

MIGRACIÓN Y DERECHOS A LA IDENTIDAD CULTURAL, NACIONALIDAD E IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN: UN ESTUDIO DE CASO

Data de aceite: 12/02/2023

Miguel Ángel Rodríguez Vázquez

Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; Profesor-Investigador en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango; Investigador nacional nivel I del Sistema Nacional de Investigadores; Perfil PRODEP; Magistrado en Retiro.

1 | INTRODUCCIÓN

La sociedad actual está experimentando el incremento de la migración mundial por diversos motivos: hay desde personas y familias que van en busca de mejorar sus condiciones de vida, hasta quienes se ven obligados a abandonar su hogar y su patria debido a la violencia doméstica o bien externa como cuando hay guerra con otros países y se sufre invasión.

Para quienes dejan su país de origen, el reto comienza desde que deciden emigrar, después, al estar en una comunidad diferente a la suya, enfrentarán variados problemas y, sin duda, pasarán por

procesos de adaptación y reconstrucción de su identidad cultural como formas de subjetivación.

Los migrantes saben que en la travesía y al tratar de establecer su residencia en otro país estarán en riesgo sus derechos humanos de ser violados, verbigracia, el derecho a la nacionalidad, que lo peor que les puede pasar es quedar en una situación de apatridia; el derecho a la igualdad y la prohibición de no discriminación, pues pueden sufrir distinciones injustificadas; el derecho a la identidad cultural, ya que habrá quienes no respeten el derecho a conservar su cultura y a ser reconocidos como diferentes.

Alrededor de este fenómeno hay diversos elementos que considero necesario identificar para tener su comprensión cabal. En este trabajo me centraré en tres de ellos, que se corresponden con tres derechos humanos: la nacionalidad, la identidad cultural y la no discriminación, habida cuenta que en el caso concreto que se

abordará están relacionados entre sí.

El fenómeno de la migración se debe tratar con toda seriedad, con una metodología adecuada para conocer sus causas y sus consecuencias, para tomar las medidas oportunas y evitar verdaderas tragedias humanas como las que se producen cuando hay guerras, que es una situación extrema, o como cuando los países de acogida no tienen condiciones jurídicas propicias, ni llevan a cabo políticas adecuadas, ni sus instituciones favorecen, la integración de los migrantes a la comunidad correspondiente. Por el contrario, existe rechazo y discriminación, e incluso se ha llegado al extremo de mantener a los descendientes de los migrantes en situación de apatridia, tal como se ilustra en el caso que se estudia en este ensayo referente a las personas que son hijos de madre y padre haitianos en situación migratoria irregular, pero que nacieron en República Dominicana.

También puede acontecer que, en ocasiones, como sucede en algunos países europeos, pero no en el caso mexicano, el fenómeno de la migración se politice (Naïr, 2021 : 2) y los partidos políticos lo utilizan como moneda de cambio por votos, o bien, ya llegados al gobierno formulen políticas públicas que pueden favorecer o entorpecer la integración de los inmigrantes e incluso propiciar violaciones a los derechos que con antelación fueron enunciados, como el derecho a la identidad cultural, entre otros.

Por tales motivos, en este ensayo se pretende analizar, a través del estudio de un caso, cómo el derecho puede convertirse en un elemento que favorece la integración de los migrantes al país de acogida, o bien, dificulte ese proceso y, por el contrario, los excluya de la comunidad hasta convertirlos en personas que se encuentren al margen del orden jurídico.

Las partes de que consta el ensayo son las siguientes: en la primera, se trata de conceptualizar los derechos a la nacionalidad, a la identidad cultural y a la igualdad y no discriminación, con la finalidad de tener claro en qué consisten sus violaciones en el caso que se estudia más adelante; en la segunda parte, se analiza un caso en el que el Tribunal Constitucional de República Dominicana, mediante una sentencia que emitió, tuvo como resultado que quedaron en situación de apatridia miles de personas descendientes de haitianos en situación migratoria irregular, a pesar de haber nacido en República Dominicana; finalmente, se emiten las conclusiones respectivas.

2 | CONTENIDO DE LOS DERECHOS A LA NACIONALIDAD, A LA IDENTIDAD CULTURAL Y A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Como se advirtió en la Introducción de este trabajo, las personas migrantes corren el riesgo de convertirse en víctimas de violaciones a sus derechos humanos, tales como el derecho a la nacionalidad, a la identidad cultural y a la igualdad y prohibición de

discriminación, entre otros, por lo que conviene, conocer cuál es el contenido de esos tres derechos que son a los que se limitará este ensayo.

En cuanto al *derecho a la nacionalidad* conviene, en primer lugar, aclarar qué se entiende por ella. Un ilustre civilista, Ignacio Galindo Garfias lo consideraba como “un complejo de elementos de contenido social, jurídico, político y cultural. Es, además, uno de los elementos fundamentales de la idea de nación y, por consiguiente, del concepto de Estado” (Galindo, 1995: 378 y 379); también lo estimó como *uno de los atributos de la persona física*.

Por su parte, Nuria González define a la nacionalidad de la siguiente manera: “el lazo jurídico que une a los individuos con el Estado y los hace sujetos de este, siendo entonces la base de una unión entre el individuo y una determinada organización jurídica” (González, 2002: 208).

Conviene aclarar que la nacionalidad desde el punto de vista de los derechos humanos es uno de ellos por haberse así reconocido, tal como lo hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-4/84, *Propuesta de modificación a la Constitución de Costa Rica* (1984), en la que fijó el siguiente criterio:

En efecto de la perspectiva doctrinaria clásica en que la nacionalidad se podía concebir como un atributo que el Estado otorgaba a sus súbditos, se va evolucionando hacia un concepto de nacionalidad, en que, junto al de ser competencia del Estado reviste el carácter de un derecho de la persona humana [...].

En tal virtud, en caso de que haya una afectación a la nacionalidad, se producirá una violación a un derecho humano de su titular. Además, en caso de que una persona carezca de nacionalidad se genera una situación de *apatridia* como es la que se estudiará en el segundo apartado. Se aclara que, de conformidad con el Artículo primero de la *Convención sobre el Estatuto de Apátridas*, adoptada el 28 de septiembre de 1954 y entró en vigor el 6 de junio de 1960, se considera que “el término ‘apátrida’, designará a toda persona que no sea considerado como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”.

Ahora bien, en relación con la *identidad cultural*, hay diversas formas de aproximarse al estudio de esa categoría social y en este trabajo me referiré a dos. En primer lugar, desde un punto de vista de la identidad colectiva que ha sido desarrollado por Alfonso Pérez Agote (1994), frente al que se centra en el sujeto de Alain Touraine.

Según la *teoría de la identidad colectiva* no se trata de estudiar al sujeto en el plano individual, sino la forma en cómo se construye la identidad en el ámbito colectivo, de tal manera que lo que interesa es la formación de la identidad en el grupo, es decir, con quienes comparte aspectos culturales y que en el país de acogida se constituyen como grupo minoritario frente a otros grupos diferentes.

La construcción de la identidad de esta manera se da por el conjunto de interacciones con la familia, con el grupo escolar, con los integrantes de su religión, con los compañeros de trabajo, entre otros. En esos contactos, en los que se dan los juegos de lenguaje de que hablaba Ludwig Wittgenstein, los miembros del grupo se entienden porque saben el uso de las palabras. En la actualidad, también juegan un papel importante los medios de comunicación masiva y las redes sociales, en este mundo globalizado. En el primer grupo mencionado, la familia es muy importante en la formación de la identidad e incluso se transmite de generación a generación, y el último, la religión, en ciertas culturas influye decisivamente en la construcción de la identidad.

En el otro extremo se encuentra la *teoría del sujeto* de Touraine, quien enfatiza en que éste puede convertirse en actor, por eso afirmó:

No hay ningún otro punto de apoyo en un mundo incontrolable y en continuo cambio que el esfuerzo del individuo en transformar sus experiencias vividas en construcción de sí mismo como actor. Ese esfuerzo del individuo para ser actor es lo que llamo sujeto, que no se confunde ni con el conjunto de experiencias ni con un principio superior que guíe al individuo y le dé una vocación. El sujeto no tiene otro contenido que la producción de sí mismo. No sirve a ninguna causa, ningún valor, ninguna ley que no sea su necesidad y su deseo de resistir por su propio desmembramiento en un universo en movimiento sin orden y sin equilibrio. (Touraine, 1997: 28).

Al ser reconocido en el sujeto el potencial para convertirse en actor, entonces el migrante deja de ser un sujeto pasivo en la construcción de su identidad, pero en diferentes situaciones se le ve al migrante como alguien pasivo, incluso como víctima, pero como afirma Antonio Álvarez-Benavides:

Si solo se denuncian las situaciones en las que los migrantes son marginados, aunque se propongan formas y medios para evitar estas situaciones no se aborda la parte creativa de su inserción en las sociedades occidentales [...], pero el solo hecho de migrar implica un reto y es, por tanto, un proceso de toma de conciencia del propio yo y un intento de mejorar una condición de vida previa. Imaginar es un proceso de subjetivación de sí mismo (Álvarez-Benavides, 2020: 105).

Los procesos de subjetivación, precisamente, transforman su identidad. El sujeto, para Touraine, es la construcción de propio individuo.

Ahora bien, luego de exponer esas teorías, es necesario decir que, si el migrante logra integrarse a la nueva comunidad, se realiza una reconstrucción de la identidad, pero el problema es que los referentes colectivos en los que se basa pueden contener elementos discriminatorios, estar basados en una cultura de consumo, entre otros factores. Lo anterior amerita en cada caso concreto estudiar este fenómeno para identificar esos referentes culturales y así conocer con exactitud lo que influirá en la reconstrucción de la identidad y la subjetividad de las personas.

José Manuel Valenzuela (1998: 32) considera que se deben analizar tres procesos de construcción y reconstrucción de las identidades migratorias: la socialización, la institucionalización y la resocialización, la acción social, y la construcción simbólica.

Este esquema ha sido analizado para el estudio de la identidad en el fenómeno migratorio entre México y los Estados Unidos de América, por ejemplo, Roxana Rodríguez Ortiz (2010: 125-143) aplica cada uno de esos tres procesos para estudiar a la comunidad transfronteriza que asimila la cultura ajena y construye su cultura propia. El primero de esos procesos lo explica la citada autora como el relativo a la forma en que se inserta el migrante mexicano a la sociedad a través de la familia y que pasan, por ejemplo, desde renegar de sus orígenes, copiar comportamientos y la aculturación con la sociedad dominante; el de la acción social, a través de la acción comunicativa, en el que se da el diálogo cortado, así como la construcción simbólica de la identidad, en el doble proceso de olvido y anamnesis (Rodríguez, 2010: 130-132).

Otro caso diferente es la inmigración que se da hacia México, lo cual amerita un tratamiento distinto. Para esas personas no ha sido nada fácil la integración a la cultura nacional, a su sistema educativo, a la planta laboral, al sistema de salud, menos aún en el contexto de pandemia actual, en el que los propios mexicanos hemos sufrido la escasez de medicamentos. Hay diversos ejemplos de restricciones legales y prácticas discriminatorias que impiden la integración de un inmigrante:

En materia educativa, se mantiene cierta discrecionalidad para la inclusión de niñas y niños migrantes e incluso de nacionales hijos e hijas de migrantes. En materia laboral, la ley imita el número de puestos que se puede otorgar a personas migrantes. En la salud es frecuente que se requieran documentos de identidad o comprobantes de nacionalidad para pedir atención en ventanilla [...], la única y comprobable tradición es la xenofobia institucionalizada: un nacionalismo patriótico que sostiene incluso conductas discriminatorias en las ventanillas de atención [...] (Hass, Sánchez y Zedillo, 2021: 5).

Los grupos emigran de su país en aras de mejorar sus condiciones de vida o por otros motivos, pero no por esa razón pierden sus derechos humanos, pues, precisamente, éstos tienen el carácter de universales, es decir, se poseen por el mero hecho de ser personas, entonces, tienen derecho a una nacionalidad, a no ser discriminados, a una identidad cultural, entre otros.

En tal virtud, lo que pretende el reconocimiento al derecho a la identidad cultural, es que los grupos sociales y, por ende, los individuos que pertenecen a ellos, que están unidos por ciertos lazos culturales y étnicos, conserven su cultura y su pasado histórico, lo que lo lleva a diferenciarse de otros grupos e individuos. Este derecho comprende, según Glorimar Alejandra León:

... el derecho a que se respeten sus conocimientos, creencias, artes, moral, religión, sistema normativo, prácticas y cosmovisión, así como el derecho de sus integrantes a pertenecer a su cultura, a no ser forzados a pertenecer a una cultura diferente (León, 2022: 166).

Para terminar este apartado, me referiré al *derecho a la igualdad y a la no discriminación*. El principio de igualdad tiene como fundamento la dignidad humana y ha llegado a tener tal importancia para el derecho internacional que ha sido considerado como parte del *jus cogens*, tal como se reconoció en la Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, Serie A, número 18, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*:

101. En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo el ordenamiento jurídico [...] Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado al dominio del *jus cogens*.

El concepto de discriminación utilizado en este ensayo es el que se elaboró en la Observación General 18 del Comité de Derechos Humanos, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación, 37º periodo de sesiones, U. N., Doc. HRI/GEN/1/REV..7 at 168 en 1989:

[...] Referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el sexo, el idioma, la religión, la opinión pública o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. (1989).

Ahora bien, conviene revisar los criterios que se deben utilizar para diferenciar si en una determinada situación, las personas son víctimas o no de discriminación de acuerdo con una categoría sospechosa. Al respecto, desde el punto de vista doctrinal, por ejemplo, Carlos de la Torre Martínez considera que se debe analizar lo siguiente: “1. Que la distinción sea objetiva y tenga una justificación razonable; 2. Que la distinción persiga un fin legítimo acorde con los principios y valores establecidos en el texto constitucional y 3. Que exista una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y los objetivos que se persiguen alcanzar” (De la Torre, 2012: 16). Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación fijó el siguiente criterio:

Registro digital: 2012589

Instancia: Pleno

Décima Época

Materia(s): Constitucional

Tesis: P./J. 10/2016 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, página 8.

“CATEGORÍA SOSPECHOSA. SU ESCRUTINIO”. Una vez establecido que la norma hace una distinción basada en una categoría sospechosa -un factor prohibido de discriminación- corresponde realizar un escrutinio estricto de la medida legislativa. El examen de igualdad que debe realizarse en estos casos es diferente al que corresponde a un escrutinio ordinario. Para llevar a cabo el escrutinio estricto, en primer lugar, debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, sin que deba exigirse simplemente, como se haría en un escrutinio ordinario, que se persiga una finalidad constitucionalmente admisible, por lo que debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante; es decir, proteger un mandato de rango constitucional. En segundo lugar, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa. La medida legislativa debe estar directamente conectada con la consecución de los objetivos constitucionales antes señalados; es decir, la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, sin que se considere suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos. Por último, la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.

Acción de inconstitucionalidad 8/2014. Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche. 11 de agosto de 2015. Mayoría de ocho votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Alberto Pérez Dayán y Luis María Aguilar Morales; votó en contra Eduardo Medina Mora I., José Ramón Cossío Díaz estimó innecesaria la votación. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos.

Todo lo expuesto con antelación nos servirá para analizar el caso que se presenta en el siguiente apartado.

3 | CASO DE APATRIDIA DE DESCENDIENTES DE HAITIANOS EN SITUACIÓN MIGRATORIA IRREGULAR, NACIDOS EN REPÚBLICA DOMINICANA

Mediante el estudio de un caso en concreto, nos podemos dar cuenta cómo el derecho, en ocasiones, más que remediar una situación que es violatoria de derechos humanos como los antes estudiados, por el contrario, tiene como consecuencia agravar la situación, tal como sucedió en el caso de los descendientes de haitianos que se encuentran en una situación migratoria irregular y que, no obstante, que nacieron en República Dominicana, no les es concedida dicha nacionalidad, y sufren discriminación y problemas

en cuanto a su identidad cultural.

Ya se habían vivido con antelación este tipo de problemas en países como República Dominicana. Es indispensable tener en cuenta cómo el colonialismo europeo influyó para establecer sociedades en las que se dieron violaciones a la dignidad humana, pues llegó a haber esclavitud, por tanto, obviamente que había distinciones injustificadas a la luz de los derechos humanos entre los colonizadores y las poblaciones indígenas y de afrodescendientes.

Ahora bien, en la relación entre Haití y República Dominicana, históricamente, ha habido tensiones. Uno de los motivos de esas tensiones, en el siglo XX, fue por la emigración de Haití hacia República Dominicana, tal como se explicará a continuación.

Se dio la emigración de Haití a República Dominicana con la finalidad de que personas haitianas trabajaran en la industria azucarera, lo que favoreció que se obtuvieran mayores ganancias debido a la mano de obra barata. No obstante, hubo momentos en donde de plano, hubo derramamiento de sangre, como sucedió en los últimos días de septiembre y los primeros de octubre de 1937, cuando el dictador Rafael Leónidas Trujillo ordenó que fueran privadas de la vida miles de personas haitianas, por lo que disminuyó el número de ellas en República Dominicana.

Durante la dictadura de Leónidas Trujillo se privilegió la identidad europea e hispánica, y se siguió una política discriminatoria en contra de personas haitianas, empero como necesitaban mano de obra barata, se llevaron a cabo acuerdos entre los dos países para reclutar personas haitianas que trabajaran en la industria azucarera dominicana, por ejemplo, los acuerdos de 1952, 1959 y 1966, lo que motivó el incremento de la presencia de personas haitianas en República Dominicana, lo cual estuvo acompañado del aumento de actitudes y medidas discriminatorias.

A partir de los años ochenta del siglo XX, ha tenido lugar un proceso de desnacionalización que ha producido como resultado la apatridia de muchas personas dominicanas descendientes de haitianos, lo cual constituye, sin duda, violación a sus derechos humanos.

A continuación, se mencionarán cuáles son las etapas de ese proceso de desnacionalización, tal como las ha registrado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

1. La denegación de *facto* por parte de los funcionarios de Oficialías del Estado Civil a registrar el nacimiento de hijos de migrantes haitianos en situación migratoria irregular por lo menos desde la década de los ochenta del siglo pasado.
2. La adopción a partir de la Ley de Migración de 2004 de criterios de nacionalidad más restrictivos a partir de la equiparación de toda persona no residente, dentro de quienes se incluyen a los trabajadores temporeros, a *persona en tránsito*,

para fines de pasar la nacionalidad a sus hijos.

3. La sentencia de la Suprema Corte de Justicia de 2005 mediante la cual se impedía que los hijos de migrantes en situación irregular adquiriesen la nacionalidad dominicana conforme a lo establecido en la Constitución dominicana por el principio de *jus soli*.
4. La implementación de procedimientos administrativos introducidos en 2007 por la Junta Central Electoral (JCE) para suspender o retener las actas de nacimiento de personas cuyos padres no contaban con un permiso de residencia en el país.
5. La restricción formal de la nacionalidad a los hijos de migrantes en situación irregular con la Constitución de 2010.
6. La sentencia TC/0168/13 del Tribunal Constitucional, la cual se introdujo una nueva interpretación en lo que respecta a la adquisición de la nacionalidad de conformidad con el principio de *jus soli* establecido en la Constitución en vigor entre 1929 y 2010, al establecer que no les correspondía la nacionalidad dominicana a las personas nacidas en el territorio dominicano de padres migrantes en situación irregular.
7. En parte, la Ley 169-14, al suscribir la interpretación del Tribunal Constitucional en el sentido de que a las personas afectadas no les correspondía la nacionalidad dominicana, pero que por las imprevisiones legales de la política migratoria dominicana y las deficiencias institucionales y burocráticas del Registro Civil, al haber sido registradas decenas de miles de estas personas en el Registro Civil y otorgarles documentos de identidad dominicanos se les había hecho presumir que eran nacionales dominicanos. A su vez, el mecanismo previsto por la ley para las personas nacidas en territorio dominicano de padres en situación migratoria irregular y que nunca pudieron ser inscritos en el Registro civil, es decir, las personas comprendidas en el Grupo B, fueren inscritas en el (sic) libros de extranjeros, reafirmó de esa forma las medidas que llevaron a la desnacionalización.¹

Como se afirmó en la Introducción de este ensayo, las disposiciones constitucionales y legales, las políticas institucionales y las sentencias constitucionales, pueden ser factores determinantes para que se dé el respeto, la protección, la garantía y la promoción de los derechos humanos, pero, también, pueden jugar en sentido contrario, según sean las convicciones del grupo en el poder y de la comunidad, inclusive.

En el caso concreto que se estudiará, se demostrará cómo a través de la emisión de una sentencia de un Tribunal Constitucional, no se abonó en favor de los derechos humanos, antes bien, dio motivo para su violación, habida cuenta que colocó a varias personas en situación de apatridia, facilitó la discriminación en su contra y contaminó el proceso de adaptación y reconstrucción de su identidad cultural por la falta de aceptación en República Dominicana y porque han tenido elementos discriminatorios como referentes para la misma.

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Situación de los derechos humanos en República Dominicana*, Organización de los Estados Americanos, 2015, pp. 51 y 52.

Me refiero, en concreto, a la sentencia TC/0168/13 de 25 de septiembre de 2013, por lo que conviene realizar su estudio y demostrar lo antes afirmado.

El antecedente del caso consiste en que Juliana Dequis (o Deguis) nació el primero de abril de 1984, según su acta de nacimiento, cuyos padres son braceros de nacionalidad haitiana, y cuando acudió a la Junta Central Electoral, en 2008, para que se le expidiera su cédula de identidad, “le quitaron el acta de nacimiento y le informaron que no podían entregarle su cédula porque sus apellidos son haitianos”.

Por tal motivo, se promovieron una serie de recursos hasta que el caso llegó al conocimiento del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, el cual se declaró competente para conocer del recurso de revisión de la sentencia de amparo, de acuerdo al artículo 185.4 de la Constitución dominicana, así como 9 y 94 de la Ley Número 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. Enseguida consideró que era admisible por revestir especial trascendencia o relevancia constitucional, concepto que fue precisado en la sentencia TC/0007/12 de 22 de marzo de 2012, al abordar lo relativo a los derechos humanos a la nacionalidad, la ciudadanía, el empleo, al libre tránsito y el derecho al sufragio.

La concepción del Tribunal Constitucional, respecto a la nacionalidad, consiste en que la asignación de la misma es competencia exclusiva del Estado, esto es, de República Dominicana, con base en sus ordenamientos jurídicos es quien tiene la competencia para decidir a quién asigna la nacionalidad, lo cual, sin duda, no es discutible; sin embargo, eso no le da derecho a la arbitrariedad, tal como se comentará más adelante.

Ahora bien, conviene mencionar que en la sentencia se fijó el siguiente criterio con base en la legislación dominicana: “se deben considerar nacionales solamente las personas que nacieron en territorio de la República Dominicana, cuyos padres son dominicanos, o bien, son residentes legales”. Tal criterio fue aplicado de manera retroactiva, lo que trajo como consecuencia que a miles de personas se les violaron sus derechos, pues los descendientes de haitianos fueron privados de la nacionalidad dominicana.

Para la adquisición de la nacionalidad dominicana, desde el siglo XIX, en la Constitución de 1865, se estableció como criterio para otorgarla, el principio de *jus soli*. Luego en la Constitución de 1929 se consagró que tendrían la nacionalidad dominicana: “Todas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en la representación diplomática o que estén de tránsito en ella”. El principio de *jus soli* no era aplicable cuando se tratara de hijos de migrantes en situación irregular, que eran conceptualizados como “en tránsito”. Esa porción normativa, se reprodujo en las Constituciones posteriores, entre las que se incluye la de 1966, que era la que estaba vigente al nacer la quejosa.

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Inmigración No. 95 de 14 de abril de 1939, se estableció que si los extranjeros querían ser admitidos en territorio dominicano serían considerados como migrantes o no migrantes.

Los jornaleros temporeros y sus familias se encontraban dentro de estos últimos, que tendrían solamente una admisión temporal. Los transeúntes eran aquellas personas que entren al país y estén “en tránsito” por el territorio en viaje al exterior. Se consideraron diez días como suficientes para transitar por el territorio, pero dicha Ley se abrogó en 2004 y entró en vigor la Ley General de Migración No. 285 -04, el 15 de agosto de 2004, que fijó una clasificación consistente en dos categorías respecto a los extranjeros: residentes y no residentes.

Cabe resaltar que hubo un cambio en lo que se debería entender por la expresión “en tránsito”, que se aplicaría a los no residentes para efectos del artículo 11 de la Constitución. Con base en dicha definición, los trabajadores temporeros fueron comprendidos dentro de la categoría de personas en tránsito, sin importar el tiempo que hubieran estado en la República Dominicana, de tal manera que eso actualizaba una de las excepciones al *jus soli* para otorgar la nacionalidad dominicana. Las disposiciones legales correspondientes a los numerales 101 y 152 establecieron que sería considerado ilegal, el extranjero que hubiera exlmitado su permanencia si venció el plazo para permanecer temporalmente.

En el terreno judicial, hubo una sentencia que tampoco abonó a favor de los derechos humanos de los descendientes de los haitianos en situación migratoria irregular, pues el 14 de diciembre de 2005, se emitió la resolución que tuvo por objeto el análisis de la Ley General de Migración de 2004. En dicha sentencia se interpretó la expresión, “en tránsito”, y se dijo que los extranjeros “transeúntes” o “en tránsito” eran las personas que no contaban con un permiso de residencia expedido por la Dirección General de Migración, por eso se equiparaba a los extranjeros “en tránsito” con migrantes en situación irregular.

En la última de las constituciones expedidas en la República Dominicana, la de 2010, en el artículo 18 se reconocen como principios para fijar la nacionalidad dominicana tanto el *jus soli* como el *jus sanguinis*, asimismo existe la posibilidad de obtenerla mediante la naturalización. A las dos excepciones que había respecto al *jus soli*, una para quienes fueran “hijos e hijas de extranjeros miembros de legaciones diplomáticas y consulares”, y otra también para las hijas e hijos de “extranjeros que se hallen en tránsito”, en el artículo 18.3, se agregó una más que consiste en que las hijas y los hijos de extranjeros “residan ilegalmente en territorio dominicano”.

El Tribunal Constitucional tomó en cuenta lo antes expuesto, y en la sentencia TC/168/13, argumentó que se incumplió con los requisitos legales de parte de la recurrente para la obtención de la cédula de identidad y electoral, habida cuenta que la Junta

Central Electoral consideró que la recurrente, quien nació el primero de abril de 1984, fue irregularmente inscrita en la Oficialía del Estado Civil de Yamasá, puesto que sus progenitores tienen la calidad de extranjeros, quienes llegaron a República Dominicana en calidad de braceros de nacionalidad haitiana, según el acta de nacimiento de la Oficialía del Estado Civil de Yamasá No. 246, Libro 496, Folio 108 de 1984, y “de manera ilícita e irregular han inscrito a sus hijos en los libros de Registro del estado civil, en franca violación del texto constitucional vigente al momento de la declaración”.

Dicha situación se debe a que el artículo 24 de la Ley núm. 659 sobre Actos del Estado Civil, de 17 de julio de 1944, consagra que en las actas del estado civil debe hacerse mención del número y sellos de la Cédula Personal de Identidad, de los testigos y de los declarantes, y, específicamente, el artículo 46 estipula también la obligatoriedad de incluir en las cédulas de identidad, el número y sello de la Cédula Personal de Identidad del padre y de la madre. Además, la Ley 6125 establece la obligación para los extranjeros no residentes de proveerse del certificado de identificación que se denomina: “Cédula de Identificación Personal”, cuando tengan en el país una permanencia mayor de 60 días, la cual será obligatoria para hacer ante las autoridades reclamaciones, solicitudes, peticiones, denuncias o declaraciones, así como para acreditar la personalidad cuando fuere necesario.

La situación es que los padres de la niña Juliana Dequis, quienes son de nacionalidad haitiana, no tenían la cédula de identificación personal cuando declararon el nacimiento de su hija en la Oficialía del Estado Civil del Municipio de Yamasá. En tal virtud, con fundamento en la Resolución núm. 12-2007 sobre el Procedimiento para la suspensión provisional de expedición de actas del estado civil viciadas o instrumentadas de manera irregular, aprobada por unanimidad por el Pleno de la Junta Central Electoral, se tomó la decisión de suspender provisionalmente el acta de nacimiento de la recurrente, por tener irregularidades que “la hacen susceptible de anulación o radiación judicial”.

Desde el punto de vista jurídico, se puede advertir que la sentencia *TC/0168/13*:

- a) estableció límites de manera arbitraria y retroactiva al derecho a la nacionalidad a las y los dominicanos de origen extranjero, específicamente, a quienes que descienden de haitianos;
- b) fijó criterios que han servido de base para adoptar otras medidas discriminatorias;
- c) generó efectos *inter comunia*, y
- d) extendió sus efectos hasta la Constitución de 1929, pues ordena a la Junta Central Electoral que se forme “una segunda lista de extranjeros que se encuentran irregularmente inscritos por carecer de las condiciones requeridas por la Constitución de la República para la atribución de la nacionalidad dominicana por *ius soli*”. Todo lo anterior produce casos de apatridia, la cual quedó definida en el apartado anterior.

No pasa inadvertido que en la sentencia TC/0168/13, se utilizó como argumento la falta de apatridia de la quejosa, ya que se argumentó que tenía el derecho a la nacionalidad haitiana al aplicarse el principio de *jus sanguinis*, de ahí que consideraran que la resolución estaba apegada al artículo 20.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece: “Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad: 1 [...]. 2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra”.

Debido a lo anterior, se hizo necesario consultar la Constitución haitiana de 1983 y se tiene que el artículo 11 consagra que son haitianas las personas nacidas en el extranjero de padre y madre haitianos. No obstante, lo anterior, es necesario hacer su interpretación de manera sistemática en relación con otros instrumentos jurídicos como sucede con el Decreto sobre la Nacionalidad Haitiana de noviembre de 1984 en el que se consagra como causa de la pérdida de la nacionalidad, el “conflicto de nacionalidad, por la elección aparente o el disfrute activo de una nacionalidad extranjera”.

También se consultó la Constitución de 1987 y agravó la situación de la migración, debido a que por primera vez se prohibió la doble nacionalidad en el artículo 15. Además, en el artículo 11 se estableció como requisito para poseer la nacionalidad haitiana, aparte de ser hijo de padre o madre haitianos, que no hayan renunciado nunca a su nacionalidad al momento de su nacimiento.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos advierte que “varias generaciones de dominicanos de ascendencia haitiana no pueden optar por la nacionalidad haitiana dado que no son descendientes directos de haitianos como lo requiere la Constitución haitiana”. A lo anterior se agrega que, como se prohíbe la doble nacionalidad, no se puede acceder a la nacionalidad haitiana.

Considero que lo que se debe hacer en los casos de problemas de nacionalidad, es aplicar el contenido del artículo 1.1 de la Convención para reducir los casos de Apatridia, adoptada en Nueva York, el 30 de agosto de 1961 y entró en vigor el 13 de diciembre de 1975, que a la letra dice:

1. Todo Estado contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida; el cual hay que correlacionarlo con el artículo 20.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículo 20.2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.

Ahora bien, en relación con el argumento que se empleó en la sentencia, en el sentido de la atribución que tienen los Estados para establecer los requisitos para la obtención de la nacionalidad, conviene recordar lo que establece el Derecho Internacional, en el sentido de que no es cuestionable la competencia aludida, empero eso no les da el derecho a realizar actos arbitrarios ni a cometer violaciones a derechos humanos.

Lo anterior se debe al cambio de criterio que operó en materia de nacionalidad, pues no únicamente se le debe reputar como un atributo de la personalidad otorgado por el Estado, sino como un verdadero derecho humano, tal como fue determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-4/84, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica*, 19 de enero de 1984, Serie A No. 4:

33. En efecto, de la perspectiva doctrinaria clásica en que la nacionalidad se podía concebir como un atributo que el Estado otorgaba a sus súbditos, se va evolucionando hacia un concepto de nacionalidad en que, junto al de ser competencia del Estado, reviste el carácter de un derecho de la persona humana [...].

Por otra parte, el Tribunal Constitucional también empleó para fundamentar su decisión el argumento del “margen de apreciación”, pero ello tampoco justifica la violación a derechos humanos. Al respecto, Núñez Poblete estima que el margen de apreciación “se identifica con el ámbito de deferencia que los órganos internacionales deben reconocer a los órganos nacionales (legislativos, judiciales y administrativos), para cumplir con las obligaciones que se derivan de los instrumentos internacionales de derechos humanos” (Núñez, 2012: 6).

Por su parte, Barbosa Delgado se pronuncia en el siguiente sentido:

Su existencia permite un poder de deferencia de los tribunales regionales hacia los Estados frente a circunstancias en las cuales no existe ningún tipo de consenso interestatal (Barbosa, 2012: 51).

A pesar de que haya *deferencia* a los Estados en la toma de decisiones para cumplir sus obligaciones derivadas de los instrumentos internacionales, no por ello se debe realizar en forma arbitraria debido a que se deben respetar y garantizar los derechos humanos.

Al respecto, también conviene citar a Cançado Trindade, exjuez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien considera, en relación con el margen de apreciación aplicado en nuestra región, lo siguiente:

[...] Cómo pretenderlo aplicar en un sistema regional en el que el Poder Judicial de tantos países sufre todo tipo de presiones e intimidaciones. Cómo pretender aplicarlo en un continente en que la función judicial, en tantos países sigue siendo compartida por el fuero ordinario o común, y fueros militares especiales. Cómo pretender aplicarlo en ordenamientos jurídicos nacionales severamente cuestionados por su ineficiencia en el combate a la impunidad [...] (Cançado, 2004: 390).

En suma, no obstante que los Estados sean competentes para fijar los requisitos y otorgar la nacionalidad, no se debe pasar por alto lo que establece el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que sostuvo en la Opinión Consultiva OC-4/84, lo siguiente, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica* relacionada con la Naturalización, de

19 de enero de 1984:

La nacionalidad, conforme se acepta mayoritariamente, debe ser considerada como un estado natural del ser humano. Tal estado es no sólo el fundamento mismo de su capacidad política sino también de parte de su capacidad civil. De allí que, no obstante que tradicionalmente se ha aceptado que la determinación y la regulación de la nacionalidad son competencia de cada Estado, la evolución cumplida de esta manera 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. (Énfasis añadido) (Corte IDH, 1984: 32).

Aunado a lo anterior, hay otros precedentes que también se enfocan a las obligaciones que se deben cumplir por estar en instrumentos internacionales y prestar a las personas protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación. Un precedente es el establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia que se dictó en el *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, el 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130:

La determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados. Sin embargo, su discrecionalidad en esa materia sufre un constante proceso de restricción conforme a la evolución del derecho internacional, con vistas a una mayor protección de la persona frente a las arbitrariedades de los Estados. Así que en la actual etapa de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, dicha facultad de los Estados está limitada, por un lado, por su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación y, por otro lado, por su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia.² (Énfasis añadido) (2005, párr.: 140).

8 | CONCLUSIONES

En torno al fenómeno de la migración hay un conjunto de elementos que es necesario identificar para tener su comprensión cabal. En este ensayo me centré en tres de ellos, que se corresponden con tres derechos humanos: la nacionalidad, la identidad cultural y la no discriminación, puesto que en el caso concreto que se estudió, se encontraban relacionados entre sí.

En lo que respecta a la nacionalidad, desde el punto de vista del Derecho Civil se concibe como uno de los atributos de la persona física y como el lazo jurídico que une a los individuos con el Estado, pero también como un derecho humano, tal como

2. Corte IDH, *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 140.

lo reconoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-4/84; por su parte, la identidad cultural pretende que los grupos y los individuos que pertenecen a ellos conserven su cultura y su pasado histórico, su cosmovisión, así como el derecho de sus integrantes a pertenecer a su cultura, pero también a no ser forzados a pertenecer a una cultura diferente, y el derecho a la igualdad y a la no discriminación tiene por finalidad hacer valer la dignidad humana en un plano de igualdad, sin distinciones injustificadas, para no discriminar.

En cuanto al caso analizado se dio cuenta de cómo a través de la aplicación del derecho se pueden violar los derechos humanos antes mencionados, e incluso otros como el derecho a la personalidad jurídica y el acceso a la justicia.

El caso consistió en la denegación de *facto* por parte de los funcionarios de Oficialías del Estado Civil a registrar el nacimiento de hijos de migrantes haitianos en situación migratoria irregular. El caso se litigó hasta llegar al Tribunal Constitucional, quien emitió la sentencia TC/0168/13, que introdujo una nueva interpretación en lo referente a la nacionalidad, de conformidad con el principio de *jus soli* establecido en las Constitución en vigor entre 1929 y 2010, al establecer que no les correspondía la nacionalidad dominicana a las personas nacidas en el territorio dominicano de padres migrantes en situación migratoria irregular. Lo anterior colocó a varias personas en situación de apatridia, facilitó la discriminación en su contra y contaminó el proceso de adaptación y reconstrucción de su identidad cultural.

En tal virtud, se coincide con las recomendaciones que realizó el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), entre las que se encuentran: dar cumplimiento a las sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y a las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para implementar un marco legal que garantice la restitución efectiva de la nacionalidad a las personas dominicanas de ascendencia haitiana, así como adherirse a la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y ratificar la Convención para reducir los casos de apatridia de 1961.

REFERENCIAS

Agote, A. P. (1994). *Modelo fenomenológico-genético para el análisis comparativo de la dimensión política de las identidades colectivas en el estado de las autonomías*, en VV. AA: *Nationalism in Europe. Past and presente, Actas de Congreso Internacional os Nacionalismos en Eu* (Vols. Volumen 1, número 1). Estudios de la Paz y el Conflicto. Revista Latinoamericana.

Alvarado, M. N. (2002). *El margen de apreciación en el sistema interamericano de derechos humanos: proyecciones regionales y nacionales* (Vol. número 646). México: IJ-UNAM, Serie Doctrina Jurídica.

Alvarez-Benavides, A. (2020). Migraciones e identidad. Una aproximación desde la teoría de la identidad colectiva y desde la teoría del sujeto. *Revista Latinoamericana*, 1(1).

- Barbosa, D. F. (2012). *El margen nacional de apreciación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: entre el Estado de Derecho y la sociedad democrática*, en Núñez Poblete, M. y Acosta Alvarado, P. (coords.). (S. D. Jurídica, Ed.) México: IIJ-UNAM.
- Cançado, T. A. (2004). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3ª. ed., San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Garfias, I. G. (1995). "refe al Artículo 30 ", en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, tomo I, 7ª. ed. México: Porrúa.
- León, G. (2022). "El resguardo a la identidad cultural de los migrantes como factor clave en la reducción de desigualdades dentro de la UE: hacia la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (Vol. 79). *Revista de Estudios Europeos*.
- Martín, N. G. (2002). "Nacionalidad", en Carbonell, Miguel *Diccionario de Derecho Constitucional*. México: Porrúa.
- Martínez, C. D. (2012). *Guía de estudio de la materia de argumentación jurídica desde el principio de igualdad, para el Diplomado sobre argumentación jurídica y aplicación de los estándares internacionales de los derechos humanos*. FLACSO.
- Naïr, S. (2021). *Inmigración e Identidad*. El País.
- Ortiz, R. R. (2010). *Cultura e identidad migratoria en la frontera México- Estados Unidos. Inmediaciones entre la comunidad mexicoamericana y la comunidad fronteriza* (Vols. Volumen 3, n.5). Antítesis.
- Poblete, P. A. (2002). *El margen de apreciación en el sistema interamericano de derechos humanos: proyecciones regionales y nacionales* (Vol. número 646). México: IIJ-UNAM/, Serie Doctrina Jurídica.
- R. Zedillo Ortega, E. S. (2021). *Integración de migrantes en México: un llamado a la acción*. Nexos.
- Touraine, A. (Pourrons-nous vivre ensemble? Égaux et différents). 1997. París: Morata.
- Valenzuela, J. M. (2014). *El color de las sombras. Chicanos, identidad y racismo*. México: El Colegio de la Frontera Norte.
- Wittgenstein, L. (2009). *Investigaciones Filosóficas*. Barcelona: Gredos.