

65. Se trata de la Circular No. 59, de fecha 26 de octubre de 1946⁹⁶, dirigida a “*Funcionarios del Servicio Exterior de la República*”, donde advierte que a fines de control migratorio en materia de ingreso al territorio nacional existen tres categorías de visas: las de inmigrantes, las de no inmigrantes y *las de tránsito*. En dicha Circular se identifican cla-

³⁵ CASTILLO PANTALEON, Juan Miguel: *La nacionalidad dominicana*, Editora Nacional, Santo Domingo, República Dominicana 2012, páginas 385-386.

³⁶ *Formas de adquirir la nacionalidad. Consideraciones acerca de la legislación vigente en la República Dominicana*. Dicha tesis fue apadrinada por Hipólito Herrera Billini.

³⁷ Página 39.

ramente a los *no inmigrantes*, como aquellos que deseen visitar la República en viaje de negocio, estudio, recreo o curiosidad, a los que se les debe expedir una **visa de residencia temporal**; mientras que a los *extranjeros de tránsito*, se les otorgará una **visa de tránsito** “cuando se compruebe que el interesado está debidamente autorizado a entrar al país hacia el cual se dirige o pueda regresar sin dificultad e inconvenientes al país de procedencia”.

66. En lo que respecta al tiempo de permanencia de los *extranjeros de tránsito* en nuestro país, el profesor Manuel A. Amiama en sus Notas de Derecho Constitucional dice categóricamente que:

“la del estado *de tránsito*, en cuanto a su carácter y duración, no ha sido todavía regulada por ninguna ley³⁸”.

-III-

67. Como se puede advertir de lo precedentemente expuesto, el debate sobre el tema de la nacionalidad de los hijos de los indocumentados nacidos en nuestro país, sobre todo a partir de la última década del siglo pasado y en los primeros años de este siglo estuvo totalmente sesgada por dos razones principales. La primera, porque dicho debate ignoró la existencia de una exigencia constitucional para la aplicación de las excepciones al jus soli previstos en los períodos 1908-1924 y 1929-2010, como lo constituía la condición de *hijo legítimo*. Y la segunda, porque fue desnaturalizado un concepto como el de *extranjero de tránsito*, que a lo largo de la dictadura trujillista tuvo el único sentido, el de extranjeros “*que entren en el país con fines exclusivamente de tránsito para otro destino*”, los que en palabras de Manuel Arturo Peña Batlle eran provistos para ingresar a nuestra tierra de una *visa de tránsito*.

68. La irresponsabilidad del Estado, a partir de la segunda mitad de la década del sesenta del siglo pasado, que con una retórica y prácticas totalmente divorciadas condujeron a un auténtico desorden migratorio que oficializaba de facto la presencia de miles de personas de nacionalidad haitiana en nuestro territorio en condición migratoria irregular, así como el alucinamiento provocado en el sector conservador de nuestro país **-entre los que se encontraba en ese entonces quien esto escribe-** de que el más grande líder popular de toda la historia democrática dominicana, el doctor José Francisco Peña Gómez, de ascendencia haitiana, pudiera ascender, primero en 1994, y luego en 1996, a la primera magistratura del Estado, desató un manejo político sobre el fantasma de un alegado plan internacional para la fusión de la República Dominicana y la República de Haití, sustentada por el presidente Joaquín Balaguer el 27 de febrero de 1994 en el salón de la Asamblea Nacional a través de la desnaturalización de una cláusula usual en contratos de renegociación deuda pública, que en ese momento se realizaba con el Club de París, sentando así las bases para la nueva escena, la del plan jurídico que desembocó en el presente siglo en una delicada situación internacional para nuestro país.

69. Ese plan jurídico, que ya tenía como base retórica, entre otros, a juristas de la talla de Lupo Hernández Rueda, tuvo como primera manifestación a nivel oficial un discurso pronunciado en el acto inaugural de la Escuela Nacional de la Judicatura el 11 de agosto de 1999, por el entonces magistrado presidente de la Suprema Corte de Justicia, el doctor Jorge

³⁸ *Notas de Derecho Constitucional Dominicano*. Segunda Edición 1959, página 41. Es importante señalar que ciertamente ninguna de las tres leyes de inmigración que rigieron durante la dictadura de Trujillo estableció plazo, el que fue previsto por vía del reglamento de la Ley de inmigración de 1939.

Subero Isa, en el que expresó que huelga “hablar de la importancia que tiene la nacionalidad para cualquier ser humano. Sin embargo, muchas veces olvidamos que de la determinación de la nacionalidad puede depender no sólo la estabilidad del país, sino también la existencia misma como Estado³⁹”.

70. Dijo además el profesor Jorge Subero Isa, luego de referirse a las excepciones a la nacionalidad por jus soli en la entonces vigente Constitución de 1994, con un manejo evidentemente sesgado del concepto de *hijo legítimo* que sin explicación alguna limitaba al de los hijos de los diplomáticos nacidos en nuestro territorio, y presentando, adicionalmente, unas preocupaciones que hubieran causado hilaridad en un acto de la misma naturaleza durante la dictadura de Trujillo respecto del concepto de *extranjero de tránsito*, expresó que dado “**el vínculo existente entre la nacionalidad, la ciudadanía y el Estado, se impone que la nacionalidad dominicana sea protegida al máximo, revistiéndola de una coraza legal que sea clara, precisa e inequívoca**⁴⁰”.

71. Varios años después de ese discurso, el día 7 de enero de 2006, día del Poder Judicial, en presencia del jefe del Estado, de miembros de su gabinete y del Cuerpo Diplomático acreditado ante el gobierno de la República Dominicana, el presidente de la Suprema Corte de Justicia recordaba su discurso del 11 de agosto de 1999 con motivo de la inauguración de la Escuela Nacional de la Judicatura, y con voz elevada dijo:

“*Esa sugerencia de coraza legal* fue establecida cinco (5) años después, al aprobar el Congreso Nacional la Ley General de Migración, No. 285-04, del 27 de agosto de 2004. El pleno de la Suprema Corte de Justicia, a propósito de la inmigración y su relación con la nacionalidad dominicana, sobre una acción de inconstitucional por vía directa contra dicha ley, dictó la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2005”.

72. En esencia, la Ley General de Migración de 2004, dado que la cuestión de la determinación de que se entendía por *extranjero de tránsito* en nuestro país era un tema de ley, decidió ampliar el concepto que figuraba ininterrumpidamente en la legislación migratoria dominicana desde 1932, lo que fue validado por la Suprema Corte de Justicia actuando en sus atribuciones de control concentrado de constitucionalidad, por lo que el magistrado Subero Isa dijo, a título de misión cumplida, que con “esa sentencia queda definitivamente establecido que no tan sólo los hijos de extranjeros que se encuentren en nuestro país sin ningún tipo de autorización, es decir, los extranjeros no residentes, no pueden adquirir por el hecho del nacimiento, la nacionalidad dominicana, sino que tampoco pueden adquirir por ese hecho originario los hijos con residencia temporal en el país; es decir, aquellos extranjeros autorizados a residir por un período determinado en el territorio dominicano. Deduciéndose en consecuencia que sólo los hijos de los extranjeros con residencia permanente llegan a ser dominicanos”.

73. Olvidada el profesor Jorge Subero Isa en su discurso de apertura del Poder Judicial de enero de 2006, la limitación aún existente entonces en la Carta Fundamental del Estado de que la excepción a la nacionalidad por jus soli de los hijos de los *extranjeros de tránsito* nacidos en nuestro territorio aplicaba sólo a los *hijos legítimos*, situación que vino a resolverse con la proclamación el 26 de enero de 2010 de la nueva Constitución de la República, que eliminó esa exigencia presente entre nosotros entre 1908-1924 y 1929-2010.

³⁹ 14 Años y la 1ra. Ola de Reforma Judicial 1997-2011. Publicación de la Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), 2012, página. 410 y siguientes.

⁴⁰ 14 Años y la 1ra. Ola de Reforma Judicial 1997-2011. Publicación de la Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), 2012, página 412.

74. Ni la “coraza” resultante de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del 14 de diciembre de 2005, que validaba el nuevo concepto ampliado de *extranjero de tránsito*; ni su inclusión en el texto constitucional de 2010; ni la eliminación de la exigencia de ser *hijo legítimo* para que aplicara la excepción al *jus soli*, parecieron suficientes para “preservar la supervivencia de la nación dominicana”.

75. Y ahí apareció la Sentencia 168-13, del 23 de septiembre de 2013 del Tribunal Constitucional dominicano, que, por una parte, coincide con la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del 14 de diciembre de 2005 ignorando la exigencia constitucional vigente entre 1908-1924 y 1929-2010, respecto de ser *hijos legítimos* de los *extranjeros de tránsito* para que aplicara la excepción al *jus soli*, pero, de otro lado, se distingue de la decisión del más alto órgano del Poder Judicial por un pretendido, pero fallido, ejercicio de exhaustividad y erudición histórica, con errores e inexactitudes que la alejaron de la certeza jurídica, conduciéndola a errores, como son, por sólo mencionar algunos, el de que la excepción al *jus soli* a los hijos de los *extranjeros de tránsito* se consagró por primera vez en la Constitución de junio de 1929; la afirmación de que el concepto *extranjero de tránsito* fue establecido por primera vez en la ley de inmigración de 1939, cuando con anterioridad, tanto las leyes de inmigración de 1932, como en la de 1934, recogen el mismo concepto que la de 1939; la pretendida diferencia entre *tránsito-transeúnte* a pesar de que en la dictadura trujillista, época en que se aprobó la Ley de inmigración de 1939, eran conceptos sinónimos; y finalmente, dar la espalda en su análisis histórico a la discusión que suscitó en la Asamblea Revisora el concepto *extranjero de tránsito*.

76. En fin, la extensión de los efectos a junio de 1929 contenida en la sentencia TC-168-13, del 23 de septiembre de 2013, atizó nuevamente el incendio que la Constitución del 26 de enero de 2010 había apagado al consagrar un nuevo régimen de excepciones a la nacionalidad por *jus soli* restringido y más robusto que el que había estado vigente de manera ininterrumpida en nuestro país desde la Constitución de junio de 1929, como lo había abogado Luis *Julián Pérez* en la sesión del Consejo Nacional de Desarrollo celebrada en el Palacio Nacional, en presencia del entonces presidente Balaguer, el 5 de septiembre de 1973⁴¹.

77. Lo demás, lo ya hecho, parafraseando al insigne jurista alemán Radbruch, *constituye injusticia extrema, que no es Derecho*.

⁴¹ Ver No. 6.