



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0241/19

Referencia: Expediente núm. TC-01-2018-0006, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Edesur Dominicana, S. A. contra la Ley núm. 86-11, de los Fondos Públicos, del trece (13) de abril de dos mil once (2011).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los siete (7) días del mes de agosto del año dos mil diecinueve (2019).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Hermógenes Acosta de los Santos, José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Domingo Gil, Katia Miguelina Jiménez Martínez y Miguel Valera Montero, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185 de la Constitución 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la norma impugnada

La accionante, Edesur Dominicana S.A., interpuso la presente acción directa de inconstitucionalidad el doce (12) de marzo de dos mil dieciocho (2018), mediante



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la cual impugna la Ley núm. 86-11, de los Fondos Públicos, del trece (13) de abril de dos mil once (2011), la cual establece lo siguiente:

Artículo 1.- Los fondos públicos depositados en entidades de intermediación financiera o asignados en subcuentas especiales de la Tesorería Nacional en provecho de los órganos del Estado, el Distrito Nacional, los municipios, los distritos municipales y los organismos autónomos y descentralizados no financieros, así como las sumas que les adeuden personas físicas o morales por concepto de tributos o cualquier otra causa, no podrán ser retenidos como consecuencia de embargo retentivo u oposición de cualquier naturaleza.

Artículo 2.- Las entidades de intermediación financiera depositarias de fondos públicos, el Tesorero Nacional, así como las personas físicas o morales que sean deudoras de los órganos del Estado, el Distrito Nacional, los municipios, los distritos municipales y los organismos autónomos y descentralizados no financieros, no incurrirán en responsabilidad civil alguna por las erogaciones de fondos y por los pagos que realicen, no obstante el embargo retentivo u oposición que en sus manos haya sido practicado.

Artículo 3.- Las sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales que condenen al Estado, al Distrito Nacional, los municipios, los distritos municipales y los organismos autónomos o descentralizados no financieros, al pago de sumas de dinero, una vez adquieran la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, serán satisfechas con cargo a la partida presupuestaria de la entidad pública afectada con la sentencia.

Párrafo. - En la ejecución de sentencias definitivas, en ningún caso, las entidades de intermediación financiera podrán afectar las cuentas destinadas al pago de salarios del personal de la administración pública.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 4.- En caso de que el presupuesto correspondiente al ejercicio financiero en que la condena se haga exigible carezca de fondos suficientes para satisfacerla, el Ministerio de Hacienda, en los casos de obligaciones del Gobierno Central y de los organismos autónomos y descentralizados no financieros; el Alcalde del ayuntamiento, en los casos del Distrito Nacional y los municipios, y el Director, en el caso de los distritos municipales, deberán efectuar las provisiones, a los fines de su inclusión en el ejercicio presupuestario siguiente.

Artículo 5.- El funcionario público que, a sabiendas de la indisponibilidad de fondos presupuestarios, ordenare la adquisición de bienes o contratación de obras y servicios que no hayan sido previamente consignados en el presupuesto de la institución y aprobados según la ley, incurrirá en falta grave en el ejercicio de sus funciones y será pasible de las sanciones previstas en la ley, sin perjuicio de las acciones en responsabilidad civil que puedan emprender partes interesadas.

2. Pretensiones de la accionante

2.1. Breve descripción de caso

La accionante Edesur Dominicana, S. A., alega que debe someter su actuación y actividad al cumplimiento de un sinnúmero de legislaciones que están concebidas y destinadas para las personificaciones que integran el sector público; pero, que por otro lado, no se beneficia -ni ella, ni su actividad- de las correlativas ventajas que, por ser gestoras del interés general, ostentan las personificaciones del derecho público, tales como la señalada inembargabilidad del patrimonio, por lo que la aplicación desigual de la Ley núm. 86-11, de los Fondos Públicos, se deriva de una interpretación que da al traste con la



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

inconstitucionalidad de la norma.

Agrega la accionante Edesur Dominicana, S.A., que en su condición de persona moral es perfectamente tributaria de derechos fundamentales y en este caso, del derecho a la igualdad, el cual está siendo violentado en su detrimento por el hecho de no encontrarse dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley núm. 86-11, omisión que supone un trato peyorativo e injustificablemente diferenciado que tipifica una desigualdad constitucional reprochable.

2.2. Pretensiones de la accionante

La accionante, Edesur Dominicana, S.A., interpuso acción directa de inconstitucionalidad contra la Ley núm. 86-11, sobre Fondos Públicos, a través de instancia recibida por el Tribunal Constitucional el doce (12) de marzo del año dos mil dieciocho (2018), por considerarla violatoria al artículo 39 de la Constitución dominicana.

En ese sentido, la accionante pretende que este tribunal acoja “la presente acción directa de inconstitucionalidad y, en consecuencia, dicte una sentencia interpretativa mediante la cual se indique que Edesur Dominicana, S.A. entra en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 86-11”.

3. Infracciones constitucionales alegadas

La accionante sostiene en su acción directa de inconstitucionalidad que la Ley núm. 86-11, de los Fondos Públicos, es violatoria del artículo 39 de la Constitución dominicana, el cual dispone:

Artículo 39: Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal (...)

4. Hechos y argumentos jurídicos de la accionante

4.1. La accionante fundamenta su acción de inconstitucionalidad, entre otros, en los motivos siguientes:

(...) Edesur Dominicana, S.A., adquiere su personalidad jurídica y entra en el tráfico jurídico como una persona de Derecho Privado, de capital mixto, es decir, público-privado, a quien le era aplicable, en principio, un régimen jurídico compuesto, en primer lugar, por sus estatutos sociales y de manera supletoria por la legislación comercial y civil aplicable a sus respectivos actos(...) Por lo tanto, en el plano y desde la perspectiva formal, es decir, desde lo “legal”, la Empresa de Distribución de Electricidad del Sur encaja dentro de la figura conocida como “sociedad de economía mixta.

(...) Edesur Dominicana, S.A., en el plano fáctico – material, debe cumplir con obligaciones de transparencias, propia de una persona de Derecho público; para adquirir los bienes y servicios que requiere para la prestación de su servicio, debe cumplir con la legislación de compra y contrataciones del sector público; asimismo, está sometida a las fiscalizaciones y los controles internos de la Contraloría General de República, así como al control y régimen presupuestario ejercido por la Dirección General de Presupuesto.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sin embargo, en sus relaciones con los particulares, esto es, clientes empleados, suplidores, acreedores, etc., Edesur Dominicana, S.A., es tratada y concebida como un particular más del Derecho privado. Es decir, siendo ella en sentido material una empresa pública no financiera, y tratada como tal por la inmensa mayoría del ordenamiento jurídico – administrativo dominicano, así como los operadores y aplicadores de aquel; en sus relaciones con los particulares ella se encuentra en un plano de igualdad, es decir, no se beneficia de los “privilegios y exorbitancias” propias y necesarias que ostenta la personalidad de Derecho público.

Expresión de lo arriba indicado es el asedio a que Edesur Dominicana, S.A. está y ha sido sometida históricamente por sus acreedores mediante embargos retentivos y ejecutivos abusivos, irracionales y en ocasiones ilegales, pues ella, como desarrollaremos a continuación, en el plano formal, no se beneficia del privilegio general de inembargabilidad que beneficia al Estado, particularmente a la Administración Pública, pues ella, es decir, Edesur, Dominicana, S.A., no se encuentra dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la ley 86-11.

Y es que no solo Edesur Dominicana. S.A., sino el resto de las demás distribuidoras de Electricidad, dígame Edenorte Dominicana S.A. y Edeeste Dominicana, S.A., son víctimas de las ya conocidas redes de “abogados” que se dedican a fabricar expedientes –incluso con víctimas inexistentes– para demandarlas sobre el fundamento del párrafo 1 del artículo 1384 del Código Civil dominicano y en su condición de “guardianas” de la electricidad, para luego obtener condenaciones –muchas veces cuestionable– y embargar retentivamente para forzar una “transacción”, cuando no llegan a embargar retentivamente aun careciendo de títulos ejecutorios.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Esta situación de simetría normativa no solo se traduce en una incoherencia en términos de aplicación de la ley, lo cual, per se, constituye un perjuicio para Edesur Dominicana, S.A.; sino que, y sobre todo, supone una aplicación desigual de la disposición normativa contenida de la Ley 86-11, la cual se deriva de una interpretación que da al traste con la inconstitucionalidad de la norma que emana de esta interpretación; inconstitucionalidad en que se fundamenta la presente acción. (...)

De su lado, en ese mismo sentido, el artículo 221 del texto constitucional dispone que:

Igualdad de tratamiento. La actividad empresarial, pública o privada, recibe el mismo trato legal. Se garantiza igualdad de condiciones a la inversión nacional y extranjera, con las limitaciones establecidas en esta Constitución y las leyes. La ley podrá conceder tratamientos especiales a las inversiones que se localicen en zonas de menor grado de desarrollo o en actividades de interés nacional, en particular las ubicadas en las provincias fronterizas.

El hecho de que Edesur Dominicana, S.A. no esté dentro del ámbito subjetivo de la Ley 86-11 constituye un trato y aplicación desigual de dicha disposición respecto de otros sujetos que se encuentran en las mismas condiciones que Edesur, lo que implica como es evidente, una desigualdad.

Si bien es cierto que la disposición normativa contenida en la Ley 86-11 no es en sí misma inconstitucional; sin embargo, si lo es la norma que resulta de la interpretación consistente en que Edesur Dominicana, S.A. no forma del ámbito subjetivo de la aplicación de la misma.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Esto implica que este honorable Tribunal Constitucional deberá dictar una sentencia interpretativa, mediante la cual indique que Edesur Dominicana, S.A., de conformidad con los elementos de hecho y de derecho que hemos desarrollado en la presente instancia, entra en el ámbito subjetivo de aplicación, pues de lo contrario, la norma resultante de aquella interpretación resultaría inconstitucional.”

5. Intervenciones oficiales

5.1. Opinión del procurador general de la república

El procurador general de la República, mediante dictamen depositado en la Secretaría de Tribunal Constitucional el primero (1^{ro}) de mayo de dos mil dieciocho (2018), expone, entre otros razonamientos, los siguientes:

La accionante al invocar la vulneración del derecho fundamental de la igualdad ante la ley, solicita que el tribunal Constitucional se pronuncie mediante una sentencia interpretativa aditiva para buscar una solución a la omisión existente al no encontrarse dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la ley 86-77, omisión que alega, supone un trato peyorativo e injustificablemente diferenciado que tipifica una desigualdad constitucional frente a las demás empresas que componen el sector público.

En ese mismo orden, el Tribunal Constitucional ha fijado su criterio en ese sentido mediante las decisiones TC/0189/15; TC/0071/15; TC/0489/15; TC/0221/16, todo en cuanto a su misión de garantizar la eficacia de la justicia constitucional.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Ministerio Público, de acuerdo a lo establecido por los precedentes del Tribunal Constitucional, y en aras de ser coherentes con la elevada misión que la Constitución y las leyes ponen a nuestro cargo, consideramos que debe el Tribunal Constitucional hacer uso de una de las herramientas consagradas en la legislación que norma sus procedimientos, cuando así lo considere necesario dictar sentencias de cualquier otra modalidad admitida en la práctica constitucional, en la búsqueda de una solución eficaz, sin perturbar el orden institucional que rige el accionar del Estado. Es en ese sentido, que entendemos, procede acoger la presente acción directa de inconstitucionalidad, en virtud a lo establecido en las disposiciones del artículo 47 de la Ley 137-11.

En cuanto al fondo: procede Acoger la presente acción directa de inconstitucionalidad interpuesta EDESUR DOMINICANA, S.A., en contra de la Ley 86-11, de los Fondos Públicos, de fecha 30 de marzo de 2011, y en consecuencia dictar una sentencia interpretativa aditiva a través de la cual el Tribunal Constitucional exhorte al Poder Legislativo resolver la omisión legislativa existente dentro de un plazo que tenga a bien fijar ese alto Tribunal, y de esa manera garantizar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República.

5.2. Opinión de la Cámara de Diputados

La Cámara de Diputados de la República Dominicana, mediante escrito depositado en la Secretaría del Tribunal Constitucional el dos (2) de mayo de dos mil dieciocho (2018), expresa entre otras argumentaciones, las siguientes:

Haciendo una evaluación a los planteamientos de la accionante para sustentar la presente acción directa en inconstitucionalidad, se puede comprobar, con meridiana claridad, que los mismos son carentes de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

fundamentos constitucionales, toda vez que los legisladores al crear la Ley 86-11 , actuaron de manera correcta, apegado al mandato confiado por los artículos párrafo 2 de la constitución y el artículo 164 del Reglamento de la Cámara de Diputados, por tanto los alegatos de “persecución” que erróneamente desarrolla el accionante no constituyen fundamento para acoger su acción.

La accionante no ha podido demostrar en su instancia los derechos fundamentales agraviados por la Ley 86-11, atacada, de ahí se desprende que la presente acción deviene inadmisibile por falta de claridad.

La accionante en su instancia tampoco precisa con claridad el derecho fundamental violado en contradicción con la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, que pone a cargo del accionante la identificación de los derechos fundamentales violados y los textos agraviados, motivos por los cuales la presente acción directa en inconstitucionalidad carece de fundamentos constitucionales, y en tal sentido, debe ser rechazada por ese Honorable Tribunal.

POR TALES MOTIVOS, La CAMARA DE DIPUTADOS DE LA REPUBLICA DOMINICANA, por órgano de sus abogados constituidos y apoderados especiales, opina y concluye de la forma siguiente:

De manera principal

PRIMERO: DECLARAR inadmisibile la demanda en inconstitucionalidad interpuesta por la empresa Edesur Dominicana, S. A. contra la Ley 86-11, por aplicación del artículo 38 de la de la Ley No. 137-11.

De manera subsidiaria



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(...) DECLARAR conforme a la Constitución, en cuanto al trámite de aprobación la Ley 86-11, por haberse llevado a cabo con estricto apego a la Carta Política del Estado. (...) RECHAZAR por mal fundada, y carente de fundamentos constitucionales la acción directa en inconstitucionalidad de la especie, por las razones antes expuestas.”

5.3. Opinión del Senado de la República

El Senado de la República Dominicana, depositó escrito con su opinión respecto a la presente acción directa en la Secretaría del Tribunal Constitucional el quince (15) de junio de dos mil dieciocho (2018), mediante el cual expuso lo siguiente:

En cuanto al aspecto de fondo que indica la presente Acción Directa de Inconstitucionalidad, incoada por el Edesur Dominicana, S.A, contra la Ley No. 86.1 de Disponibilidad de Fondos Públicos de fecha 30 de marzo del año 2011, por la supuesta vulneración del artículo 39 de la Constitución de la República Dominicana, con el objeto de determinar si son contrarios o no a la Constitución, en cuanto a este aspecto, por las razones antes indicadas, lo dejamos a la soberana apreciación de este Honorable Tribunal, respecto de la inconstitucionalidad o no de los mismos.

6. Pruebas documentales

1. Instancia de acción directa de inconstitucionalidad incoada por Edesur Dominicana, S.A., contra la Ley núm. 86-11, de los Fondos Públicos, del trece (13) de abril de dos mil once (2011), interpuesta el doce (12) de marzo de dos mil dieciocho (2018).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Fotocopia de la Ley núm. 86-11, objeto de la presente acción directa de inconstitucionalidad.
3. Opinión del procurador general de la República, del primero (1^{ro}) de mayo de dos mil dieciocho (2018).
4. Opinión de la Cámara de Diputados de la República Dominicana, depositada el dos (2) de mayo de dos mil dieciocho (2018).
5. Escrito de conclusiones del Senado de la República Dominicana, depositado el quince (15) de junio de dos mil dieciocho (2018).
6. Adenda a acción directa en inconstitucionalidad, tendente a la obtención de sentencia interpretativa - aditiva, depositada por Edesur Dominicana, S.A., en la Secretaría del Tribunal Constitucional el veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

7. Celebración de audiencia pública

7.1. Este tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), que prescribe la celebración de una audiencia pública para conocer de las acciones directas de inconstitucionalidad, procedió a celebrarla el once (11) de junio de dos mil dieciocho (2018), compareciendo todas las partes litigantes y quedando el expediente en estado de fallo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Competencia

8.1. Este tribunal es competente para conocer de las acciones directas de inconstitucionalidad, en virtud de lo que establecen los artículos 185.1 de la Constitución de la República, 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

9. Legitimación activa o calidad de los accionantes

9.1. La legitimación activa o calidad que deben ostentar las personas físicas o jurídicas para poder interponer una acción directa de inconstitucionalidad está señalada en los artículos 185.1 de la Constitución y 37 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, que confieren dicha condición a toda persona revestida de un interés legítimo y jurídicamente protegido.

9.2. En el presente caso, la entidad Edesur Dominicana S.A., alega que detenta calidad para accionar en inconstitucionalidad, pues tiene un interés legítimo y jurídicamente protegido, lo cual se comprueba con el hecho de que la misma se encuentra envuelta en varios procesos judiciales y que al no entrar en el ámbito subjetivo de aplicación de la norma objeto de la presente acción, “su patrimonio es susceptible de ser embargado por sus acreedores, cuestión que se traduce en una desigualdad que le está causando graves perjuicios económicos y operativos al servicio público que ella presta”.

9.3. En tal sentido, la accionante, en virtud de lo establecido en el precedente sentado por la Sentencia TC/0411/18, del nueve (9) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), “la empresa pública se concibe como una entidad unitaria,



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

organizada como una persona jurídica de derecho privado, con patrimonio propio - mixto o estatal-, legalmente creada para efectuar actividades comerciales, industriales o financieras(...)”,¹ en virtud de lo cual, como persona jurídica, es pasible de demandar y ser demandada, y en consecuencia puede verse afectada por eventuales embargos de sus bienes, e impactada por lo dispuesto en las disposiciones de la Ley núm. 86-11. Es por lo anterior que este tribunal determina que la misma posee legitimación activa para incoar la presente acción directa de inconstitucionalidad.

10. Análisis de los medios invocados

10.1. Previo al análisis de los argumentos invocados por la parte accionante, Edesur Dominicana, S.A., el Tribunal Constitucional considera que es de vital importancia realizar algunas consideraciones con respecto a la presente acción directa de constitucionalidad.

10.1.1. Lo primero es responder al pedimento presentado por la Cámara de Diputados de la República Dominicana, la cual, dentro de sus conclusiones de manera principal solicita la inadmisibilidad de la presente acción, por la aplicación del artículo 38 de la Ley núm. 137-11, esto así por la parte accionante en su instancia “no precisa con claridad el derecho fundamental violado en contradicción con la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, que pone a cargo del accionante la identificación de los derechos fundamentales violados y los textos agraviados”.

10.1.2. El artículo 38 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales expresa: “Acto Introductivo. El escrito en que se interponga la acción será presentado ante la Secretaría del Tribunal Constitucional y debe exponer sus fundamentos en forma clara y precisa, con cita concreta de las disposiciones constitucionales que se consideren

¹ Cfr. Sentencia TC/0411/18, del 9 de noviembre de 2018, (Párrafo 11.8., página 26)



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

vulneradas”; sin embargo, en el estudio de la instancia contentiva de la presente acción directa de inconstitucionalidad, este tribunal observa que, contrario a la aducido por la Cámara de Diputados, la parte accionante, Edesur Dominicana, S.A., sí hace precisión del artículo de la constitución, que considera es vulnerado por la Ley núm. 86-11, de los Fondos Públicos, esto es: el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 39 de la Constitución de la República.

10.1.3. En consecuencia, es basado en la transgresión a esa norma constitucional que Edesur Dominicana, S.A., externa sus argumentaciones, las cuales serán analizadas cuando se proceda al conocimiento del fondo de la presente acción directa, por lo que el pedimento de inadmisibilidad presentado por la Cámara de Diputados debe ser desestimado, sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la presente decisión.

10.1.4. La segunda cuestión previa a ser abordada por este tribunal, es lo relativo al concepto “cosa juzgada constitucional”. En ese sentido, ya este tribunal conoció de una acción directa interpuesta en contra de la Ley núm. 86-11, de los Fondos Públicos; se trata de la acción incoada por los señores Manuel Herasme Olivero Feliz, Priamo Vargas y Yessenia Reyes, el diecinueve (19) de julio de dos mil doce (2012), mediante la cual se impugnaba la referida ley bajo la misma causa que la actual acción directa, es decir, por ser contraria al artículo 39 de la constitución, relativo al derecho a la igualdad.

10.1.5. En la ocasión, el Tribunal Constitucional dictó la Sentencia TC/0048/15, la cual rechazó en cuanto al fondo la acción interpuesta “por no existir violación al derecho a la igualdad y a la tutela judicial efectiva; en consecuencia, **DECLARA** conforme a la Constitución la Ley núm. 86-11, sobre disponibilidad de fondos públicos del trece (13) de abril de dos mil once (2011).”



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10.1.6. Al respecto, se debe aclarar lo relativo al criterio de cosa juzgada constitucional, establecido por este tribunal en la Sentencia TC/0158/13, del doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013) (páginas 21 y 22, párrafo 9.3), al expresar lo siguiente:

La cosa juzgada que se deriva de las disposiciones del referido artículo 45 de la Ley núm. 137-11, en los casos de acogimiento de la acción directa de inconstitucionalidad, no tiene el típico alcance de la cosa juzgada relativa de los procesos civiles que solo alcanza a las partes involucradas en dichos litigios, sino que se trata de una cosa juzgada constitucional; (...) la presunción de verdad jurídica que se deriva de la condición de cosa juzgada, no solo atañe a las partes procesales, sino a todas las personas públicas y privadas por la vinculatoriedad erga omnes de los fallos del Tribunal.

10.1.7. Como se aprecia, en la lectura del precedente más arriba señalado se observa claramente que las decisiones del Tribunal Constitucional solo producen cosa juzgada constitucional en materia de acción directa de inconstitucionalidad, y consecuentemente originan vinculatoriedad *erga omnes* cuando este órgano haya acogido una acción directa de inconstitucionalidad, y se hubiere ordenado la anulación de la norma. Esto así, para evitar que se pueda reintegrar al ordenamiento jurídico una norma expulsada del mismo por haberla considerado inconstitucional el tribunal constitucional.

10.1.8. Como bien se observa, esto no ocurre en la especie, pues en el conocimiento de la acción directa decidida mediante la referida Sentencia TC/0048/15, dicha acción directa fue rechazada y la norma impugnada, es decir, la Ley núm. 86-11 fue declarada conforme a la Constitución; en consecuencia permanece en el cuerpo jurídico nacional.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10.1.9. Este Tribunal entiende que lo aplicable en la especie es lo prescrito por el artículo 44 de la referida ley núm. 137-11.

Denegación de la Acción. Las decisiones que denieguen la acción, deberán examinar todos los motivos de inconstitucionalidad que se hubieren alegado para fundamentarla. Únicamente surtirán efecto entre las partes en el caso concreto y no producirán cosa juzgada.²

10.1.10. En virtud de la parte *in fine* de este artículo, en el presente caso no se vislumbra cosa juzgada constitucional, pues lo decidido en la acción directa incoada anteriormente en contra de la Ley núm. 86-11, solo surte efecto entre las partes envueltas en dicha acción y no puede ser oponible a los actuales accionantes. Esto es así en tanto, es perfectamente posible que una norma, considerada en su momento constitucional por parte de este órgano, en otro estadio situacional y temporal, sobrevenga en inconstitucional, por lo que es pasible de ser impugnada bajo nuevos argumentos.

10.1.11. En el caso de la acción directa decidida mediante la referida sentencia TC/0048/15, los accionantes alegaban que la Ley núm. 86-11 vulneraba el artículo 39 de la Constitución, colocándolos

...en un escenario de discriminación, por no poder hacer efectivo el cobro de sus prestaciones laborales y derechos adquiridos mediante decisión judicial, por el hecho de la inembargabilidad de los recursos a que la norma alude, mientras que la Administración sí puede embargar los bienes de dichos particulares cuando son objeto de ejecución por deudas contraídas con el Estado.

² **Subrayados nuestros.**



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En la acción directa que ahora nos ocupa, los accionantes argumentan que el hecho de no beneficiarse con las disposiciones de la Ley núm. 86-11, les vulnera el derecho de igualdad, en virtud de que no les protege con la inembargabilidad de sus bienes. Como se observa, en ambos casos se ha impugnado la misma norma, alegando vulneración al mismo texto constitucional, pero con argumentos y razonamientos distintos.

10.1.12. En tal sentido, procede que el Tribunal conozca de la presente acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la accionante, Edesur Dominicana S.A.

10.1.13. Según lo expuesto en la instancia contentiva de la acción directa en inconstitucionalidad, la accionante plantea que la Ley núm. 86-11, de los Fondos Públicos, *“no es en sí misma inconstitucional; sin embargo, si lo es su interpretación –la que ella misma le atribuye– consistente en que Edesur Dominicana, S.A. no forma parte del ámbito subjetivo de la aplicación de la misma”*, y que

...el hecho de que Edesur Dominicana, S.A. no esté dentro del ámbito subjetivo de la Ley 86-11 constituye un trato y aplicación desigual de dicha disposición respecto de otros sujetos que se encuentran en las mismas condiciones que Edesur, lo que implica como es evidente, una desigualdad. (...) Esto implica que este honorable Tribunal Constitucional deberá dictar una sentencia interpretativa, mediante la cual indique que Edesur Dominicana, S.A., de conformidad con los elementos de hecho y de derecho que hemos desarrollado en la presente instancia, entra en el ámbito subjetivo de aplicación, pues de lo contrario, la norma resultante de aquella interpretación resultaría inconstitucional.

10.1.14. Como se observa, la accionante plantea que la entidad Edesur Dominicana S.A., no resulta beneficiaria de lo dispuesto en la norma atacada, y



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que el hecho de que no entrar en el ámbito de aplicación subjetiva de la misma constituye una vulneración a su derecho a la igualdad, por lo que concluye solicitando que el Tribunal Constitucional dicte una sentencia interpretativa -aditiva a través de la cual se exhorte al Poder Legislativo a resolver la omisión existente, es decir, que a la entidad Edesur Dominicana S.A. le sea reconocida el beneficio de la inembargabilidad ordenada por la Ley núm. 86-11.

10.1.15. Explicado todo lo anterior, el Tribunal Constitucional procederá a analizar los razonamientos de la accionante en constitucionalidad, a fin de determinar si en la especie procede dictar una sentencia interpretativa, como propone la accionante.

10.2. En cuanto a la alegada violación al derecho a la igualdad (Art. 39 de la Constitución de la República)

10.2.1. Con respecto a este medio:

El artículo 39 constitucional reza de la siguiente forma:

Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal (...)

10.2.2. En relación con el derecho a la igualdad, este tribunal dictó la Sentencia TC/0033/12, el quince (15) de agosto de dos mil doce (2012), página 8, mediante la que estableció:



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El test de igualdad, concebido por la jurisprudencia colombiana, resulta un método idóneo y razonable del cual puede hacer uso el juez constitucional, a fin de evaluar cualquier situación y establecer si una norma transgrede el principio de igualdad, siendo sus elementos fundamentales los siguientes:

- Determinar si las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares.*
- Analizar la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado.*
- Destacar los fines perseguidos por el trato disímil, los medios para alcanzarlos y la relación entre medios y fines.*

10.2.3. En tal sentido, en aquellos casos en los accionantes en inconstitucionalidad invoquen violación al derecho de igualdad, este tribunal ha considerado necesario aplicar el test de la igualdad, a fin de determinar si el caso aprueba el filtro de tal examen y poder determinar si se ha violentado el referido derecho, es por eso que en el caso en concreto el Tribunal Constitucional decide aplicar el referido test.

10.2.4. Previo a proceder a realizar el test de igualdad, el Tribunal Constitucional considera de vital importancia realizar algunas consideraciones con respecto a la naturaleza jurídica de la empresa accionante, Edesur Dominicana S.A.

10.2.5. En relación con este tema, se observa que el Congreso Nacional dictó la Ley núm. 141-97, General de Reforma de la Empresa Pública, el treinta (30) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997), la cual tuvo por objeto principal dar inicio al proceso de capitalización de diversas empresas propiedad del Estado dominicano, entre las cuales se encontraba la Corporación Dominicana de Electricidad (CDE), proceso cuya supervisión, coordinación y regulación quedó a cargo de la Comisión de Reforma de la Empresa Pública (CREP). Posteriormente,



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

el nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Poder Ejecutivo, emitió el Decreto núm. 464-98, que autoriza a la Corporación Dominicana de Electricidad a aportar los activos de su propiedad para la integración del capital pagado de las nuevas sociedades a ser constituidas conforme la Ley núm. 141-97:

Artículo 1.- Se autoriza a la Corporación Dominicana de Electricidad a aportar los activos de su propiedad, seleccionados por la Comisión de Reforma de la Empresa Pública para la integración del capital pagado de las cinco (5) nuevas sociedades anónimas a ser constituidas de conformidad con las disposiciones de la Ley General de Reforma de la Empresa Pública No. 141-97 del 24 de junio de 1997, a saber: Empresa Generadora de Electricidad HAINA, S. A.; Empresa Generadora de Electricidad ITABO, S. A.; Empresa Distribuidora de Electricidad del Norte, S. A.; Empresa Distribuidora de Electricidad del Sur, S. A.³; y Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, S. A.

10.2.6. Más adelante, fue promulgada la Ley núm. 125-01, General de Electricidad, el veintiséis (26) de julio de dos mil uno (2001), [posteriormente modificada por la Ley núm. 186-07, del seis (6) de agosto de dos mil siete (2007)], que creó la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (la CDEEE), como una institución autónoma de servicio público, continuadora jurídica de la CDE, y definiéndola como “una empresa autónoma de servicio público, con patrimonio propio y personalidad jurídica”.

Artículo 138.- Se crea la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (CDEEE), cuyas funciones consisten en liderar y coordinar las Empresas Eléctricas, llevar a cabo los programas del Estado en materia de electrificación rural y sub-urbana a favor de las

³ Subrayado nuestro.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

comunidades de escasos recursos económicos, así como de la administración y aplicación de los contratos de suministro de energía eléctrica con los Productores Independientes de Electricidad (IPP). Esta Corporación financiará sus actividades con sus recursos asignados en la Ley de Gastos Públicos, con financiamiento y con cualesquiera otros fondos especializados que les asignen de manera específica.”

10.2.7. El treinta (30) de diciembre de dos mil nueve (2009), el Poder Ejecutivo promulgó el Decreto núm. 923-09, que estableció a la CDEEE como coordinadora de todas las estrategias, objetivos y actuaciones de las empresas eléctricas de carácter estatal, así como aquellas en las que el Estado sea propietario mayoritario o controlador y los entes o unidades que dependan de CDEEE o de cualquier otra empresa estatal vinculada al sector eléctrico. El artículo 1, párrafo del señalado decreto dispone:

De manera específica, a los fines de la aplicación del presente Decreto, se considerarán empresas y/o entes eléctricos estatales, al menos, los siguientes:

- i) La Empresa de Transmisión Eléctrica Dominicana (ETED);*
- ii) La Empresa de Generación Hidroeléctrica Dominicana (EGEHID);*
- iii) La Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, S.A. (EDEESTE);*
- iv) La Empresa Edenorte Dominicana, S.A.(EDENORTE); y*
- v) La Empresa Edesur Dominicana, S.A. (EDESUR).⁴*

10.2.8. De lo anterior se aprecia que Edesur Dominicana S.A., es una empresa pública, de distribución y comercialización de energía eléctrica, no financiera, conformada por patrimonio mixto, que pertenece al organigrama del Estado dominicano, bajo la supervisión y fiscalización de la Corporación Dominicana de

⁴ Subrayado nuestro.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Empresas Eléctricas Estatales (CDEEE), que, a su vez, es adscrita al Ministerio de Energía y Minas.

10.2.9. Precisada la naturaleza de la accionante en inconstitucionalidad, Edesur Dominicana S.A., este tribunal procede a realizar el test de igualdad, establecido por la Sentencia TC/0033/12, dictada el quince (15) de agosto de dos mil doce (2012).

10.2.10. En relación con el primer elemento del mismo, que exige “determinar si las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares”, cabe destacar que el principio de igualdad se expresa a través del derecho a recibir un trato igualitario frente a identidad de circunstancias.

10.2.11. Procede en lo inmediato determinar la naturaleza de los órganos a los que se refiere la norma impugnada, es decir, los órganos del Estado en cuyo provecho se encuentran “fondos públicos depositados en entidades de intermediación financiera o subcuentas especiales de la Tesorería Nacional, el Distrito Nacional, los municipios, los distritos municipales y los organismos autónomos y descentralizados no financieros”.

10.2.12. De conformidad con el artículo 199 de la Constitución, referido a la administración local:

El Distrito Nacional, los municipios y los distritos municipales constituyen la base del sistema político administrativo local. Son personas jurídicas de Derecho Público, responsables de sus actuaciones, gozan de patrimonio propio, de autonomía presupuestaria, con potestad normativa, administrativa y de uso de suelo, fijadas de manera expresa por la ley y sujetas al poder de fiscalización del Estado y al control social de la ciudadanía, en los términos establecidos por esta Constitución y las leyes.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10.2.13. El artículo 141 de la Constitución dispone lo relativo a los organismos autónomos y descentralizados:

La ley creará organismos autónomos y descentralizados en el Estado, provistos de personalidad jurídica, con autonomía administrativa, financiera y técnica. Estos organismos estarán adscritos al sector de la administración compatible con su actividad, bajo la vigilancia de la ministra o ministro titular del sector. La ley y el Poder Ejecutivo regularán las políticas de desconcentración de los servicios de la Administración Pública.

10.2.14. Por otra parte, el artículo 223 de la Constitución expresa: “La regulación del sistema monetario y financiero de la Nación corresponde a la Junta Monetaria como órgano superior del Banco Central” En tal sentido, el artículo 34 de la Ley núm. 183-02, que aprueba la Ley Monetaria y Financiera, del veintiuno (21) de noviembre de dos mil doce (2002), define las entidades de intermediación financiera:

Tipos de Entidades de Intermediación Financiera. Las entidades que realicen intermediación financiera podrán ser de naturaleza privada o pública. A su vez, las entidades privadas podrán ser de carácter accionario o no accionario. Se considerarán para los fines de esta Ley como entidades accionarias, los Bancos Múltiples y Entidades de Crédito, pudiendo ser estas últimas, Bancos de Ahorro y Crédito y Corporaciones de Crédito. Así mismo, se considerarán entidades no accionarias, las Asociaciones de Ahorros y Préstamos y las Cooperativas de Ahorro y Crédito que realicen intermediación financiera (...)



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10.2.15. Como se observa, la referida ley núm. 86-11, dispone solamente la inembargabilidad de las cuentas bancarias a favor de órganos del Estado, el Distrito Nacional, los municipios, los distritos municipales y los organismos autónomos y descentralizados no financieros, los cuales constituyen entidades del sector público, y no empresas públicas comerciales. Por tanto, es evidente que el legislador no dispuso crear dicho privilegio en favor de las empresas públicas, que por disposición del artículo 221 de la Constitución, deben de operar en igualdad de condiciones que las empresas privadas.⁵ Por tanto, al ser Edesur Dominicana, S.A. una empresa pública, es evidente que la misma no entra en el ámbito de la ley atacada en inconstitucionalidad.

10.2.16. Este tribunal ha sido constante en reconocer que el legislador, en ejercicio de sus facultades constitucionales, en el diseño de la norma puede sustraer determinados bienes de la condición de garantía de los acreedores de órganos del Estado, siempre y cuando esta inembargabilidad sea sustentada en la preservación de altos intereses sociales.

10.2.17. En consecuencia, comprobada la inexistencia del primer requisito del test de igualdad, es decir, la similitud de los sujetos sometidos a revisión, se hace innecesaria la verificación de los otros elementos, puesto que se requiere la concurrencia de todos y cada uno de sus requisitos. Es por lo anterior que el medio de inconstitucionalidad presentado por la accionante debe ser desestimado, en virtud de que no vulnera el derecho de igualdad, contemplado en el artículo 39 de la Constitución.

10.2.18. En conclusión, este tribunal procede a rechazar la presente acción directa de inconstitucionalidad y a declarar conforme con la Constitución la Ley núm. 86-11, de los Fondos Públicos, del trece (13) de abril de dos mil once (2011), sin

⁵ “Artículo 221.- Igualdad de tratamiento. La actividad empresarial, pública o privada, recibe el mismo trato legal (...)”



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

necesidad de dictar una sentencia interpretativa de su contenido, que le otorgue una nueva interpretación, pues el tribunal considera que la norma impugnada es lo suficientemente objetiva, taxativa y clara sobre los órganos de la administración pública sobre los cuales recae la aplicación de la norma impugnada mediante la presente acción directa de inconstitucionalidad.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; y Wilson Gómez Ramírez, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley. Figura incorporado el voto disidente del magistrado José Alejandro Ayuso.

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

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR admisible, en cuanto a la forma, la presente acción directa de inconstitucionalidad incoada por Edesur Dominicana S.A., contra la Ley núm. 86-11, de los Fondos Públicos, del trece (13) de abril de dos mil once (2011).

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, la acción directa de inconstitucionalidad incoada contra la Ley núm. 86-11, de los Fondos Públicos, y **DECLARAR** conforme con el artículo 39 de la Constitución de la República, la referida norma.

TERCERO: ORDENAR que la presente decisión sea notificada, vía Secretaría, a la parte accionante, Edesur Dominicana S.A., al Senado de la República, a la Cámara de Diputados y al procurador general de la República.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CUARTO: DECLARAR el presente proceso libre de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11; Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

QUINTO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; José Alejandro Ayuso, Juez; Alba Luisa Beard Marcos, Jueza; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Domingo Gil, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Miguel Valera Montero, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO
JOSÉ ALEJANDRO AYUSO

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que expresamos en la deliberación, nos vemos en la obligación de ejercer la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha 13 de junio de 2011. En el primero de los textos se establece lo siguiente: “(...) *Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada*”; y en el segundo que: “*Los jueces no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos del voto y los votos salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido*”, a fin de ser coherentes con la posición.

I. Breve preámbulo del caso

Este Tribunal Constitucional fue apoderado de la acción directa de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

inconstitucionalidad incoada por Edesur Dominicana, S. A., contra la Ley núm. 86-11 de Fondos Públicos, de fecha trece (13) de abril del año dos mil once (2011).

De acuerdo a la sentencia adoptada por el pleno de este Tribunal, se establece que: *“La accionante Edesur Dominicana, S. A., alega que debe someter su actuación y actividad al cumplimiento de un sinnúmero de legislaciones que están concebidas y destinadas para las personificaciones que integran el sector público; pero, que por otro lado, no se beneficia -ni ella, ni su actividad- de las correlativas ventajas que, por ser gestoras del interés general, ostentan las personificaciones del derecho público, tales como la señalada inembargabilidad del patrimonio, por lo que la aplicación desigual de la Ley núm. 86-11, de los Fondos Públicos, se deriva de una interpretación que da al traste con la inconstitucionalidad de la norma.*

“Agrega la accionante Edesur Dominicana, S.A., que, en su condición de persona moral, es perfectamente tributaria de derechos fundamentales, y en este caso del derecho a la igualdad, el cual está siendo violentado en su detrimento por el hecho de no encontrarse dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley núm. 86-11, omisión que supone un trato peyorativo e injustificablemente diferenciado que tipifica una desigualdad constitucional reprochable”.

En tal sentido, este colegiado ha adoptado la decisión de rechazar la acción de inconstitucionalidad antes referida, y declarar los alegatos contenidos en la acción de inconstitucionalidad relativos a la referida Ley núm. 86-11 conformes con el artículo 39 de la Constitución de la República.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

II. Motivos de nuestra discrepancia.

A continuación, invocaremos los motivos que nos llevan a apartarnos del criterio de la mayoría. Para ello, y en procura de una mejor comprensión de esta disidencia, hemos optado por dividir nuestros motivos en los siguientes subtítulos: 2.1 Las sociedades de economía mixta. Naturaleza jurídica de la empresa Edesur Dominicana. La dimensión material por encima de la dimensión formal a la luz de la doctrina administrativa. 2.2. El modelo de servicios públicos contemplado en el artículo 147 de la Constitución. 2.3. La noción de iniciativa privada establecida en el artículo 219 de la Constitución. 2.4. De los precedentes constitucionales en el caso de la especie. El fundamento de la inembargabilidad en la interpretación del Tribunal Constitucional.

2.1. Las sociedades de economía mixta. Naturaleza jurídica de la empresa Edesur Dominicana. Con la promulgación de la Ley General de Reforma de la Empresa Pública núm. 141-97 de fecha 24 de junio de 1997, el Estado dominicano inició un proceso dirigido a capitalizar las empresas del Estado existentes hasta ese momento, en consecuencia, se adoptó un esquema de empresas públicas no financieras enmarcadas bajo la esfera del sector público.

Este proceso de capitalización realizado en el año 1997 incluyó al sector eléctrico, la Corporación Dominicana de Electricidad (CDE) de ese entonces, era la institución estatal que tenía la facultad de establecer las políticas energéticas de la República Dominicana, y, por demás, tenía bajo su cargo los procesos de generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica a nivel nacional.

En consecuencia, el modelo creado responde en lo sucesivo a un régimen jurídico dominado por el derecho público, y de manera particular, por el Derecho Administrativo. Así, vemos que al año siguiente de la entrada en vigencia de la



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ley antes indicada, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto 464-98, mediante el cual la CDE quedaba autorizada a aportar los activos de su propiedad de acuerdo a las directrices de la Comisión de Reforma de la Empresa Pública (CREP) creada a tales efectos; bajo ese esquema, se conformó la siguiente división: Empresa Generadora de Electricidad Haina, S.A., Empresa Generadora de Electricidad Itabo, S.A., Empresa Distribuidora de Electricidad del Norte, S.A., Empresa Distribuidora de Electricidad del Sur, S.A., y Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, S.A.

Nuestra discrepancia parte del hecho que, de manera muy clara, quedó establecido que la Empresa de Distribución de Electricidad del Sur, tal y como establece la accionante en su escrito interpuesto: *“adquiere su personalidad jurídica y entra en el tráfico jurídico como una persona de Derecho Privado, de capital mixto, es decir, público y privado, a quien le era aplicable, en principio, un régimen jurídico compuesto, en primer lugar, por sus estatutos sociales y de manera supletoria por la legislación comercial civil aplicable a sus respectivos actos”*.

En tal sentido, podemos colegir tal y como sostiene la accionante, que la Empresa Edesur Dominicana encaja dentro de la figura conocida como “sociedad de economía mixta”, ya que *“esta fue su naturaleza jurídica cuando se constituyó y es la actual desde la dimensión formal”*. De acuerdo a lo sustentado, convenimos en lo que ha reconocido el eminente profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, en su obra *Curso de Derecho Administrativo* en la cual estableció que:

“Es esta realidad subyacente a la forma mercantil de personificación lo que permite hablar, y obliga, de una necesaria regulación de aspectos de la misma por el Derecho Público. La forma mercantil supone la introducción en el tráfico de una entidad que externamente, en sus relaciones con terceros, va a introducirse bajo el régimen del Derecho Privado. Pero internamente tal sociedad es realmente una pertenencia de la Administración que aparece como socio de la firma, un ente



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

institucional propio de la misma, como ha anotado también la Sentencia constitucional de 31 de enero de 1986.”⁶

2.2. El modelo de servicios públicos contemplado en el artículo 147 de la Constitución. El constituyente dominicano del año 2010 deja abierta la posibilidad de incorporar el modelo de *empresa de economía mixta*. De acuerdo a lo establecido en el numeral 1) del artículo 147 de la Constitución, queda establecido que:

“...El Estado garantiza el acceso a servicios públicos de calidad, directamente o por delegación, mediante concesión, autorización, asociación en participación, transferencia de la propiedad accionaria u otra modalidad contractual, de conformidad con esta Constitución y la Ley”.

En definitiva, se puede constatar que el constituyente dominicano al momento en que se promulga la Carta Magna vigente, acopió las experiencias de nuevos modelos de desarrollo en la gestión de lo público, así podemos remitirnos a una importante doctrina como la que ha establecido el profesor SANTAMARÍA PASTOR.⁷

“... Se trata de una técnica organizativa alumbrada a principios del siglo XX (de ahí su rancia denominación, muy propia en una época en que era insólito que la Administración y los particulares compartieran el capital de una empresa mercantil) que ha tenido una aplicación muy escasa, pero que ha revivido con fuerza singular en las últimas décadas. En ella, la Administración titular del servicio precisa de la colaboración de la empresa privada que le aporte el capital o Know-how y los medios tecnológicos para la prestación de servicios complejos,

⁶ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo. Tomo I, 13ra ed, Aranzani, Madrid, 2006, 422-423.

⁷ Juan Alfonso Santamaría pastor, Principios de derecho Administrativo General, Volumen II, 2da ed., Iustel, Madrid, 2009,334.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pero no requiere desentenderse de su gestión inmediata; con tal fin, constituye una sociedad en cuyo capital participa, pero en el que da entrada a un socio privado que, además de sus aportaciones en medios o dinero, se encarga materialmente de la gestión del servicio, pero bajo el control directo de la Administración titular, que se haya presente en los órganos sociales (y participa también, por tanto, en los beneficios que puede producir la explotación del servicio).....”

2.3. La noción de iniciativa privada establecida en el artículo 219 de la Constitución. En ese orden de ideas, destacamos otra disposición que se encuentra contenida en nuestra Constitución y que refuerza nuestra discrepancia en establecer que la participación accionaria y el control de Edesur Dominicana, S.A. está en manos de la Administración Pública a través de estos entes descentralizados funcionalmente. El artículo 219 establece que:

“El Estado fomenta la iniciativa económica privada, creando las políticas necesarias para promover el desarrollo del país. Bajo el principio de subsidiaridad el Estado, por cuenta propia o en asociación con el sector privado y solidario, puede ejercer la actividad empresarial con el fin de asegurar el acceso de la población a bienes y servicios básicos y promover la economía nacional”.

El servicio público de la empresa que ha interpuesto la acción de inconstitucionalidad cuya decisión por parte del plenario ha motivado el presente voto disidente, se adecúa al modelo de alianza público privada promovida por el Estado dominicano para el desarrollo de ese sector.

En definitiva, a la situación de iniciativa privada a que se refiere el artículo 219 antes indicado, no escapan las empresas de distribución y comercialización eléctricas, conformadas como entidades mixtas, estando estructuradas en el actual organigrama del Estado dominicano como empresas públicas comerciales no financieras de capital mixto, las cuales están bajo la supervisión y fiscalización de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales, CDEEE, la cual, a su vez, tutela el Ministerio de Energía y Minas.

2.4. De los precedentes constitucionales en el caso de la especie. El fundamento de la inembargabilidad en la interpretación del Tribunal Constitucional. Esta sede Constitucional ha definido mediante Sentencia TC/0157/13 el carácter de *empresa pública no financiera* de la empresa EDEESTE - que posee idéntica naturaleza y condición que la empresa EDESUR -, en los siguientes términos:

*“... En este sentido, **EDEESTE es una empresa que, aunque pertenece al sector público**, en cuanto a sus relaciones laborales está sometida al derecho privado, como cualquier otra empresa. La acción de Habeas data ha sido ejercida contra EDEESTE, en su calidad de ex empleadora de la recurrente...”⁸*

A la definición contenida en el precedente antes indicado, se suma una amplia normativa vigente probatoria de la naturaleza híbrida de estas empresas de distribución y comercialización eléctricas, regulaciones aplicables a entidades que poseen ese carácter público, entre las que se enumeran:

- Ley número 340-16 aplicable a los organismos del sector público en lo referente a la contratación de bienes y servicios;
- Ley número 200-04 General de Libre Acceso a la Información Pública, que exige tener un portal de transparencia;
- Ley número 41-08 sobre Función Pública;
- Ley 126-01 que crea la Dirección General de Contabilidad Gubernamental;
- Ley número 6-06 de Crédito Público;
- Ley número 423-06 Orgánica de Presupuesto Público;

⁸ Sentencia TC/0157/13, p.13, énfasis nuestro.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Ley 5-07 que crea el Sistema Integrado de Administración Financiera del Estado;
- Ley número 10-07, que instituye el Sistema Integrado de Control Interno y de la Contraloría General de la República, y otras disposiciones que ratifican la pertenencia de EDESUR, al sector público, y por consiguiente, su vocación para obtener el beneficio del principio de inembargabilidad de fondos públicos, práctica consuetudinaria en el Estado dominicano.

Sostenemos que en el caso que nos ocupa, este Colegiado no atendió de manera particular la pretensión esencial de la accionante, que no era otra que, amparada en el principio de inembargabilidad - *que se encuentra revestido de un carácter instrumental para darle vigencia y efectividad a su vez al principio de continuidad de los servicios públicos* - perseguir en su condición y naturaleza antes descifrada evitar caer en una situación de inoperatividad en la prestación del servicio.

En ese sentido, nos remitimos a un precedente de acción directa de inconstitucionalidad conocido por esta sede, que mediante Sentencia TC/0048/15 estableció lo siguiente:

“[...].... consideramos que respecto a la regla de los embargos, no resulta comparable el caso del Estado con el de un particular, por lo cual, al no encontrarse en la misma situación de hecho, no cabe considerar vulnerado el derecho de igualdad, en virtud de que la finalidad principal de la norma atacada en la presente acción es evitar que a raíz de decisiones judiciales se produzca la indisponibilidad de los recursos que son otorgados a las entidades públicas con una finalidad específica, paralizando la actividad administrativa de organismos que brindan servicios públicos[...]

[...]Tal y como ocurre en la especie, las entidades públicas tienen la obligación de utilizar la partida presupuestaria que se les asigna para cumplir con las funciones



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que les manda la ley y otorgar a la sociedad, de manera efectiva, el servicio que le corresponde. [...].⁹

Incluso, conforme lo ha reconocido este Tribunal Constitucional en otra decisión relativa a los casos de inembargabilidad cuando de servicios públicos se trata, expuso lo siguiente:

“[...] Tanto la jurisprudencia nacional como comparada mantienen posiciones afines a la expuesta. En este sentido, nuestra Suprema Corte de Justicia considera que la inembargabilidad es una excepción a la regla, “[...] de lo cual se infiere que un bien puede no ser sustraído del embargo de sus acreedores, excepto si la ley lo declara inembargable o permite a su propietario conferirle esa calidad. En el primer caso se trata una medida protectora instituida por razones de orden público, e interés general, y en el segundo, la inembargabilidad se funda en motivos de interés privado [..]. Es decir, que la inembargabilidad de los bienes patrimoniales del del Estado es un asunto de orden público que persigue evitar la posibilidad de poner en peligro el funcionamiento de la maquinaria administrativa.”

“[...] en otras palabras, del privilegio de la inembargabilidad se desprende de la necesaria protección del funcionamiento de los servicios públicos. [...]”¹⁰

Esa misma sentencia TC/0048/15 extiende su profundización sobre los medios de inconstitucionalidad invocados, y estableció lo siguiente:

“[...] Por consiguiente, en relación con la ejecución de sentencias irrevocables, que autoricen a los particulares a trabar un embargo retentivo sobre los fondos

⁹ Sentencia TC/0048/15, pp. 11 y 12.

¹⁰ Sentencia TC/0170/16, P.P. 17 Y 18.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pertenecientes a sujetos de derecho público, la jurisprudencia constitucional comparada ha señalado:

La inembargabilidad busca ante todo proteger los dineros del Estado en este caso los de las entidades descentralizadas del orden departamental- para asegurar en esa forma que se apliquen a los fines de beneficio general que les corresponden, haciendo realidad el postulado de prevalencia del interés común. El principio de inembargabilidad presupuestal no riñe con la Constitución, sino que, por el contrario, contribuye a desarrollarla en cuanto permite a los entes públicos realizar los postulados del Estado Social de Derecho, ya que, al eliminar el riesgo de embargos -que podrían paralizar la administración en el ramo correspondiente-, garantiza la disponibilidad de los recursos económicos que permitan el cumplimiento de los fines inherentes a la función respectiva. [Sentencia C-263-94, dictada por la Corte Constitucional de Colombia el dos (2) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994)].

III. Conclusiones.

Por las consideraciones antes expuestas, en las que hemos desarrollado los fundamentos del presente voto, la sentencia del consenso ha debido acoger la acción directa de inconstitucionalidad incoada por Edesur Dominicana S.A. en fecha doce (12) de marzo del año dos mil dieciocho (2018), mediante la cual impugnó la Ley núm. 86-11 de los Fondos Públicos del trece (13) de abril de dos mil once (2011), así como establecer que la misma merece igual tratamiento que las instituciones del sector público no financiero que integran la administración pública, cuyos entes son inembargables para impedir la suspensión de los servicios públicos que prestan a la ciudadanía.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Firmado: José Alejandro Ayuso, Juez

La presente sentencia es dada y firmada por los señores jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, secretario del Tribunal Constitucional, que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario