



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPUBLICA

SENTENCIA TC/0499/19

Referencia: Expediente núm. TC-01-2016-0043, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la sociedad AES ANDRES BV contra el ordinal tercero de la Resolución núm. 04-2012, emitida por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento de Boca Chica el uno (1) de marzo de dos mil doce (2012).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los veintiún (21) días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve (2019).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Rafael Díaz Filpo, primer sustituto en funciones de presidente; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, José Alejandro Ayuso, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez y Miguel Valera Montero, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185, numeral 1, de la Constitución y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

Expediente núm. TC-01-2016-0043, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la sociedad AES ANDRES BV contra el ordinal tercero de la Resolución núm. 04-2012, emitida por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento de Boca Chica el uno (1) de marzo de dos mil doce (2012).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Descripción de la resolución impugnada

El acto impugnado por la accionante, sociedad AES ANDRES BV, es el ordinal tercero de la Resolución núm. 04-2012, emitida por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento de Boca Chica el uno (1) de marzo de dos mil doce (2012), cuyo dispositivo se transcribe a continuación:

PRIMERO: FIJAR como al efecto se fija, un arbitrio por autorización de instalación de Envasadoras de Gas Licuado de Petróleo.

Para uno o varios tanques se establece el pago:

a) De 1 galón hasta 30,000 galones RD\$120,000.00

SEGUNDO: DISPONER como al efecto dispone, que los propietarios de Envasadoras de Gas Licuado de Petróleo presentarán a la Dirección de Planeamiento Urbano, el recibo correspondiente al pago de la tasa por servicio para la instalación como requisito para el sellado de los planos.

TERCERO: DISPONER como al efecto dispone, que las envasadoras de Gas Licuado de Petróleo, las empresas comercializadora de Gas Natural o cualquier otro combustible, así como las empresas que tengan en sus instalaciones tanques de almacenamiento de estos combustibles o cualquier otro, a partir de la presente Resolución deberán pagar mensualmente una tasa por servicio municipal para la realización de actividades de preservación del medio ambiente y derecho al uso de aceras y vías según la siguiente escala:

a) De 1 a 4,000 galones RD\$1,000.00

b) De 4,001 a 12,000 galones RD\$2,000.00



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- c) De 12,001 a 20,000 galones RD\$3,000.00*
- d) De 20,001 a 30,000 galones RD\$5,000.00*
- e) De 30,001 a 50,000 galones RD\$7,000.00*
- f) De 50,001 a 100,000 galones RD\$10,000.00*
- o) De 100,001 a 500,000 galones RD\$12,000.00*
- h) De 500,001 a 1.000.000 galones RD\$15,000.00*
- i) Por cada Quinientos Galones Adicionales pagaría RDE\$5,000.00*

PÁRRAFO: Se autoriza a la Administración Municipal la creación del mecanismo para el cobro de la tasa compensatoria.

CUARTO: ESTABLECER como al efecto establece, los siguientes requisitos urbanísticos para la instalación de Envasadora de Gas Licuado de Petróleo (GLP):

- 1 - Estar ubicada a no menos de 1,500 metros lineales una estación de otra Envasadora de Gas Licuado, partiendo de su lindero más cercano.*
- 2.- Estar ubicada a no menos de 500 metros lineales de cualquier centro de enseñanza, salud, centro deportivo, así como de una estación de combustible.*
- 3.- El terreno para instalar una envasadora de Gas Licuado no puede ser menor de 2,500 metros cuadrados.*

QUINTO: Esta resolución deroga y sustituye en todas sus partes la resolución No. 26-2010 evacuada por este Concejo.

SEXTO: ORDENAR como al efecto se ordena que esta disposición sea remitida a la Administración Municipal para su ejecución y cumplimiento.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Pretensiones de la accionante

2.1. Breve descripción del caso

El uno (1) de marzo de dos mil doce (2012), el Concejo de Regidores del Ayuntamiento de Boca Chica dictó la Resolución núm. 04-2012, mediante la cual se dispuso que las envasadoras de gas licuado de petróleo, las empresas comercializadora de gas natural o cualquier otro combustible y las empresas que tengan en sus instalaciones tanques de almacenamiento de estos combustibles o cualquier otro, deberán pagar mensualmente una tasa por servicio municipal para la realización de actividades de preservación del medio ambiente y derecho al uso de aceras y vías según la escala establecido el mismo ordinal.

La sociedad AES ANDRES BV considera que la referida resolución viola la Constitución, razón por la cual interpuso la acción en inconstitucionalidad que nos ocupa, según consta en la instancia depositada el veintiuno (21) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), en la Secretaría de este tribunal constitucional.

2.2. Infracciones constitucionales alegadas

El accionante invoca la declaratoria de inconstitucionalidad del ordinal tercero de la Resolución núm. 04-2012, emitida por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento de Boca Chica, aduciendo violación del artículo 200 de la Constitución de la República, así como el precedente fijado por la Sentencia TC/0067/13, respecto de la potestad tributaria de los ayuntamientos, en los cuales se establece que:

Arbitrios municipales. Los ayuntamientos podrán establecer arbitrios en el ámbito de su demarcación que de manera expresa establezca la ley, siempre que los mismos no colidan con los impuestos nacionales, con el comercio



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

intermunicipal o de exportación ni con la Constitución o las leyes. Corresponde a los tribunales competentes conocer las controversias que surjan en esta materia. (Artículo 200 de la Constitución)

9.2. De lo anterior se desprende, que los accionantes invocan por ante esta jurisdicción la alegada inconstitucionalidad de una resolución en la que tienen un interés legítimo y jurídicamente protegido, y que, de quedar verificada dicha inconstitucionalidad, la misma les causaría un perjuicio en sus derechos como contribuyentes, dado que provoca una afectación directa sobre los ingresos económicos brutos que estos perciben producto de las actividades comerciales de excursiones turísticas que realizan en el Distrito Municipal Verón Punta Cana, por lo que conforme a nuestro criterio está legitimada para accionar en la especie. (Véase Sentencia TC/0067/13, del 18 de abril de 2013)

3. Hechos y argumentos jurídicos de la accionante

La accionante pretende la anulación el ordinal tercero de la Resolución núm. 04-2012, sobre los siguientes alegatos:

a. *[A] la luz de las disposiciones de la Ley 176-07 del Distrito Nacional y los Municipios ("Ley 176-07"), la Resolución 04-2012 representa una ordenanza municipal, ya que se trata de una disposición de carácter normativo con efectos generales, mediante la cual se imponen arbitrios y derechos de carácter económico a favor del AYUNTAMIENTO DE BOCA CHICA, en perjuicio de las empresas que comercializan combustibles (GLP y GNL) dentro del territorio del municipio de Boca Chica. Esto se comprueba al leer el párrafo del artículo 109 de la Ley 176-07, donde se realiza una distinción entre las normas y actos que emiten los concejos de regidores de*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los ayuntamientos: Artículo 109.- Concepto y Definición. El ayuntamiento ejercerá sus atribuciones a través de la aprobación de ordenanzas, reglamentos, acuerdos y resoluciones.

b. *[L]as ordenanzas son disposiciones generales de carácter normativo, aprobadas por el ayuntamiento para la regulación de la convivencia ciudadana, el desarrollo de las actividades de los municipios o la imposición ordenación de arbitrios, contribuciones / derechos de carácter económico a favor del ayuntamiento. Los reglamentos son disposiciones generales de carácter normativo, mediante las cuales el ayuntamiento ordena la organización y funcionamiento de la propia administración municipal, los servicios públicos que presta a la ciudadanía y las relaciones de éstos con los municipios. Las Resoluciones son disposiciones en asuntos administrativos internos del gobierno local o las referidas a materia individualizada, específica de efectos limitados que no impongan obligaciones de carácter general a los habitantes del municipio.*

c. *[E]l alcance general de la Resolución 04-2012 es innegable, pues impone tributos que afectan a todas "las empresas envasadoras de Gas Licuado de Petróleo, las comercializadoras de Gas Natural o cualquier otro combustible, así como las empresas que tengan en sus instalaciones tanques de almacenamiento de estos combustibles o cualquier otro". Para profundizar sobre esta aseveración basta constatar que el artículo 276 de la Ley 176-07 dispone que las tasas municipales se imponen a través de ordenanzas: Artículo 279.- Establecimiento de Tasas. Los ayuntamientos podrán establecer mediante ordenanzas, tasas por la utilización exclusiva o el aprovechamiento especial del dominio público municipal, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

administrativas de competencia municipal que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos. (...).

d. *[E]n virtud de los artículos 185.1 de la Constitución y 36 de la Ley 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales ("Ley 137-11"), la acción de inconstitucionalidad puede ser incoada en contra de "las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas que infrinjan por acción u omisión, alguna norma sustantiva".*

e. *[E]ste sistema de control concentrado de constitucionalidad, sin duda, comprende bajo su ámbito de aplicación los actos normativos de alcance general emanados de los entes públicos de la Administración Local, como es el caso de la Resolución 04-2012 del AYUNTAMIENTO DE BOCA CHICA.*

f. *El Tribunal Constitucional ha indicado que la acción directa de inconstitucionalidad procede contra actos de naturaleza normativa, como es el caso de la Resolución 04-2012, conforme expresamente dispuso en su Sentencia TC/ 0041/13, la cual recogió los criterios de las sentencias TC/ 0051/12 y TC/ 0073/12, estableciendo el precedente vinculante sobre la admisibilidad de la acción que nos ocupa: Los actos administrativos de carácter normativo y alcance general son susceptibles de ser impugnados mediante la acción directa, pues al tratarse de un control abstracto o de contenido de la norma, el tribunal constitucional verifica si la autoridad pública responsable de producir la norma observó los valores, principios y reglas de la Constitución de la República y del bloque de constitucionalidad (supremacía constitucional).*

g. *[E]n la citada Sentencia TC/ 0041/13, el Tribunal Constitucional también precisó que la acción directa de inconstitucionalidad procede contra*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

"los actos administrativos producidos en ejecución directa e inmediata de la Constitución", que también es el caso de la Resolución 04-2012, la cual constituye un acto de ejecución del artículo 200 de la Constitución de la República, el cual regula el establecimiento de arbitrios por parte de los ayuntamientos: Artículo 200.- Arbitrios municipales. Los ayuntamientos podrán establecer arbitrios en el ámbito de su demarcación que de manera expresa establezca la ley, siempre que los mismos no colidan con los impuestos nacionales, con el comercio intermunicipal o de exportación ni con la Constitución o las leyes. Corresponde a los tribunales competentes conocer las controversias que surjan en esta materia.

h. *[P]or otra parte, de acuerdo a los artículos 185.1 de la Constitución y 37 de la Ley 137-11, las acciones directas de inconstitucionalidad pueden ser interpuestas por "cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido". El Tribunal Constitucional ha establecido como precedente que es necesario que la persona accionante sea afectada directamente, alcanzada o perjudicada por la norma o acto cuya inconstitucionalidad se alega, conforme se puede constatar con la lectura de las sentencias TC/0031/13, TC/0056/13, TC/ 0058/13, TC/0060/13, TC/0066/2013, TC/0067/13, TC/0076/13, TC/0134/13, entre otras.*

i. *[C]on significativa similitud frente a la especie, en la Sentencia TC/0067/13 el Tribunal Constitucional indicó que los contribuyentes de arbitrios inconstitucionalmente establecidos tenían un interés legítimo y jurídicamente protegido para ejercer la acción directa de inconstitucionalidad en contra de la resolución que impusiere tales tributos: 9.2. De lo anterior se desprende, que los accionantes invocan por ante esta jurisdicción la alegada inconstitucionalidad de una resolución en la que tienen un interés legítimo y jurídicamente protegido, y que de quedar verificada dicha*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

inconstitucionalidad, la misma les causaría un perjuicio en sus derechos como contribuyentes, dado que provoca una afectación directa sobre los ingresos económicos brutos que estos perciben producto de las actividades comerciales de excursiones turísticas que realizan en el Distrito Municipal Verón Punta Cana, por lo que conforme a nuestro criterio está legitimada para accionar en la especie.

j. *[A]simismo, en la Sentencia TC/0389/14, referente a una acción directa de inconstitucionalidad incoada por AES ANDRES, BV, contra la Resolución 062012 de la JUNTA DEL DISTRITO MUNICIPAL DE LA CALETA, mediante la cual también se imponían arbitrios en perjuicio de la accionante, se observa claramente el precedente del Tribunal Constitucional, consistente en el criterio de que se encuentra legitimada toda persona que acredite ser directamente alcanzada o perjudicada por los efectos del acto o norma impugnado: 9.2. Este Tribunal, al aplicar las disposiciones vigentes que conceden calidad para accionar en inconstitucionalidad a los particulares, constata que los accionantes pudieran verse afectados con la aplicación de la Resolución que está siendo atacada en inconstitucionalidad, dado que sostienen que se les cobra un impuesto o arbitrio en contra de las previsiones constitucionales”. 9.3. De lo anterior se desprende que los accionantes invocan por ante esta jurisdicción la alegada inconstitucionalidad de una Resolución en la que tienen un interés legítimo y jurídicamente protegido, y que, de quedar verificada dicha inconstitucionalidad, la misma les causaría un perjuicio en sus derechos, por lo que, conforme a nuestro criterio, está legitimada para accionar en la especie.*

k. *[A] partir de lo señalado, es importante reiterar que, tal y como consta en la sección Antecedentes Fácticos y conforme demuestran los documentos anexos, el AYUNTAMIENTO DE BOCA CHICA ha emitido varias facturas*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en perjuicio de AES ANDRES, BV, por un monto total de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS en aplicación del Ordinal Tercero de la Resolución 04-2012, lo que sin duda alguna demuestra que la accionante está siendo perjudicada por la vigencia de la norma impugnada. De hecho, la Certificación de Deuda⁶ del 19 de mayo de 2016, emitida por la Directora de Impuestos del AYUNTAMIENTO DE BOCA CHICA, establece claramente que el cobro pretendido en contra de AES ANDRES, BV, se fundamenta en la Resolución 04-2012: La suscribiente Ana María Marte cedula de identidad y electoral No.0010662517-1, Directora Departamento de Impuestos del Ayuntamiento Municipal de Boca Chica, Provincia de Santo Domingo, Certifico que la deuda de AES ANDRES, B.V. con este Municipio por concepto de Galones de Gas Natural envasados en la planta de envasadora de Gas del Municipio de Boca Chica conforme Resolución 04-2012 d/f 1/03/2012, asciende a la suma de RD\$ (Diez millones trescientos veinte mil pesos con 00/100), correspondiente a las facturas No. 0000097754, 0000 09898. 00000128421, 00000141925, por los períodos comprendidos desde marzo 2012, hasta marzo 2016.

1. (...) *deviene menester reconocer que AES ANDRES, BV, tiene un interés legítimo y jurídicamente protegido para perseguir el control concentrado de constitucionalidad de la Resolución 04-2012, emitida por el Concejo de Regidores del AYUNTAMIENTO DE BOCA CHICA, ya que es una empresa afectada por el impuesto que dicha norma establece en su Ordinal Tercero.*

4. Pruebas documentales

En el presente expediente se depositaron los documentos siguientes:



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Resolución núm. 04-2012, emitida por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento de Boca Chica el uno (1) de marzo de dos mil doce (2012).
2. Instancia contentiva de la acción directa de inconstitucionalidad incoada por la sociedad AES ANDRES, BV, depositada el diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciséis (2016).
3. Instancia contentiva del desistimiento de la sociedad AES ANDRES, BV, en relación con la presente acción directa de inconstitucionalidad, depositada el diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciséis (2016).
4. Acuerdo de desistimiento de acciones judiciales y solicitud de archivo definitivo, en virtud del artículo 2052 del Código Civil, suscrito entre la sociedad AES ANDRES, BV y el Ayuntamiento de Boca Chica el veinticinco (25) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

5. Intervenciones

5.1. Opinión del procurador general de la República

Mediante el Oficio núm. 03238, depositado en la Secretaría de este tribunal constitucional el treinta (30) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), el procurador general de la República solicitó acoger la acción directa en inconstitucionalidad, fundamentando tales consideraciones, entre otras, en las siguientes:

- a. *La disposición accionada establece una tasa por servicio municipal a las envasadoras de gas licuado de petróleo y a las empresas comercializadoras de gas natural, así como a las empresas que tengan en sus instalaciones tanques de almacenamiento de combustibles, para el fin*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

supuesto de la realización de actividades de preservación del medio ambiente y derecho al uso de aceras.

b. *Según la accionante a través de esta disposición se establece un impuesto y no un arbitrio municipal. En dicho sentido, afirman que el arbitrio impuesto no se corresponde ni con una tasa ni con una contribución especial, según la clasificación propia de los arbitrios municipales según la Ley No. 176-07. Respecto a la referencia a tasa que hace la disposición, la accionante sostiene que la misma no se corresponde con este tipo de arbitrio, puesto existe ninguna prestación de servicio ni aprovechamiento especial de bienes de dominio público, elementos estos requeridos para considerar a un arbitrio como tasa.*

c. *[E]l Tribunal Constitucional, mediante sentencia TC/ 0067/132, determinó que a los fines de considerar una medida como tasa debe existir un aprovechamiento especial del dominio público municipal o la prestación de servicios o realización de actividades administrativa. Este criterio es conforme con el artículo 280 de la Ley No. 176-07 que establece los tipos de tasas existentes.*

d. *[P]odría establecerse que la empresa accionante, la cual opera una terminal de combustible en el puerto de la Bahía de Andrea, se aprovecha de un bien público, en este caso de un puerto marítimo. Sin embargo, tal y como afirman los accionantes, los puertos e instalaciones portuarias que constituyen bienes de dominio público marino-terrestre, pertenecen al Estado dominicano. En dicho sentido, al tratarse de un bien de dominio público nacional y no municipal, no se puede aplicar la tasa que se justifica en el aprovechamiento especial de dicho bien. La contrapartida por dicho*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

aprovechamiento debe ser pagada al Estado dominicano, de conformidad con el contrato de concesión al que hace referencia la accionante.

e. *[P]or otro lado, tampoco existe un aprovechamiento de las aceras en tanto bienes públicos municipales, ya que ha sido el propio Estado dominicano quien le ha autorizado a opera en dicha ubicación, la cual no recibe servicios ni bienes por parte del Ayuntamiento.*

f. *[A]demás de todo ello, tal y como afirma la accionante, la medida impuesta por el Ayuntamiento puede constituir una doble tributación. Al analizar la disposición accionada podemos notar que la base imponible a la "tasa depende de la cantidad de galones, no del monto aproximado de la prestación supuesta de servicio alguna o del aprovechamiento de un bien público municipal. Esto evidencia que la medida parecer ser más que nada un impuesto, que a su vez interfería con impuestos nacionales como el de los impuestos a activos fijos dispuestos por el artículo 403 del Código Tributario.*

g. *[E]n conclusión, se comprueba una vulneración al artículo 200 de la Constitución, al haberse fijado arbitrios no determinados legalmente y que además pueden colidir con impuestos nacional.*

6. Celebración de audiencia pública

Este tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 41 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), que prescribe la celebración de una audiencia pública para conocer de las acciones directas de inconstitucionalidad, procedió a celebrarla el veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016). En dicha audiencia comparecieron las partes, quedando el expediente en estado de fallo.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Competencia

Este tribunal es competente para conocer de la presente acción directa inconstitucionalidad, en virtud de lo que establecen los artículos 185, numeral 1, de la Constitución dominicana y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de trece (13) de junio de dos mil once (2011).

8. Sobre el desistimiento

8.1. Previo al examen de la legitimación para accionar en inconstitucionalidad, es de rigor procesal que el tribunal se pronuncie en lo relativo a la instancia de desistimiento que fuera depositada por la accionante el veintiuno (21) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

8.2. Respecto del desistimiento de la acción directa de inconstitucionalidad, este órgano de justicia especializada ha sostenido que este no constituye un obstáculo para que se conozca y dicte sentencia sobre ella. En efecto, en la Sentencia TC/0190/14, del veinticinco (25) de agosto de dos mil catorce (2014), se estableció lo siguiente:

10.2. De lo anterior se infiere que en estos procesos no se atiende a la lesión particular que pueda invocar el accionante, sino a un interés superior al individual, que es la supremacía constitucional. Este tribunal constitucional, una vez apoderado, es el guardián de la acción de que se trata, razón por la cual no es posible desistir.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10.3. En este sentido, la pretensión del desistimiento sugerida por el accionante debe ser rechazada porque, a pesar de que se trata de una acción contra un acto administrativo de carácter particular, no se beneficia del artículo 109 de Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales porque su aplicabilidad está reservada para las cuestiones relativas al amparo, no así para las acciones directas de inconstitucionalidad.

9. Legitimación para accionar en inconstitucionalidad

Legitimación activa o calidad del accionante

9.1. Sobre la legitimación para accionar en inconstitucionalidad el artículo 185, numeral 1, de la Constitución de la República dispone; “las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido”. De igual forma, el artículo 37 de la Ley núm. 137-11 establece que “la acción directa en inconstitucionalidad podrá ser interpuesta, a instancia del presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con un interés legítimo y jurídicamente protegido”.

9.2. En aplicación de los textos transcritos anteriormente, este tribunal constitucional es de criterio que

(...) la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que interponga una acción directa de inconstitucionalidad, como su interés



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

jurídico y legítimamente protegido, se presumirán en consonancia a lo previsto en los artículos 2, 6, 7 y 185.1 de la Constitución dominicana. Esta presunción, para el caso de las personas físicas, estará sujeta a que el Tribunal identifique que la persona goza de sus derechos de ciudadanía. En cambio, cuando se trate de personas jurídicas, dicha presunción será válida siempre y cuando el Tribunal pueda verificar que se encuentran constituidas y registradas de conformidad con la ley y, en consecuencia, se trate de una entidad que cuente con personería jurídica y capacidad procesal para actuar en justicia, lo que constituye un presupuesto a ser complementado con la prueba de una relación existente entre su objeto o un derecho subjetivo del que sea titular y la aplicación de la norma atacada, justificando, en la línea jurisprudencial ya establecida por este Tribunal, legitimación activa para accionar en inconstitucionalidad por apoderamiento directo. [Véase Sentencia TC/0345/19, de dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)]

9.3. Este tribunal constitucional considera que la sociedad AES ANDRES BV tiene calidad para interponer la presente acción directa de inconstitucional, en razón de que es una persona moral o jurídica constituida y registrada conforme a la ley, siendo una entidad que cuenta con personería jurídica y capacidad procesal para actuar en justicia, ya que en el expediente no consta ningún documento que permita inferir lo contrario. Por otra parte, la norma atacada le perjudica de manera directa, en la medida que le están reclamando el pago de una suma de dinero, por concepto de liquidación de uno de los arbitrios establecidos en la resolución objeto de la acción de inconstitucionalidad. En este sentido, la decisión que se tome en el presente caso tendrá incidencia, positiva o negativa, para dicha empresa.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10. Sobre la acción directa de inconstitucionalidad

10.1. En el estudio de los documentos que forman el expediente, este tribunal constitucional ha podido advertir que la presente acción directa de inconstitucionalidad ha sido incoada contra el ordinal tercero de la Resolución núm. 04-2012, emitida por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento de Boca Chica el uno (1) de marzo de dos mil doce (2012), aduciendo violación del artículo 200 de la Constitución de la República, así como el precedente fijado por la Sentencia TC/0067/13, relativo a los límites constitucionales que tienen los gobiernos locales al momento de establecer arbitrios.

Alegada violación al precedente Sentencia TC/0067/13

10.2. En lo que concierne al precedente desarrollado en la Sentencia TC/0067/13, lo primero que conviene es determinar la cuestión jurídica resuelta en él. En este sentido, se estableció que la facultad de fijar arbitrios corresponde al Concejo de Regidores del Ayuntamiento. En efecto, el Tribunal Constitucional sostuvo:

Las juntas de distritos municipales tienen el carácter de un órgano desconcentrado de los ayuntamientos, no obstante tener autonomía normativa, reglamentaria, fiscalizadora, presupuestaria, administrativa y de uso de suelo, es un ente dependiente de los ayuntamientos, cuyas funciones y atribuciones se derivan de una prorrogación de la competencia que estos ejercen para que sus normativas y reglamentaciones tengan efectividad dentro de toda la demarcación territorial que corresponde a cada municipio.

10.3. El referido precedente, contrario a lo alegado por la accionante, no ha sido vulnerado en la especie, ya que la resolución objeto de la presente acción directa de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

inconstitucionalidad fue dictada por el Concejo de Regidores, tal y como se exige en dicha sentencia.

Alegada violación al artículo 200 de la Constitución

10.4. El Concejo de Regidores del Ayuntamiento de Boca Chica violó, según la accionante, el artículo 200 de la Constitución de la República, en razón de que el tributo exigido mediante la resolución objeto de la acción de inconstitucionalidad se establece un tributo sobre los activos fijos de la empresa, lo cual colide con el impuesto establecido en los artículos 402 y 403 del Código Tributario, ya que este también grava los activos fijos.

10.5. Existe, igualmente, siempre según el criterio de la accionante, una colisión con el Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios, (ITBIS), previsto en los artículos 45 y 47 del Código Tributario y con el Impuesto al Consumo de Combustibles Fósiles de Petróleo, previsto en la Ley núm. 112-00, del veintinueve (29) de noviembre de dos mil (2000), modificada por el artículo 17 de la Ley núm. 253-12, de trece (13) de noviembre de dos mil doce (2012), en la medida que el tributo a que se refiere la resolución de referencia grava el combustible almacenado por la empresa y resulta que la parte de este combustible que no se utiliza en la generación de electricidad se vende al público o se usa para abastecer los vehículos de la empresa, operaciones estas que están gravadas por los impuestos nacionales indicados.

10.6. La accionante invoca, además, una segunda violación al artículo 200 de la Constitución. Esta segunda violación consiste en que mediante la resolución cuestionada no se establece una tasa, sino un impuesto. Para justificar esta segunda infracción constitucional la accionante sostiene que la tasa es de desproporcional, que el ayuntamiento no presta servicio a la empresa, y, finalmente, que no existe un



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

aprovechamiento especial de bienes del dominio público municipal. En definitiva, no se configura una contraprestación que justifique el tributo que se exige.

10.7. Luego de expuestos los argumentos invocados por la accionante, en los párrafos que siguen analizaremos y responderemos cada uno de ellos, para lo cual partiremos de la premisa de que estos giran en torno a una idea central: El Concejo de Regidores del Ayuntamiento de Boca Chica excedió sus facultades constitucionales y legales. En este orden, en el artículo 279 de la Ley núm. 176-07 se establece:

Los ayuntamientos podrán establecer mediante ordenanzas, tasas por la utilización exclusiva o el aprovechamiento especial del dominio público municipal, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia municipal que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos (...).

10.8. En relación con el alegato de que la resolución objeto de inconstitucionalidad viola el artículo 200 de la Constitución, este tribunal destaca que el indicado artículo prohíbe la doble tributación. En efecto, en él se establece lo siguiente:

*Arbitrios municipales. Los ayuntamientos podrán establecer arbitrios en el ámbito de su demarcación que de manera expresa establezca la ley, **siempre que los mismos no colidan con los impuestos nacionales**, con el comercio intermunicipal o de exportación ni con la Constitución o las leyes. Corresponde a los tribunales competentes conocer las controversias que surjan en esta materia.¹*

¹ Negritas nuestras.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10.9. Respecto de la doble tributación, el Tribunal Constitucional estableció en su Sentencia TC/0017/12, lo siguiente:

7.11 La doble tributación o doble imposición se genera en el caso de la especie, cuando se confunden entre sí leyes tributarias que exigen, respecto de un mismo contribuyente, el pago de diversos impuestos, todos destinados a satisfacer la misma materia gravable, es decir, generados por un mismo concepto, perjudicando al contribuyente, pues se le obliga a aportar al Estado en condiciones que no son de justicia y equidad. (Criterio reiterado en la Sentencia TC/0190/13, de fecha 21 de octubre)

10.10. En la lectura artículo 200 de la Constitución transcrito anteriormente, así como en el precedente establecido por este tribunal, advertimos que la facultad de establecer arbitrio reconocida a los ayuntamientos está condicionada a que no se produzca una colisión con un impuesto de alcance nacional, con lo cual se quiere evitar la doble tributación. En este orden, procederemos al análisis de la normativa cuestionada para determinar si cumple o no con la condición exigida en el texto constitucional de referencia.

10.11. En este sentido, lo primero que debemos determinar es si los impuestos nacionales invocados por la accionante tienen los mismos elementos esenciales de los tributos a los cuales se refiere la resolución cuestionada. Los elementos esenciales del tributo (impuesto, tasa o contribuciones especiales) son, según la doctrina, los siguientes: a) la materia imponible, b) el hecho generador, c) la tasa o alícuota, d) sujetos del tributo y e) base imponible.

10.12. La materia imponible, definida como el acto, hecho o circunstancia sujeta al pago del impuesto; base imponible, también conocida como elemento cuantitativo del hecho generador, constituye la base de cálculo del tributo, es decir, la suma o



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

medida sobre la cual se aplicará la tasa o alícuota establecida por la ley y quedará como resultado el tributo a pagar. El hecho generador de la obligación tributaria es la materialización en la realidad del presupuesto previsto por el legislador. La tasa o alícuota es el factor que aplicado sobre la base da la cantidad que debe pagarse, generalmente, en dinero como prestación de la obligación tributaria.

10.13. Los sujetos del tributo son los acreedores y deudores del tributo: el primero se denomina sujeto activo y tiene derecho a reclamar la ejecución de la obligación tributaria; el segundo es denominado sujeto pasivo y está obligado a pagar el tributo, en calidad de contribuyente o de responsable.

10.14. El contribuyente, según el artículo 5 del Código Tributario, es la persona, física o moral, respecto de la cual se verifica el hecho generador de la obligación tributaria, es decir, que paga de su patrimonio. Mientras que el responsable de la obligación tributaria es, según el artículo 6 del mismo código, la persona que, sin tener carácter de contribuyente, debe cumplir con las obligaciones de este último, de quien ha recibido previamente el pago del tributo, por lo cual su patrimonio no se resulta afectado. La distinción entre contribuyente y responsable es de vital importancia para determinar la existencia de la doble tributación, que es la cuestión nodal en el presente caso, tal y como quedará evidenciado en los párrafos que siguen.

10.15. Luego de definir cada uno de los elementos esenciales del tributo, procederemos a identificar cada uno de estos en el impuesto y la tasa de referencia, con la finalidad de determinar si el Ayuntamiento de Boca Chica violó el artículo 200 de la Constitución al establecer esta última.

10.16. En este orden, mediante la Resolución núm. 04-2012, objeto de control de constitucionalidad, se establece, por una parte, el pago de un arbitrio por concepto de instalación de una envasadora de gas licuado de petróleo, cuya tasa dependerá de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la capacidad del tanque de almacenamiento, según lo dispone el ordinal primero de la resolución que nos ocupa; mientras que, por otra parte, establece una tasa a cargo de la misma empresa por concepto de “servicio municipal para realización de actividades de preservación del medio ambiente y derecho al uso de aceras y vías”; el monto de dicha tasa dependerá, igualmente, de la capacidad instalada del combustible, según se indica en el ordinal tercero de la misma resolución.

10.17. Los elementos esenciales del primero de los arbitrios son los siguientes: a. Materia imponible, las licencias o permisos para la instalación de envasadora de gas licuado de petróleo; b. Base imponible, la capacidad de almacenamiento instalada de la envasadora de gas; c. El hecho generado, la obtención del permiso o licencia; d. La tasa o alícuota dependerá de la capacidad instalada; así, esta sería de ciento veinte mil pesos (\$120,000.00) cuando la capacidad de almacenamiento de combustible oscila entre uno (1) y treinta mil (30,000) galones.

10.18. El sujeto activo es el Ayuntamiento de Boca Chica y el sujeto pasivo es la empresa beneficiaria de la autorización de instalación de la envasadora, la cual pagará la tasa en calidad de contribuyente.

10.19. Los elementos esenciales del segundo tributo son los siguientes: a. Materia imponible, que es la explotación de una envasadora de gas licuado de petróleo; b. Base imponible, que es la capacidad de almacenamiento de la envasadora; c. El hecho generador lo constituye la explotación comercial de la envasadora de gas; d. La tasa o alícuota debe pagarse mensualmente y se calculará tomando en cuenta la capacidad instalada de la envasadora; e. el sujeto activo también sería el Ayuntamiento de Boca Chica; mientras que el sujeto pasivo sería, en calidad de contribuyente, la empresa dedicada al negocio de gas licuado de petróleo.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10.20. Expuesto lo anterior, procedemos al análisis de los elementos esenciales de los tributos nacionales, con los cuales, alegadamente, coliden los tributos detallados anteriormente. En este orden, se hace referencia el tributo nacional previsto en los artículos 401, 402 y 403 del Código Tributario, mediante el cual se gravan los activos fijos de las empresas.

10.21. El contenido de los artículos indicados es el siguiente:

a. *Artículo 401. Sujetos del Impuesto Se establece un impuesto anual sobre el activo de las personas jurídicas o físicas con negocios de único dueño.*

b. *Artículo 402. Activos Imponibles. Para los fines de este impuesto se entiende por activo imponible el valor total de los activos, incluyendo de manera expresa los inmuebles, que figuran en el balance general del contribuyente, no ajustados por inflación y luego de aplicada la deducción por depreciación, amortización y reservas para cuentas incobrables. Se exceptúan de la base imponible de este impuesto las inversiones accionarias en otras compañías, los terrenos ubicados en zonas rurales los inmuebles por naturaleza de las explotaciones agropecuarias y los impuestos adelantados o anticipos.*

c. *Artículo 403. Activos Imponibles Para Instituciones Financieras Y Empresas Eléctricas. Las Entidades de Intermediación Financiera, definidas en la ley Monetaria y Financiera No.18302, del 3 de diciembre del 2002, así como el Banco Nacional de Fomento de la Vivienda y la Producción, las Administradoras de Fondos de Pensiones definidas en la Ley No.8701, del 9 de mayo del 2001, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, y los fondos de pensiones que éstas administran las empresas intermediarias del*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

mercado de valores, las administradoras de fondos de inversión y las compañías titularizadoras definidas en la Ley No.192000, del 8 de mayo del 2000, así como las empresas eléctricas de generación, transmisión y distribución definidas en la ley General de Electricidad No.12501, del 26 de julio del 2001, pagarán este impuesto sobre la base del total de sus activos fijos, netos de la depreciación, tal y como aparece en su balance general.

10.22. En la lectura de los textos transcritos se advierte que el impuesto que nos ocupa recae sobre los activos fijos de las personas morales y de las personas físicas propietarias únicas de negocios. De lo anterior resulta que los elementos esenciales de este impuesto son los siguientes: a. Materia imponible, está constituida por los activos fijos de las empresas o de los negocios de único dueño; b. Base imponible es el valor de los activos fijos; c. El hecho generador se materializa desde el momento que una empresa posee activos fijos; d. La tasa o alícuota es de uno por ciento (1%) anual, calculado sobre el valor total de los activos fijos; e. El sujeto activo es el Estado dominicano y el sujeto pasivo, a título de contribuyente, es la persona jurídica o la persona física propietaria única de un negocio.

10.23. Entre estos dos tributos no existe colisión, en la medida que, en el primero, el arbitrio, el hecho generador que se grava es la comercialización del gas licuado de petróleo, en el entendido que el transporte de dicho combustible supone el uso de aceras y de las vías del municipio y, además, la referida actividad contamina el medio ambiente. En el impuesto nacional, con el impuesto a los activos fijos, por su parte, se grava el hecho de poseer dichos activos fijos.

10.24. En efecto, no existe la alegada violación al artículo 200 de la Constitución, en razón de que una cosa es gravar la posesión de activos fijos y otra muy distinta es gravar la explotación comercial de dichos activos, situación que es la que se presenta en la especie objeto de análisis.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10.25. En torno a la segunda colisión que se invoca, la accionante hace referencia al tributo nacional denominado Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), previsto en los artículos 335-360 del Código Tributario. Según la accionante, hay una parte del combustible que se tiene almacenado que no se utiliza para la generación de energía eléctrica, sobrante, que es vendido a terceros o usado para abastecer sus vehículos, operaciones que están gravadas por el referido impuesto nacional.

10.26. Para determinar si el impuesto nacional denominado ITBIS colide con el arbitrio y la tasa establecida mediante la resolución objeto de la acción de inconstitucionalidad, aplicaremos el método utilizado en el análisis hecho respecto del impuesto que grava los activos fijos, es decir, que identificaremos los elementos constitutivos de dicho impuesto nacional.

10.27. En este orden, los elementos constitutivos del ITBIS son los siguientes: a. Materia imponible, constituida por la transferencia de bienes industrializados, la prestación de servicio e importación de bienes industrializados (art. 335 del Código Tributario); b. Base imponible, el precio neto de la transferencia de bienes más las prestaciones accesorias que otorga el vendedor; el resultado de agregar, definidos para la aplicación de los derechos arancelarios, todos los tributos a la importación o con motivo de ella y el valor total de los servicios prestados, excluyendo la propina obligatoria (art. 339 Código Tributario); c. Hecho generador, constituido por la realización de transferencias de bienes industrializados; así como de las importaciones de bienes industrializados y la prestación y localización de servicios (artículo 335 Código Tributario); d. Tasa o alícuota, el porcentaje que debe pagarse sobre la base imponible (art. 341 Código Tributario); e. el sujeto activo es el Estado o; mientras que el sujeto pasivo está constituido por las personas que transfieren bienes industrializados, así como quienes importen bienes gravados por este



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

impuesto y los prestadores o locadores de servicios gravados por este impuesto (artículo 337 Código Tributario).

10.28. Para lo que aquí interesa, solo analizaremos uno de los elementos esenciales del tributo, que es el hecho generador, en particular, solo lo que concierne a la transferencia de bienes, ya que la accionante sostiene que la colisión del tributo municipal con el tributo nacional se tipifica en razón de que tiene que pagar el impuesto que nos ocupa con ocasión de la venta de combustible a terceros o el abastecimiento de sus vehículos.

10.29. De lo anterior resulta que el impuesto nacional surge de un hecho generador distinto al de los tributos municipales establecido mediante la resolución objeto de la acción de inconstitucionalidad, en la medida que mediante estos se grava por una parte, el permiso para instalar una envasadora de gas licuado de petróleo y, por otra parte, el almacenamiento del referido combustible, es decir, que no se trata de tributos que gravan la venta del combustible, razón por la cual la colisión invocada no se tipifica.

10.30. Otras razones por las cuales no existe la colisión invocada, las constituyen, por una parte, el hecho de que el ITBIS es un impuesto nacional indirecto, es decir, que, aunque lo paga la empresa que se dedica a la transferencia de bienes industrializados o prestar un servicio o a importar bienes industrializados, el pago realizado se transfiere al consumidor, de manera tal que el patrimonio de la empresa de que se trate no resulta afectado. Por otra parte, la venta o importación de petróleo y sus derivados está exenta del pago del impuesto objeto de análisis, según el artículo 344.2 del Código Tributario.

10.31. Finalmente, analizaremos el impuesto al consumo de combustible fósiles y derivados del petróleo despachado a través de la Refinería Dominicana de Petróleo



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

S.A. (REFIDOMSA) u otra empresa, o importado al país directamente por cualquier otra persona física o empresa para consumo propio o para la venta total o parcial a otros consumidores, previsto en el artículo 17 de la Ley núm. 523-12, de trece (13) de noviembre de dos mil doce (2012), que modifica el artículo 1 de la Ley núm. 112-00, de veintinueve (29) de noviembre de dos mil (2000).

10.32. Este impuesto nacional va en la misma dirección del impuesto nacional analizado anteriormente, en razón de que grava la venta de combustibles fósiles y derivados de petróleo, es decir, que también responde a un hecho generador distinto al que se refiere los tributos municipales, objeto de la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa. Aquí también hay que destacar que se trata de un impuesto que paga el consumidor de manera indirecta, o sea que no afecta el patrimonio de la empresa que realiza la actividad comercial.

10.33. Pero lo más relevante es que la venta del gas licuado de petróleo está exenta del pago de impuesto nacional objeto de análisis, según se establece en el artículo 17 de la Ley núm. 253-12, que modifica el artículo 1 de la Ley núm. 112-00.

10.34. Luego de establecer, por las razones indicadas, que los tributos municipales no coliden con los impuestos nacionales de referencia y que, en consecuencia, no se viola el artículo 200 de la Constitución, pasaremos a analizar los demás alegatos invocados por la accionante.

10.35. En este sentido, destacamos que la accionante alega, en adición a la violación del artículo 200 de la Constitución, que la tasa establecida en el tributo municipal no es proporcional al servicio municipal que se ofrece como contrapartida, por lo cual dicha tasa se convierte en un impuesto.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10.36. En este sentido, la accionante se apoya en los precedentes establecidos por el Tribunal Constitucional en las sentencias TC/0126/16 y TC-0067/13. Sin embargo, en el análisis de la tasa establecida en el ordinal tercero de la resolución de referencia, no se advierte, contrario a lo afirmado por la accionante, una tasa desproporcional, en la medida que la suma a pagar depende de la capacidad de almacenamiento de la empresa de que se trate, estableciéndose montos considerablemente razonables.

10.37. En efecto, el contenido del referido ordinal es el siguiente:

TERCERO: DISPONER como al efecto dispone, que las envasadoras de Gas Licuado de Petróleo, las empresas comercializadora de Gas Natural o cualquier otro combustible, así como las empresas que tengan en sus instalaciones tanques de almacenamiento de estos combustibles o cualquier otro, a partir de la presente Resolución deberán pagar mensualmente una tasa por servicio municipal para la realización de actividades de preservación del medio ambiente y derecho al uso de aceras y vías según la siguiente escala:

- a) De 1 a 4,000 galones RD\$1,000.00*
- b) De 4,001 a 12,000 galones RD\$2,000.00*
- c) De 12,001 a 20,000 galones RD\$3,000.00*
- d) De 20,001 a 30,000 galones RD\$5,000.00*
- e) De 30,001 a 50,000 galones RD\$7,000.00*
- f) De 50,001 a 100,000 galones RD\$10,000.00*
- o) De 100,001 a 500,000 galones RD\$12,000.00*
- h) De 500,001 a 1.000.000 galones RD\$15,000.00*
- i) Por cada Quinientos Galones Adicionales pagaría RDE\$5,000.00*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PÁRRAFO: Se autoriza a la Administración Municipal la creación del mecanismo para el cobro de la tasa compensatoria.

10.38. Este tribunal considera que gravar con la suma de mil pesos (\$1,000.00) mensuales a una estación de gas licuado de petróleo que tiene una capacidad de almacenamiento de cuatro mil (4,000) galones no es desproporcional; como tampoco lo es gravar con quince mil pesos (\$15,000.00) mensual, cuando la capacidad oscila entre cien mil (100,000) y quinientos mil (500,000.00) galones.

10.39. El otro argumento que invoca la accionante se refiere a que ella no tiene que pagar el tributo establecido en el ordinal tercero de la referida resolución, en razón, según ella indica, de que:

En caso de AES ANDRÉS, BV, la aplicación de la Resolución 04-2012 se agrava aún más, al recordar que esta empresa no utiliza las vías y aceras del dominio público municipal, puesto que, tal y como consta expresamente en el Decreto 352-00, esta empresa fue autorizada por el ESTADO DOMINICANO para construir e instalar una Terminal de Combustible en un puerto internacional de carácter privado, ubicado en Punta Caucedo. Esta terminal incluye las instalaciones (rampas de descarga, sopladores y tuberías) requeridas para descargar el gas natural licuado (“GNL”) y transportarlos directamente a los tanques de almacenamiento de AES ANDRÉS, BV, sin necesidad de utilizar camiones u otros vehículos que pudieren transitar por las vías del municipio de Boca Chica.

10.40. Respecto de este alegato, el Tribunal considera que se trata de una cuestión relativa a la aplicación de la ley y no un planteamiento de orden constitucional, por lo cual corresponde resolverlo al Tribunal Superior Administrativo. En efecto, es ante esta jurisdicción que el sujeto activo del tributo debe reclamar al sujeto pasivo



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

el pago del tributo y a este último invocar los medios de defensa que considere pertinentes para liberarse del pago del mismo. Por la razón indicada, no nos pronunciaremos sobre este alegato.

10.41. En virtud de las razones indicadas precedentemente, la Resolución núm. 04-2012 no es violatoria del artículo 200 de la Constitución ni de la Sentencia TC/0067/13, por lo que procede el rechazo de 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 Milton Ray Guevara, presidente; Alba Luisa Beard Marcos, Víctor Joaquín Castellanos Pizano y Domingo Gil, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figuran incorporados los votos salvados de los magistrados Hermógenes Acosta de los Santos, Wilson S. Gómez Ramírez y Katia Miguelina Jiménez Martínez. Consta en acta el voto salvado del magistrado Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; el cual se incorporará a la presente decisión de conformidad con el artículo 16 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

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 acción directa de inconstitucionalidad incoada la sociedad AES ANDRES BV contra el ordinal tercero de la Resolución núm. 04-2012, emitida por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento de Boca Chica el uno (1) de marzo de dos mil doce (2012).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, la acción directa de inconstitucionalidad descrita en el ordinal anterior y, en consecuencia, **DECLARAR** conforme con la Constitución, por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente sentencia.

TERCERO: ORDENAR que la presente decisión sea notificada, por Secretaría, a la sociedad AES ANDRES BV, al Ayuntamiento de Boca Chica y al procurador general de la República.

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 que la presente decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Rafael Díaz Filpo, Juez Primer Sustituto, en funciones de Presidente; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; José Alejandro Ayuso, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Miguel Valera Montero, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO
HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS

Introducción

Con el debido respeto al criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia y conforme a la opinión que mantuvimos en la deliberación, procedemos a explicar las razones por las cuales tenemos interés en que conste un voto salvado en la presente sentencia.

Este voto salvado lo ejercemos en virtud de las previsiones de los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y sobre 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*”.

1. En la especie, la acción directa de inconstitucionalidad fue incoada por la sociedad AES ANDRES BV, contra el Ordinal Tercero de la Resolución núm. 04-2012, emitida por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento de Boca Chica, en fecha 1 de marzo del año dos mil doce (2012).

2. Mediante la referida resolución se dispuso que las envasadoras de Gas Licuado de Petróleo, las empresas comercializadoras de Gas Natural o cualquier otro combustible y las empresas que tengan en sus instalaciones tanques de almacenamiento de estos combustibles o cualquier otro, deberán pagar mensualmente una tasa por servicio municipal para la realización de actividades de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

preservación del medio ambiente y derecho al uso de aceras y vías según la escala establecida en el mismo ordinal. Dicha resolución fue declarada conforme con la Constitución, decisión que nosotros compartimos.

3. Sin embargo, hemos querido dejar constancia de este voto salvado, porque consideramos incorrecta la argumentación desarrollada respecto de la legitimación de las personas físicas para accionar en inconstitucionalidad.

4. En el presente voto salvado demostraremos que en el sistema de justicia constitucional dominicano no existe la “acción popular” en materia de control directo de inconstitucionalidad, es decir, que la sola condición de ciudadano no habilita para cuestionar la constitucionalidad de una norma, sino que las personas que accionen deben acreditar que tienen un “interés legítimo y jurídicamente protegido”, en aplicación del artículo 185 de la Constitución, texto en el cual se establece que:

El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia:
1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido; 2) El control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo; 3) Los conflictos de competencia entre los poderes públicos, a instancia de uno de sus titulares; 4) Cualquier otra materia que disponga la ley.

5. En este voto salvado nos referiremos a la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad, primero desde la óptica del derecho comparado y luego a partir de las previsiones del ordenamiento dominicano. Luego de abordar el



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tema de manera general, explicaremos las razones por las cuales no estamos de acuerdo con la posición asumida por la mayoría del tribunal.

I. La legitimación para accionar en inconstitucionalidad

A. Los modelos existentes en ordenamientos jurídicos extranjero respecto de la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad

La regulación de la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad no es uniforme. En efecto, en los párrafos que siguen se podrá advertir que existen varios modelos respecto de la cuestión que nos ocupa.

6. La legitimación es la capacidad procesal que se le reconoce en un sistema a una persona para incoar una determinada acción. En este sentido, una persona tiene legitimación para accionar en inconstitucionalidad cuando el constituyente o el legislador la habilita para apoderar al órgano competente para conocer de la acción de que se trate.

7. Del estudio de varios ordenamientos jurídicos extranjeros, se constatan tres modelos respecto de la legitimación de los particulares. Estos tres modelos, son los que indicamos a continuación: el cerrado, el semiabierto y el abierto. Para los fines de este voto, consideramos que la legitimación respecto de las personas físicas es cerrada, cuando estas no están habilitadas para accionar en inconstitucionalidad. Es semiabierta, cuando la legitimación está condicionada al cumplimiento de determinados requisitos, y es abierta cuando la sola condición de ciudadano es suficiente para acceder al tribunal.

8. Los sistemas cerrados en materia de legitimación para accionar en inconstitucionalidad rigen en la mayoría de los países de Europa. Así, a modo de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ejemplo, se puede hacer referencia al modelo alemán y al modelo español, en los cuales sólo determinados órganos políticos pueden apoderar al Tribunal Constitucional, no así los particulares.

9. En efecto, en el modelo alemán sólo están legitimados para accionar en inconstitucionalidad el gobierno federal, un gobierno de un *Land* o un tercio de los miembros del *Bundestag*, según se establece en el artículo 93.1, núm. 2, artículos 13, núm. 6 y 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal.² Como se advierte, este sistema es aún más cerrado que el español, en la medida que, por una parte, el órgano equivalente al defensor del pueblo carece de dicha capacidad procesal y, por otra parte, solo una de las dos cámaras que componen el Parlamento tienen legitimación, en la medida de que Bundesrat carece de dicha legitimación.

10. El modelo español sigue esta misma tendencia, ya que puede accionar en inconstitucionalidad el presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 diputados o 50 senadores y los Órganos colegiados ejecutivos de la Comunidades Autónomas.³ Como se aprecia, la posibilidad de que un ciudadano pueda apoderar al Tribunal Constitucional en este modelo está cerrada.

11. Como se aprecia, estamos en presencia de dos sistemas en los cuales solo determinados órganos gozan de legitimación para accionar en inconstitucionalidad, de suerte que el ciudadano no puede acceder al Tribunal Constitucional por esta vía, contrario a lo que ocurre con la acción de amparo, materia en la cual el acceso al

² Peter Häberle, El Tribunal Constitucional como Tribunal Ciudadano, El recurso constitucional de amparo, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., México, 2005, p. 97. Traducción y estudio preliminar de Joaquín Brage Camazano

³ Véase Javier Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, Duodécimo edición, revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Duran, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 746-747. Véase, igualmente, el artículo 162 de la Constitución española. Véase igualmente, a Francisco Tomás y Valiente, Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p.42.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional es un derecho de todos, tal y como de manera categórica lo afirma Peter Häberle.⁴

12. En este mismo orden, para Peter Häberle, la restricción del acceso al Tribunal Constitucional Federal alemán en materia de control abstracto de constitucionalidad tiene una justificación, la cual está referida a las trascendentes consecuencias que tienen para el sistema democrático las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional Federal alemán, cuando resuelve una acción directa de inconstitucionalidad.⁵

13. Compartimos la tesis expuesta por el autor, toda vez que la anulación de una norma jurídica genera un vacío en el sistema. No menos relevante es el hecho de que el objeto del control de constitucionalidad son los actos dictados por el Poder Legislativo o el Parlamento, en el caso particular de las leyes adjetivas, órgano que es donde reside el mayor nivel de legitimidad democrática (sus miembros son elegidos por el voto popular y el sistema deja abierta la posibilidad de que distintos partidos del sistema tengan representación). En este sentido, no parece coherente con la esencia de la democracia representativa que un solo ciudadano pueda cuestionar, incondicionalmente, un acto que tienen la fuente indicada.

14. Los modelos semi abiertos abundan en el Continente Americano, tal y como podremos apreciar en los párrafos que siguen. Un buen ejemplo de sistema semiabierto lo constituye el que existe en Ecuador que prevé la legitimación de un ciudadano, condicionada a un informe favorable de procedencia por parte del Defensor del Pueblo⁶; en este modelo también se le reconoce legitimación a un grupo de mil ciudadanos; mientras que en el modelo peruano cinco mil ciudadanos pueden

⁴ Peter Häberle, IBIDEM, p.96

⁵ Peter Häberle, IBIDEM, pp. 97-98

⁶ Humberto Nogueira Alcalá, IBIDEM, p. 330



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

accionar.⁷ Entendemos que son ejemplos válidos de sistemas semiabierto, porque si bien se condiciona la legitimación de un solo ciudadano, o se exige un número determinado de estos, dicha facultad no es exclusiva de órganos políticos.

15. Otro modelo que puede considerarse semiabierto es el dominicano, en razón de que cualquier persona está legitimada para accionar en inconstitucionalidad, a condición de que acredite que tiene un “interés legítimo y jurídicamente protegido”; dicho modelo será estudiado de manera exhaustiva en la segunda parte de este voto salvado.

16. Los sistemas que se consideran abiertos son aquellos en los cuales la sola condición de ciudadanos habilita para accionar en inconstitucionalidad, configurándose de esta forma, la figura de la “acción popular”⁸. Se trata de un

⁷ Humberto Nogueira Alcalá, *Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur*, Editorial Palestra, Perú, 2006, p. 331)

⁸ Uno de los temas a los cuales el gran jurista austríaco, Hans Kelsen, prestó atención fue el relativo a la acción popular, respecto de la cual hizo las consideraciones que indicamos a continuación: La más fuerte garantía consistiría, ciertamente, en autorizar a su *actio populares*: así, el Tribunal Constitucional estaría obligado a proceder al examen de la regularidad de los actos sometidos a su jurisdicción, en especial las leyes y los reglamentos, a solicitud de cualquier particular. Es de esta manera como el interés político que existe en la eliminación de los actos irregulares recibiría, indiscutiblemente la más radical satisfacción. No se puede, sin embargo, recomendar esta solución porque entrañaría un peligro muy grande de acciones temerarias y el riesgo de un insoportable congestionamiento de procesos. Pero, sigue diciendo el autor, Sería muy oportuno acercar un poco el recurso de inconstitucionalidad interpuesto ante el Tribunal Constitucional, a una *actio populares*, permitiendo a las partes de un proceso judicial o administrativo interponerlo contra los actos de autoridades públicas—resoluciones judiciales o actos administrativos—en razón de que, aunque inmediatamente regulares, estos actos realizados en ejecución de una norma irregular, ley inconstitucional o reglamento ilegal. Aquí se trata no de un derecho de acción abierto directamente a los particulares, sino de un medio indirecto de provocar la intervención del Tribunal Constitucional: ya que supone que la autoridad judicial o administrativa llamada a tomar una decisión se adherirá a la opinión de la parte y presentará, en consecuencia, el pedido de anulación. (véase Hans Kelsen, “Las Garantías Jurisdiccionales de la Constitución”, *Revista Dominicana de Derechos Procesal Constitucional*, núm. 10, julio-diciembre, 2010. Pp. 38-39. (Traducción de Rolando Tamayo y Salmoran. Revisión de Domingo García Belaunde).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

modelo que existe en muy pocos países, entre los cuales se encuentra el colombiano⁹ y el venezolano.¹⁰

17. Respecto del sistema venezolano, conviene destacar que la figura de la acción popular tiene un origen pretoriano, en la medida que la Sala Constitucional de ese país la configuró a partir del artículo 21, inciso 9, de la Ley Orgánica de 2004, cuyo contenido es el siguiente: *“Toda persona natural o jurídica que sea afectada en sus derechos o intereses por una ley, ordenanza, emanada de alguno de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal”*.¹¹

18. Nos parece sumamente forzado el hecho de que la Sala Constitucional de Venezuela haya deducido la figura de la “acción popular” del contenido del texto transcrito, pues una simple lectura del mismo, evidencia que la legitimación de las personas físicas y jurídicas fue condicionada a que se demuestre *“(…) la afectación de derechos o intereses (…)*”. Entendemos que la referida sala en lugar de interpretar modificó el indicado texto, arrogándose facultades propias del Poder Legislativo.

19. Se trata de una grave situación, pues el texto de referencia no solo se refiere a las personas físicas, sino también a las morales, hipótesis donde resulta más difícil deducir la acción popular de un texto que prevé una condición precisa para que las personas tengan legitimación.

⁹ Humberto Nogueira Alcalá, IBIDEM, p. 332. En los artículos 241.2, 241.4 y 241.5 de la Constitución colombiana se establece lo siguiente: *“Art. 241.2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente para reformar la Constitución, solo por vicios de procedimiento en su formación. Art.241.4 Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. 241.5 Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación”*.

¹⁰ Humberto Nogueira Alcalá, IBIDEM, p. 332-33. La acción popular que se predica en el sistema venezolano fue deducida del artículo del contenido del artículo 21, inciso 9, de la de la Ley Orgánica de 2004, cuyo texto es el siguiente: *“Toda persona natural o jurídica que sea afectada en sus derechos o intereses por una ley, ordenanza, emanada de alguno de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal”*

¹¹ Véase Alain Brewer Carías, La Justicia Constitucional (Procesos y Procedimientos Constitucionales), Editorial Porrúa, México e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2007, pp. 277-284



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

20. A modo de conclusión, en lo que concierne a esta parte de este voto, nos parece que hemos dejado claramente establecido que no existe un modelo único en materia de legitimación. Por otra parte, debemos destacar que el diseño del modelo es una facultad del constituyente derivado o del legislador ordinario, no del Tribunal Constitucional, órgano que debe limitarse a interpretarlo y darle contenido.

II. La Legitimación de los particulares para accionar en in constitucionalidad en el sistema de justicia constitucional dominicano

La cuestión de la legitimación ha tenido una evolución particular en nuestro sistema, tanto en el orden normativo como en el orden jurisprudencial. A esta evolución nos referiremos en los párrafos que siguen.

A. Evolución normativa

21. En la Constitución de 1924, el constituyente consagró un sistema de control concentrado muy especial, el cual estaba previsto en el artículo 61.5, cuyo contenido es el siguiente:

Corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia, sin perjuicio de las demás atribuciones que le confiere la ley: (...) 5. Decidir en primera y última instancia sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones y reglamentos, cuando fueren objeto de controversia entre partes ante cualquier Tribunal, el cual, en este caso, deberá sobreseer su decisión sobre el fondo hasta después del fallo de la Suprema Corte; y, en interés general, sin que sea necesario que haya controversia judicial, cuando se trate de leyes, decretos, resoluciones y reglamentos atentatorios a los derechos individuales consagrados por la presente Constitución.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

22. En lo que concierne a la legitimación, cuestión que es la que nos concierne, cabe destacar que, por una parte, de la exégesis del texto transcrito se desprende que, como regla general, debía existir un caso previo para que se pudiera cuestionar la constitucionalidad de la norma ante la Suprema Corte de Justicia y, por otra parte, que cualquier persona estaba legitimada para accionar en inconstitucionalidad cuando el fundamento de la acción fuere la violación a un derecho individual.¹²

23. Este sistema guarda relación con el sistema actual, al menos en lo que concierne a la condición habilitante de las personas para accionar en inconstitucionalidad, pues la invocación de la violación a un derecho individual pudiera tipificar el “interés legítimo y jurídicamente protegido” a que se refiere el artículo 185 de la Constitución vigente.

24. Un elemento que nos parece interesante y pertinente, a propósito de la tesis que defendemos en este voto salvado, lo constituye el hecho de que el constituyente deslindó de manera precisa el requisito que debía acreditar una persona para estar habilitada para apoderar a la Suprema Corte de Justicia de una acción de inconstitucionalidad. Esta visión del constituyente dominicano se ha mantenido invariable en el tiempo, pues como veremos en los párrafos que siguen, en las dos reformas constitucionales que analizaremos se han previsto requisitos respecto de la legitimación de los particulares.

25. En la reforma constitucional de 1994, el control concentrado de constitucionalidad estuvo regulado en el artículo 67.1, texto constitucional en el que se establecía que:

¹² Véase Hermógenes Acosta de los Santos, *El Control de Constitucionalidad como Garantía de la Supremacía de la Constitución*, Editora Búho, Universidad APEC, República Dominicana, 2010, pp.217-224



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia, sin perjuicio de las demás atribuciones que le confiere la ley: 1.- Conocer en única instancia de las causas penales seguidas al Presidente y al Vicepresidente de la Republica, a 10s Senadores, Diputados, Secretarios de Estado, Subsecretarios de Estado, Jueces de la Suprema Corte de Justicia, Procurador General de la Republica, Jueces y Procuradores Generales de las Cortes de Apelación, Abogado del Estado ante el Tribunal de Tierras, Jueces del Tribunal Superior de Tierras, a 10s miembros del Cuerpo Diplomático, de la Junta Central Electoral, de la Cámara de Cuentas y 10s Jueces del Tribunal Contencioso Tributario; y de la constitucionalidad de las leyes, a instancias del Poder Ejecutivo, de uno de los Presidentes de las Cámaras del Congreso Nacional o de parte interesada. (...)

26. Según el texto transcrito, la legitimación de las personas también fue condicionada, aunque en esta ocasión el constituyente fue menos preciso que en la reforma anterior, ya que, como puede apreciarse utilizó la expresión “cualquier parte interesada”. Esta situación dio lugar a la producción de una jurisprudencia carente de uniformidad, lo cual quedará evidenciado en el análisis que se hará más adelante.

27. Actualmente y a partir de la revisión constitucional de 2010, la expresión “cualquier parte interesada” fue sustituida por la expresión “cualquier persona que tenga un interés legítimo y jurídicamente protegido”, según se establece en el artículo 185 de dicha Constitución.

28. Como se aprecia, en las tres reformas constitucionales en que se ha previsto el control concentrado de constitucionalidad la legitimación de los particulares ha sido condicionada al cumplimiento de requisitos determinados.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

B. Evolución jurisprudencial

En esta parte del voto salvado analizaremos los criterios jurisprudenciales adoptados por la Suprema Corte de Justicia respecto de la legitimación de las personas para accionar en inconstitucionalidad durante el tiempo que tuvo competencia en esta materia, es decir, en el período comprendido entre agosto de 1994 y el 23 de diciembre de 2011. Igualmente, se analizarán los precedentes establecidos por el Tribunal Constitucional en la materia a partir de la fecha en que fue instituido.¹³

29. Durante la vigencia de la Constitución de 1994, podía accionar en inconstitucionalidad “cualquier parte interesada”, en adición al presidente de la República, el presidente de la Cámara de Diputados y el presidente del Senado.

30. La noción “cualquier parte interesada” fue interpretada por la Suprema Corte de Justicia, en el sentido de que tenía tal cualidad aquella que figurara como parte en una instancia administrativa o judicial o aquella que ha sufrido un perjuicio a consecuencia de la ejecución de un acto emanado de uno de los poderes públicos en ejecución de una ley considerada inconstitucional.¹⁴

31. Sin embargo, posteriormente el criterio expuesto fue variado de manera significativa, pues la Suprema Corte de Justicia no solo consideró como parte

¹³ La designación de los primeros jueces del Tribunal Constitucional tuvo lugar el 23 de diciembre de 2011 y su juramentación el 28 de diciembre del mismo año.

¹⁴ En la sentencia de fecha 1 de septiembre de 1995, Boletín núm. 1018, de septiembre de 1995, la Suprema Corte de Justicia estableció en atribuciones constitucionales, lo siguiente: “Considerando, que de acuerdo a lo que dispone el referido artículo 67, inciso 1ro., de la Constitución de la República, el ejercicio de dicha acción en inconstitucionalidad pertenece al Presidente de la República, a los presidentes de una u otra Cámara del Congreso Nacional y a parte interesada hay que entender, en sentido estricto, aquella que figure como tal en una instancia, contestación o controversia de carácter administrativo o judicial, o contra la cual se realice un acto por uno de los poderes públicos, basado en una disposición legal, pretendidamente inconstitucional; que el ejercicio de la acción en inconstitucionalidad, por vía principal, contemplado por el referido artículo 67, inciso 1ro., de la Constitución de la República, podría dar lugar a que la ley en cuestión fuera declarada inconstitucional y anulada como tal, erga omne, o sea frente a todo el mundo; que independientemente de esa acción la inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o acto puede ser alegada como medio de defensa, por toda parte que figure en un proceso judicial, o promovida de oficio por todo tribunal apoderado de un litigio, y en este caso, la declaración de inconstitucionalidad será relativa y limitada al caso de que se trate;”



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

interesada a quienes cumplieran con algunos de los requisitos indicados en el párrafo anterior, sino a quienes justificaran tener un interés legítimo, directo y jurídicamente protegido, o a quienes actuaran como denunciadores de la inconstitucionalidad de la ley, decreto, resolución o acto, para lo cual se requerirá que la denuncia fuera grave y seria”.¹⁵ A partir de este último criterio, la legitimación de los particulares fue ampliado de manera considerable.

32. Pasado un tiempo, la Suprema Corte de Justicia retomó el criterio original, en la medida que declaró inadmisibles una acción de inconstitucionalidad incoada por un grupo de personas, en el entendido de que estas no eran partes interesadas¹⁶. El cambio de criterio radicó en que en este caso el alto el tribunal no tomó en cuenta que los accionantes estaban denunciando una violación a la Constitución, contrario a lo que hizo en el caso referido en el párrafo anterior.

¹⁵ En la sentencia dictada el 6 de agosto de 1998, Boletín Judicial núm. 1053, la Suprema Corte de Justicia estableció, en atribuciones constitucionales, lo siguiente: Considerando, de otra parte, que en armonía con el Estado de Derecho que organiza la Constitución de la República y los principios que le sirvieron de fundamento al constituirse la sociedad dominicana en nación libre e independiente, entre ellos el sistema de control de la constitucionalidad por vía de excepción, hoy ampliado mediante la instauración en 1994, con el derecho a demandar la inconstitucionalidad de la ley por vía directa debe entenderse por "parte interesada" aquella que figure como tal en una instancia, contestación o controversia de carácter administrativo o judicial, o contra la cual se realice un acto por uno de los poderes públicos, basado en una disposición legal, pretendidamente inconstitucional, o que justifique un interés legítimo, directo y actual, jurídicamente protegido, o que actúe como denunciante de la inconstitucionalidad de la ley, decreto, resolución o acto, para lo cual se requerirá que la denuncia sea grave y seria;"

¹⁶ En la sentencia dictada el 18 de diciembre 2008, Boletín Judicial núm. 1777, la Suprema Corte de Justicia estableció, en atribuciones constitucionales, lo siguiente: Considerando, que, ciertamente, como ha sido alegado en la especie, el Poder Ejecutivo estaba en el deber ineludible de someter el acto impugnado a la sanción del Congreso Nacional, de conformidad con nuestra normativa constitucional; que, sin embargo, cuando se demanda la inconstitucionalidad o la nulidad de uno de los actos comprendidos en el artículo 46 de la Carta Magna por el no cumplimiento de un trámite que debió ser agotado por ante el Poder del Estado correspondiente, sólo puede hacerlo el mismo órgano o poder a quien la propia Constitución le atribuye esa competencia; Considerando, que, en consecuencia, siendo una potestad exclusiva del Senado de la República y de la Cámara de Diputados aprobar o no el préstamo a que se contraen las acciones en inconstitucionalidad en cuestión, solamente los presidentes de esas cámaras pueden ser considerados, al tenor del artículo 67 inciso 1, de la Constitución de la República, como parte interesada y, por lo tanto, con calidad para ejercer dicha acción; Considerando, que del estudio del expediente formado en la ocasión, resulta obvio que los impetrantes no ostentan la calidad de presidentes de las Cámaras Legislativas, situación específicamente prevista en el artículo 67 de la Carta Fundamental, para poder ejercer válidamente las acciones en inconstitucionalidad de que se trata, por lo que al no tener los impetrantes esa condición, procede que dichas acciones sean declaradas inadmisibles, por falta de calidad;"



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

33. En la Constitución promulgada el 26 de enero de 2010, como ya se indicó, fue sustituida la noción “cualquier parte interesada” por “cualquier persona que tenga un interés legítimo y jurídicamente protegido”. Para la Suprema Corte de Justicia, el nuevo requisito de la legitimación de los particulares queda satisfecho cuando se demuestre ser titular de un derecho o interés consagrado por la Constitución de la República, leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, cuya violación sea susceptible de causarle un perjuicio.”¹⁷ Es decir, que para dicho tribunal la legitimación de los particulares quedó condicionada a partir de la entrada en vigencia de dicha Constitución.

34. Por su parte, el Tribunal Constitucional interpretó la noción de “cualquier persona que tenga un interés legítimo y jurídicamente protegido”, en la misma línea que lo hizo la Suprema Corte de Justicia, en la medida que en cada caso analizaba la vinculación o relación que tenía el accionante con la norma cuestionada.

35. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional estableció que la accionante tenía legitimación para accionar, porque en su condición de ciudadano tenía un interés legítimo y jurídicamente protegido respecto de una ley que regulaba el derecho a elegir y ser elegido.¹⁸ En otra especie, el tribunal estableció que la legitimación de una persona física estaba condicionada

¹⁷ En la sentencia dictada el 19 de mayo de 2010, Boletín Judicial núm. 1194, la Suprema Corte de Justicia estableció, en atribuciones constitucionales, lo siguiente: Considerando, que la propia Constitución de la República establece en su artículo 185 que el Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia de las acciones directas en inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas a instancias del presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido; Considerando, que en virtud del citado artículo 185 de la Constitución de la República los particulares tienen calidad para accionar en inconstitucionalidad cuando posean un interés legítimo y jurídicamente protegido; Considerando, que una persona tiene un interés legítimo y jurídicamente protegido cuando demuestre ser titular de un derecho o interés consagrado por la Constitución de la República, leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, cuya violación sea susceptible de causarle un perjuicio.

¹⁸ Véase sentencia TC/0031/13



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(...) a que acredite un interés legítima y jurídicamente protegido. En este orden, cabe destacar que una persona física o moral tendrá interés legítimo y jurídicamente protegido cuando demuestre que la permanencia en el ordenamiento de la norma cuestionada le causa un perjuicio y, por el contrario, la declaratoria la de inconstitucionalidad le proporciona un beneficio.¹⁹

36. De gran relevancia es el precedente del Tribunal Constitucional, en el cual se desarrolla la tesis relativa a que cuando se trate de un interés difuso cualquier persona está legitimada para accionar en inconstitucionalidad²⁰.

37. En los precedentes señalados y en la totalidad de los casos resueltos en materia de control abstracto de constitucionalidad, el tribunal ha interpretado de manera coherente el texto de referencia, ya que en todos ellos se ha exigido la prueba de la exigencia del “interés legítimo y jurídicamente protegido”. Otra cuestión distinta es el rigor con que se ha evaluado la existencia del referido requisito, pues si nos atenemos a las estadísticas, en muy pocos casos se ha declarado inadmisibile, por falta de legitimación, una acción de inconstitucionalidad incoada por un particular, persona física o moral.

38. Los precedentes señalados en los párrafos fueron abandonados en la Sentencia núm. TC/0345/19. En el sentido, de que a partir de la indicada decisión el “interés legítimo y jurídicamente protegido” se presumirá cuando la acción de inconstitucionalidad la incoe un ciudadano dominicano. Mientras que las personas morales tienen que acreditar que están legalmente constituidas y demostrar que tienen un “interés legítimo y jurídicamente protegido”.

¹⁹ Véase sentencia TC/0520/16

²⁰ Véase sentencias TC/0048/13 y TC/0009/17 y TC/0713/16



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

39. Como se aprecia, en nuestro sistema ha quedado instaurada, por la vía pretoriana, la acción popular, es decir, que se ha operado un significativo cambio de precedente, con el cual no estamos de acuerdo, por las razones que explicamos en los párrafos que siguen.

III. Exposición de las razones que justifican este voto salvado

En la primera parte de este voto salvado tratamos algunas cuestiones generales respecto de la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad, con la finalidad de facilitar la comprensión de las tesis jurídicas que estamos defendiendo. En esta segunda parte, analizaremos el criterio de la mayoría del tribunal y explicamos las razones por las cuales no compartimos dicho criterio.

A. El nuevo criterio de la mayoría del tribunal respecto de la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad

40. Durante el tiempo que el Tribunal Constitucional tiene en funcionamiento ha interpretado la noción “interés legítimo y jurídicamente protegido” de una manera muy flexible, pues en todos los casos hace esfuerzos extremos para reconocer la legitimidad de los ciudadanos, pero en ningún caso asumió la tesis relativa a que debía presumirse el “interés legítimo y jurídicamente protegido”, tesis que, como resulta obvio, supone instituir, de manera indirecta, la figura de “la acción popular”.

41. El contenido de la decisión mayoritaria que trajo consigo la aplicación de la tesis de la acción popular fue el siguiente:

En efecto, de ahora en adelante tanto la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que interponga una acción directa de inconstitucionalidad, como su interés jurídico y legítimamente protegido, se



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*presumirán en consonancia a lo previsto en los artículos 2, 6, 7 y 185.1 de la Constitución dominicana. Esta presunción, para el caso de las personas físicas, estará sujeta a que el Tribunal identifique que la persona goza de sus derechos de ciudadanía. En cambio, cuando se trate de personas jurídicas, dicha presunción será válida siempre y cuando el Tribunal pueda verificar que se encuentran constituidas y registradas de conformidad con la ley y, en consecuencia, se trate de una entidad que cuente con personería jurídica y capacidad procesal para actuar en justicia, lo que constituye un presupuesto a ser complementado con la prueba de una relación existente entre su objeto o un derecho subjetivo del que sea titular y la aplicación de la norma atacada, justificando, en la línea jurisprudencial ya establecida por este Tribunal, legitimación activa para accionar en inconstitucionalidad por apoderamiento directo.*²¹

42. Según este novedoso precedente, los ciudadanos dominicanos podrán acceder al Tribunal Constitucional por la vía de la acción directa de inconstitucionalidad, sin necesidad de acreditar que tienen un “interés legítimo y jurídicamente protegido”, pues este requisito se presumirá. En cambio, en lo concerniente a las personas morales o jurídicas, su legitimación estará condicionada a que demuestren que están legalmente constituida y a que exista un vínculo entre su objeto o un derecho subjetivo del que sea titular y la aplicación de la norma atacada. De manera que en lo que respecta a estas últimas personas no aplica la presunción.

43. No compartimos el referido precedente, en lo que concierne a presumir el interés legítimo y jurídicamente protegido respecto de la persona física, porque entendemos que de la misma manera que las personas morales tienen que acreditar el referido requisito, también deben hacerlo las personas físicas, en la medida pues

²¹ Véase núm. 8, letra (o) de la Sentencia relativa al Expediente TC-01-2017-0017



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

lo contrario implica modificar un precepto constitucional claro y preciso, como lo es la parte *in fine* del artículo 185.1, tal y como lo explicaremos más adelante.

44. Para justificar el cambio de precedente, la mayoría del tribunal expuso en la sentencia que sentó dicho cambio los motivos que se desarrollan en los párrafos que copiamos a continuación:

Todas estas variantes en que ha incurrido el Tribunal Constitucional para retener la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que procura el ejercicio de la acción directa de inconstitucionalidad, a partir de la atemperación de la percepción del interés jurídico y legítimamente protegido, son muestra de que el ánimo de este colegiado siempre ha sido que el pueblo, encarnado en el ciudadano que goce de sus derechos de ciudadanía y las persona morales constituidas conforme a la ley, tengan la opción de fiscalizar la constitucionalidad de las normas por esta vía, sin mayores complicaciones u obstáculos procesales.²²

En ese sentido, ante la meridiana imprecisión y vaguedad que se desprende del requisito de comprobación de la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que pretenda ejercer la acción directa de inconstitucionalidad, mediante la acreditación de un interés jurídico y legítimamente protegido, es que este Tribunal Constitucional se dispondrá a reorientar, en aras de expandirlo, el enfoque con que se ha manejado la legitimación procesal activa como requisito de acceso al control concentrado de la constitucionalidad. Esto, por aplicación de los principios de accesibilidad, constitucionalidad, efectividad e informalidad previstos en el

²² Véase párrafo núm.8, letra, l de la sentencia relativa al Expediente TC-01-2017-0017



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*artículo 7, numerales 1), 3), 4) y 9) de la ley número 137-11, orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales.*²³

*Por tanto, es imperativo recordar que la acción directa de inconstitucionalidad supone un proceso constitucional instituido para que la ciudadanía, profesando su derecho a participar de la democracia de acuerdo a las previsiones de las cláusulas de soberanía popular y del Estado social y democrático de Derecho preceptuadas en los artículos 2 y 7 de la Constitución dominicana, tenga la oportunidad —real y efectiva— de controlar la constitucionalidad de aquellas leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas y actos que contravengan el contenido de nuestra Carta Política; esto, ante este Tribunal Constitucional, a fin de preservar la supremacía constitucional, el orden constitucional y garantizar el respeto de los derechos fundamentales.*²⁴

45. De la lectura de los párrafos transcritos se pueden extraer los argumentos que sintetizamos a continuación:

a. Según el criterio mayoritario, del estudio de los precedentes del Tribunal Constitucional se advierte la atemperación de la expresión “interés legítimo y jurídicamente protegido”, con la intención de que los ciudadanos y las personas jurídicas legalmente constituida tengan la opción de fiscalizar la inconstitucionalidad de las normas, sin mayores complicaciones u obstáculos.

b. La vaguedad e imprecisión de la expresión “interés legítimo y jurídicamente protegido”, requiere la reorientación de su enfoque, en aras de ampliarlo, en aplicación de los principios de accesibilidad, constitucionalidad, efectividad e

²³ Véase párrafo núm.8, letra m de la sentencia relativa al Expediente TC-01-2017-0017

²⁴ Véase párrafo núm.8, letra n de la sentencia relativa al Expediente TC-01-2017-0017



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

informalidad previstos en el artículo 7, numerales 1), 3), 4) y 9) de la ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal y sobre los Procedimientos Constitucionales.

c. La acción directa de inconstitucionalidad es un mecanismo de participación ciudadana que tiene su fuente en las cláusulas de soberanía popular y del Estado Social y Democrático de Derecho, previsto en los artículos 2 y 7 de la Constitución dominicana.

B. Nuestra posición respecto de la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad

Esta parte del voto tiene dos secciones. En la primera analizo y respondo los argumentos desarrollados por la mayoría para justificar su tesis y en la segunda examino el acta núm. 54, de fecha 19 de octubre de 2009, levantada en una de las reuniones celebradas por la Asamblea Revisora de la Constitucional y en la cual se discutió la cuestión de la legitimación.

1. Análisis y respuesta a la tesis mayoritaria

En los párrafos que siguen explicaremos las razones por las cuales consideramos que la mayoría del tribunal modificó el artículo 185 de la Constitución, en lo relativo a la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad, en lugar de interpretarlo como lo había hecho hasta la fecha de la sentencia que instituyó el cambio de precedente.

46. Respecto del primer argumento, estamos contestes con la mayoría de este tribunal en lo que concierne a que del estudio de los precedentes establecidos por el tribunal en materia de legitimación de las personas físicas y morales se advierte una notable atemperación de la expresión “interés legítimo y jurídicamente protegido”



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

orientado a facilitar el acceso al Tribunal Constitucional por la vía de la acción de inconstitucionalidad. Se trata de una línea jurisprudencial positiva, en la medida que corresponde al Tribunal Constitución darle contenido, en su condición de último intérprete de la constitucionalidad, a las disposiciones constitucionales, en aras de que se hagan realidad los fines de la justicia constitucional, como son la protección de los derechos fundamentales, la supremacía constitucional y la preservación y funcionamiento del orden constitucional.

47. La apertura exhibida por el tribunal en la materia tiene dos lecturas, desde mi punto de vista. Por una parte, evidencia el reconocimiento de que el acceso de las personas físicas y morales al Tribunal Constitucional por la vía de la acción en inconstitucionalidad fue condicionado por el constituyente a que se demostrara “un interés legítimo y jurídicamente protegido”. Esta convicción es la que explica que en cada caso conocido en la materia se fiscalizara el cumplimiento del referido requisito procesal. Por otra parte, se evidencia una considerable flexibilidad al momento de establecer la acreditación del mencionado presupuesto procesal.

48. En este sentido, la referida línea jurisprudencia no debió servir de fundamento para deducir, muy forzosamente y sin necesidad, del texto constitucional la figura de la “acción popular”, sino para sustentar la inexistencia de dicha figura, pues de existir la misma, el Tribunal Constitucional no hubiera exigido, durante más de siete años, la acreditación del “interés legítimo y jurídicamente protegido”.

49. Respecto del segundo argumento, en este la mayoría del tribunal sostiene que la expresión “interés legítimo y jurídicamente protegido” es “vaga e imprecisa”, y que por esta razón se hacía necesario reorientar el enfoque hecho hasta la fecha, con la finalidad de ampliarlo. La ampliación, como ya hemos visto, consistió en presumir el requisito procesal indicado e instaurar pretorianamente la figura de la “acción popular”. Esta reorientación la sustentó la mayoría del tribunal en los principios de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

accesibilidad, constitucionalidad, efectividad e informalidad previstos en el artículo 7, numerales 1), 3), 4) y 9) de la ley número 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procesos Constitucionales.

50. Contrario a lo afirmado por la mayoría del tribunal, la expresión de referencia es muy precisa, pues alude a que todo accionante tiene que demostrar “un interés legítimo y jurídicamente protegido”, lo cual supone establecer el perjuicio que la aplicación de la norma cuestionada le causaría. Vaga e imprecisa era la expresión “cualquier parte interesada”, prevista en la parte *in fine* del artículo 61 de la Constitución anterior. Oportuna es la ocasión para que se reflexione sobre las razones por las cuales el constituyente de 2010 y el legislador de 2011, optó por no utilizar la expresión “cualquier parte interesada”.

51. Este cambio tuvo por finalidad, según veremos cuando analicemos los debates que tuvieron lugar en el seno de la Asamblea Revisora, evitar que se repitiera la experiencia vivida con la Suprema Corte de Justicia, cuando esta ejerció control de constitucionalidad e interpretó la expresión “cualquier parte interesada” como si se tratara de la figura de la “acción popular”.

52. No obstante el cambio de la expresión, la mayoría de este tribunal no ha tenido obstáculo para entender que en nuestro sistema existe “acción popular”, lo cual me parece que, con el mayor respeto que me merece dicho criterio mayoritario, que estamos en presencia de un desconocimiento de la decisión tomada por el constituyente derivado.

53. La “reorientación” para ampliar el enfoque dado por el tribunal a la expresión “interés legítimo y jurídicamente protegido” se sustentó, como indicamos anteriormente, en los principios de accesibilidad, constitucionalidad, efectividad e informalidad previstos en el artículo 7, numerales 1), 3), 4) y 9) de la Ley número



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales.

54. Lo primero que llama la atención de esta tesis es que no se explica la relación que existe entre presumir el “interés legítimo y jurídicamente protegido” y dichos principios. Es decir, que no se indica la manera en que el constituyente desconoció los principios de accesibilidad, constitucionalidad, efectividad e informalidad, al condicionar el acceso al Tribunal Constitucional de las personas físicas y morales.

55. Entendemos que el hecho de que el constituyente haya exigido a los particulares que demuestre un “interés legítimo y jurídicamente protegido” no viola los referidos principios, tal y como quedará evidenciado en los párrafos que siguen.

56. El principio de accesibilidad es uno de los tres componentes de la tutela judicial efectiva, siendo los dos restantes, el derecho a una decisión en un plazo razonable y el derecho a la ejecución de la sentencia. Para los fines de este voto, solo interesa el análisis del acceso a la justicia, el cual se concretiza cuando el ordenamiento contempla los mecanismos que permiten a las personas exigir sus pretensiones ante un tribunal.

57. Sin embargo, el principio de accesibilidad no supone, como parece entenderlo la mayoría de este tribunal, que el constituyente y el legislador deban abstenerse de establecer requisitos procesales para accionar, pues lo contrario implicaría el desorden y la anarquía del sistema.

58. Obviamente, lo anterior no implica que entendamos que el constituyente y el legislador tengan la potestad de establecer requisitos procesales irracionales, sin sentido y que solo sirvan para entorpecer la administración de justicia. No,



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

reconocemos que dicha facultad tiene límites y, en consecuencia, puede ser objeto de cuestionamientos.

59. El principio de accesibilidad no autoriza al Tribunal Constitucional a desconocer requisitos sustanciales de orden procesal establecidos por el legislador y, menos aún, si los mismos los previó el constituyente, como ocurre en la especie. La correcta aplicación de dicho principio se produce cuando el tribunal interpreta el “interés legítimo y jurídicamente protegido” al amparo de otros principios esenciales del sistema, como son el *pro homine* y *pro libertatis*. En esta dirección fue que se consolidó la línea jurisprudencia sobre la materia que hoy, lamentablemente, se está abandonando.

60. En efecto, una revisión de las sentencias dictadas en la materia permite advertir la flexibilidad mostrada por el tribunal al momento de verificar la acreditación del requisito del “interés legítimo y jurídicamente protegido”, con lo cual se estaba siendo respetuoso del principio de accesibilidad.

61. Respecto del principio de informalidad, entendemos que este tampoco impide que se establezcan requisitos para acceder ante un tribunal, pues este principio hace referencia a que no deben consagrarse formalidades innecesarias y que se constituya en un obstáculo para acceder a la justicia. Es importante tener en cuenta que los requisitos de admisibilidad, como el que nos ocupa, no son de pura forma, sino que están vinculados con principios esenciales del sistema de justicia. Por otra parte, el principio de informalidad no debe interpretarse de la misma manera en todos los procesos constitucionales, ya que la naturaleza de los mismos difiere.

62. Así, por ejemplo, cuando se trata de la acción de inconstitucionalidad se exigen determinados requisitos que no aplican para la acción de amparo, ya que esta última es, esencialmente, informar. En este sentido, en la acción de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

inconstitucionalidad se exige, contrario a lo que ocurre en materia de amparo, el ministerio de abogado, así como que la instancia esté rigurosamente motivada, so pena de ser declarada inadmisibile, en aplicación de lo previsto en el artículo 38 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procedimientos Constitucionales.

63. Respecto del principio de constitucionalidad, es oportuno destacar que el mismo hace referencia a la responsabilidad que tiene el Tribunal Constitucional y los tribunales del Poder Judicial de defender el principio de supremacía de la Constitución, lo que en modo alguno supone que sea necesario la implementación de la figura de la “acción popular” para que estos órganos puedan cumplir con dicha obligación.

64. Respecto de la efectividad, se trata de un principio referido a que los jueces deben conocer los procesos constitucionales imbuidos del deseo de proteger la integridad de la Constitución, los derechos fundamentales y el orden constitucional. En la especie que nos ocupa la aplicación del principio supone el respeto de un texto constitucional que, como el artículo 185, condiciona la legitimación de los particulares, en materia de acción directa de inconstitucionalidad, a que demuestren un “interés legítimo y jurídicamente protegido”, no en modificar dicho texto.

65. El tribunal actúa de manera efectiva, cuando interpreta con flexibilidad y bajo la orientación de los principios *pro homine* y *pro libertatis*, el requisito procesal de referencia, no presumiéndolo y estableciendo pretorianamente la figura de la “acción popular”, como erróneamente lo ha entendido la mayoría de este tribunal.

66. Respecto del tercer argumento, en este la mayoría del tribunal concibe la acción directa de inconstitucionalidad como un mecanismo de participación ciudadana que tiene su fuente en las cláusulas de soberanía popular y del Estado



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Social y Democrático de Derecho, previstas en los artículos 2 y 7 de la Constitución dominicana. Este argumento no se desarrolla, como ocurre con los demás que hemos analizado.

67. Para comprender correctamente el sistema de justicia constitucional dominicano y de cualquier otro país, no puede perderse de vista que no existen democracias directas, sino democracias representativas. Esto es lo que explica que, en la mayoría de los sistemas, si bien los ciudadanos tienen la posibilidad de incidir en los asuntos públicos no lo hacen directamente, sino a través de las autoridades que han elegido. Sus representantes. En el caso de la defensa de la supremacía de la Constitución lo hacen, vía el presidente de la República, un número determinado de legisladores o el Defensor del Pueblo. De manera que estamos de acuerdo con la mayoría cuando afirma que el control de constitucionalidad fue previsto para que el ciudadano pueda defender la supremacía de la Constitución, sin embargo, el ejercicio de este derecho lo hace, generalmente, a través de sus representantes. No directamente.

68. En el sistema de justicia constitucional dominicano, como en la mayoría de los sistemas de justicia del Continente Americano, la legitimación del ciudadano para accionar en inconstitucionalidad está condicionado; mientras que en el Continente Europeo el ciudadano carece, generalmente, de legitimación. Todo lo cual se enmarca en la lógica, según la cual la participación directa del ciudadano en las decisiones públicas, es excepcional y, en consecuencia, requiere de una habilitación expresa del constituyente o del legislador.

69. La cláusula de la soberanía popular supone que el poder reside en los ciudadanos y que los representantes no son más que mandatarios. Sin embargo, mientras los representantes mantengan su mandato es a ellos a quienes corresponde tomar las decisiones políticas. Esto es lo que explica, por ejemplo, que la iniciativa



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

legislativa no corresponda a cada uno de los ciudadanos, sino a los legisladores, presidente de la República, Suprema Corte de Justicia y la Junta Central Electoral. De la misma manera que no se viola el principio de soberanía popular porque un solo ciudadano no pueda introducir un proyecto de ley de manera directa, tampoco se viola dicho principio porque se condicione la legitimación de los particulares a que demuestre un “interés legítimo y jurídicamente protegido”, como de manera expresa lo estableció el constituyente dominicano.

70. La Constitución vigente consagra la iniciativa legislativa popular, lo cual supone una modalidad de ejercicio de democracia directa. Esto no existía hasta el 26 de enero de 2010, fecha de proclamación de la actual Constitución. Pero esto no significa que la inexistencia de dicha figura implicara una violación al principio de soberanía popular. Es incuestionable que según este principio todo el poder reside en el pueblo, pero en las democracias que existen en el mundo dicho poder se ejercer por la vía de la representación, a menos de que, insistimos, haya una habilitación expresa por parte del constituyente o del legislador, verbigracia la iniciativa popular o el referendo.

71. En el caso particular de la República Dominicana, el principio de la representación está claramente delimitado. En efecto, en el artículo 2 de la Constitución se establece que: *“La soberanía popular reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes, los cuales ejerce por medio de sus representantes o de forma directa en los términos que establece esta Constitución y las leyes”*. No cabe dudas, que la representación es la regla y la participación directa en las decisiones política es la excepción. Esto supone, como ya hemos indicado, qué la participación directa de los ciudadanos requiere de una habilitación constitucional o legal.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

72. En este orden, un sistema de justicia constitucional que solo habilite a determinados órganos políticos para accionar en inconstitucionalidad como existe en la mayoría de los países del Continente Europeo, no viola el principio de soberanía. Si el principio de soberanía popular no se viola cuando el ciudadano no puede acceder directamente al Tribunal Constitucional, menos se viola en los sistemas de justicia constitucional que, como el dominicano, no impide dicho acceso, sino que lo condiciona a la acreditación de un requisito carente de complejidad y que el Tribunal Constitucional podía interpretar de manera flexible, como precisamente lo hizo durante más de siete años.

73. En otro orden, es cierto que cualquier violación constitucional incide negativamente en los ciudadanos, pero también es cierto que no todas las violaciones tienen el mismo nivel de incidencia. Esta diferencia fue la tomada en cuenta para condicionar la legitimación de los ciudadanos y es aquí donde reside la justificación de la exigencia del “interés legítimo y jurídicamente protegido”. En la lógica del sistema, las violaciones constitucionales que no conciernen directamente al ciudadano, este no puede cuestionarla directamente sino a través de sus representantes y aquellas que les afectan directamente puede cuestionarla sin intermediario.

74. Como se aprecia, el condicionamiento de la legitimación de los particulares a que demuestre el interés legítimo y jurídicamente protegido, no se debe a que los redactores de la Constitución tuvieran una mentalidad civilista como frecuentemente se repite. Nada de eso, pues la realidad es que su explicación hay que buscarla en la esencia misma de la democracia representativa.

75. La mayoría del tribunal también fundamenta su tesis en la Cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho. En este orden, se asume que el hecho de que el Constituyente haya definido la República Dominicana como un Estado Social y



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Democrático de Derecho²⁵, le cierra la posibilidad de condicionar el acceso de los ciudadanos al Tribunal Constitucional y menos aún prohibirle dicho acceso.

76. En otras palabras, lo que se plantea es que, si el constituyente consagró dicha cláusula, por vía de consecuencia, queda obligado a instaurar la figura de la “acción popular” y que, en la eventualidad de que no ocurra así, los Tribunales Constitucionales quedan habilitados para establecerla pretorianamente. Nosotros consideramos que se trata de una tesis absolutamente incorrecta, por las razones que explicamos a continuación.

77. La cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho tiene su origen en el constitucionalismo occidental alemán posterior a la Segunda Guerra Mundial, siendo utilizada por primera vez en las constituciones de algunos Länder y quedando consolidada con su incorporación en la Ley Fundamental de Bonn, en el artículo 20.1, en el cual se define a la República Federal de Alemania como un Estado “federal, democrático y social”.²⁶

78. De manera que se trata de una cláusula que nace del constitucionalismo social alemán y resulta que en el sistema de justicia constitucional de ese país no existe la figura de la “acción popular”, un dato relevante que debió valorar la mayoría del Tribunal antes de pretender justificar la creación pretoriana de la referida figura procesal en dicha cláusula.

79. Ahora bien, ¿Cuál es el significado de esta cláusula? Sobre esta cuestión se afirma que ella constituye uno de los rasgos que diferencia el Estado democrático

²⁵ Según el artículo 7 de la Constitución: “*La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos*”.

²⁶ Javier Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, Duodécimo edición, revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Duran, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 145



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

posterior a la Primera Guerra Mundial de su forma de manifestación anterior, pues, se entiende que aunque el Estado es, desde el origen de la sociedad, producto del contrato social, y en consecuencia, los individuos fueron convertidos en ciudadanos, históricamente fue un poder representativo de solo una parte de la sociedad, en la medida de que producto de los mecanismos de restricción del sufragio o de las manipulaciones electorales, la mayor parte de la sociedad estuvo excluida del proceso político.²⁷

80. La democratización y socialización del Estado fue el producto de un proceso que inició a finales del siglo XIX, con la incorporación al proceso político de una nueva clase social representada políticamente por los partidos obreros, fundamentalmente los partidos socialistas, y con la extensión progresiva del sufragio. Esta evolución transformó el Estado formalmente democrático y en un verdadero Estado Social y Democrático de Derecho, es decir, un Estado garantista del individuo frente al poder y en el intercambio con los demás ciudadanos; pero también un Estado comprometido con la promoción del bienestar de la sociedad y de manera muy especial con aquellos sectores más desfavorecidos.²⁸

81. Actualmente los Estados de los países democrático se ocupan no solo de garantizar los derechos de los ciudadanos frente al Estado y los particulares, sino también de satisfacer las necesidades sociales, es decir, que en estos países pueden definirse como Estados Sociales y Democráticos de Derecho, lo cual no significa que, como lo pretende la mayoría de este tribunal, que el constituyente y el legislador de dichos países esté obligado a implementar la figura de la “acción popular” y que de no hacerlo inobserva la referida cláusula.

²⁷ Javier Pérez Royo, IBIDEM, p. 149

²⁸ Javier Pérez Royo, IBIDEM, p.149



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

82. Todo lo contrario, en la mayoría de estos sistemas no existe la “acción popular”, ya que el acceso de los ciudadanos al tribunal por la vía de la acción de inconstitucionalidad, en algunos casos está prohibido y, en otros casos, está condicionado.

2. El constituyente de 2010 excluyó expresamente la “acción popular”

83. Para que no quede dudas de que el constituyente dominicano excluyó deliberadamente la figura de la “acción popular” en materia de acción directa de inconstitucionalidad, en los párrafos que siguen analizaremos el acta núm. 54, levantada en la sesión de la Asamblea Revisora de la Constitución celebrada en fecha 19 de octubre de 2009, y en la cual fue discutida la cuestión relativa a la legitimación de los particulares.

84. En esta sesión los representantes de los dos partidos mayoritarios, (en ese momento): el Partido de la Liberación Dominicana (PLD) y el Partido Revolucionario Dominicano (PRD) propusieron respecto del Tribunal Constitucional lo que copiamos a continuación:

El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia:

- 1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancias del presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado y de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido.*
- 2) El control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo.*
- 3) Los conflictos de competencia entre los poderes públicos, a instancia de uno de sus titulares.*
- 4) Cualquier otra materia que disponga la ley.*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

85. Hecha la propuesta anterior, se inició el debate, el cual se centró en lo relativa al requisito previsto para que los particulares pudieran acceder al Tribunal Constitucional, por la vía de la acción de inconstitucionalidad. En este orden, en dicho debate destacan la intervención de la asambleísta Ana Isabel Bonilla Hernández; así como la del asambleísta Julio César Valentín Jiminián. La primera propugnó por una legitimación incondicionada de los ciudadanos, es decir, por lo que se conoce como la “acción popular”, mientras que el segundo defendió la propuesta de los partidos mayoritarios, en la cual, como ya hemos indicados, la legitimación de los particulares se condicionaba a que demostraran un “interés jurídico y legítimamente protegido”. Las posiciones de ambos asambleístas se copian a continuación y luego se analizan.

86. El texto de la intervención de la asambleísta Ana Isabel Bonilla Hernández es el siguiente:

Asambleísta Ana Isabel Bonilla Hernández: Presidente, mire, en el artículo que es el artículo relativo a los derechos de ciudadanía, la Asamblea determinó eliminar el numeral 7), que establecía como un derecho de ciudadanos demandar la inconstitucionalidad de las normas o actos jurídicos de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley. Aunque muchos asambleístas no lo quieran reconocer, eliminar eso constituye una disminución al derecho de una garantía fundamental y mucho más en una Constitución que pretende tener un Estado social, democrático y de derecho. Si nosotros en el numeral 1) mantenemos que la acción directa en inconstitucionalidad de la ley sólo la pueden demandar el Presidente de la República, los Presidentes de las Cámaras, la tercera parte de los miembros de una u otra Cámara del Congreso, el Presidente de la Suprema o el Defensor del Pueblo o las personas que tengan un interés jurídicamente protegido en esta Constitución, humildemente a mí me parece que eso es una



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

limitación y es una elitización de la materia constitucional, ¿por qué?, porque los presidentes de las Cámaras, la tercera parte de los legisladores, somos parte interesada porque nosotros hacemos la ley. Entonces, hacemos una ley y si uno de nosotros, o una tercera parte, la considera inconstitucional pudiéramos ir a la instancia en una acción directa. Ahora, a mí no me parece justo el que un ciudadano, para ir al Tribunal Constitucional, tenga que probar que tiene un interés jurídicamente protegido, porque la condición de ciudadano tiene que ser inherente al derecho de incoar la acción en inconstitucionalidad, como lo previó la Constitución reformada en el 1994, y como lo estableció la Suprema Corte de Justicia en el 1998. Por lo que, yo creo que en ese texto lo primero que debe tener el derecho de demandar la inconstitucionalidad por vía directa ante el Tribunal Constitucional es todo ciudadano, porque no tenemos en esa condición que demostrar que tenemos el interés jurídicamente protegido, porque mantener eso es tener que probarle a los jueces que el interés está jurídicamente protegido, y para mí eso es una lesión a los derechos fundamentales de ciudadanía. Es posible que esto que yo estoy proponiendo no se apruebe, pero yo quiero que conste en acta que alguien lo dijo, porque cometimos el error de quitarlo en el artículo 50 y eso vulnera un derecho fundamentalísimo, ¡fundamentalísimo!, porque no es verdad que el ciudadano, en un estado social, tiene que probar el interés jurídicamente protegido para incoar la acción, porque si no tiene que probarlo en el procedimiento de la vía difusa en cualquier tribunal, tampoco tendría que probarlo en la justicia constitucional, que fundamentalmente la prerrogativa del Tribunal Constitucional es someter el ejercicio del poder político y público a la Constitución, y cualquier ciudadano o ciudadana tiene que tener ese derecho, esa facultad garantizada, sin tener que demostrarle al juez que tiene un interés jurídicamente protegido, porque cuando me ponen como ejemplo Los Haitises, nada más no son los de Gonzalo los que tienen derecho al medio ambiente y derecho sobre Los Haitises, lo tenemos todos,



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

porque contemplamos que en la Constitución todos tenemos el libre derecho al medio ambiente y a cualquier otra cosa, y a cualquier otro derecho contemplado en la propia Constitución. Claro que en el caso del medio ambiente todo el mundo podrá tener la acción directa, porque ése es un derecho colectivo o difuso, pero yo creo que establecer que sólo personalidades tengan derecho a incoar la acción en inconstitucionalidad, sería una justicia constitucional de élites. Por lo que, yo propongo formalmente que la acción en inconstitucionalidad de manera directa esté abierta a cualquier ciudadano o ciudadana, y que se elimine 'que tenga un interés jurídicamente protegido, de conformidad con la Constitución', para que diga: 'o de las personas de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley'. Aunque me quede sola otra vez, creo que es lo jurídicamente justo, y el único mecanismo que restablece el daño que se hizo cuando se eliminó del artículo 50 la prerrogativa ciudadana de incoar de manera directa la inconstitucionalidad de toda norma o todo acto jurídico. El que tenga oídos para oír, que oiga, y el que no, que se haga el sordo.

87. Mientras que el texto de la intervención del asambleísta Julio Cesar Valentín Jiminián es el siguiente:

Asambleísta Vicepresidente en funciones de Presidente, Julio César Valentín Jiminián: Quiero fijar la posición del Partido de la Liberación Dominicana y la posición que hemos consultado y que respaldará el Partido Revolucionario Dominicano. El Partido Reformista no está presente, excepto el presidente de la Comisión de Verificación, Frank Martínez, y quiero al momento de fijar la posición del Partido de la Liberación Dominicana, sí, está también Félix Vásquez, quiero además de fijar la posición del Partido de la Liberación Dominicana desmontar lo que estimo es un error y es querer decir, querer afirmar, que un Estado social y democrático de derecho supone



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la premisa de que de manera abierta cualquier ciudadano, aún sin interés legítimo, pueda intentar una acción directa en inconstitucionalidad, y esa afirmación es falsa de toda falsedad, no es una prerrogativa sine qua non que para que un Estado sea social y democrático de derecho deba establecerse la acción popular en inconstitucionalidad. Ni estuvo fijada en la Constitución de 1994, interpretada antojadizamente por la actual Suprema Corte de Justicia en ocasión de discutirse lo que fue la aprobación de ambas cámaras legislativas de la ley de la judicatura; hicieron una interpretación declarando inconstitucional a partir de una acción que intentó una organización de la sociedad civil, posición que algún tiempo después, una decena de años después, modificaron estableciendo qué pretendió el legislador cuando dijo 'cualquier parte interesada'. España es un Estado social y democrático de derecho y el constitucionalismo iberoamericano de hoy, incluyendo todas las reformas que se han hecho a principios del Siglo XXI y todas las que se hicieron en la última década del Siglo XX...yo les pido que me escuchen, como yo escuché. En todas las constituciones de Iberoamérica, en todas, excepto en la colombiana, en ninguna existe lo que aquí se ha pretendido vender como una acción popular en inconstitucionalidad y que su no incorporación sería un acto de retroceso, ¡falso de absoluta falsedad!, ¡a nosotros no nos van a sorprender!; que sea un derecho de cualquier ciudadano o de cualquier asambleísta defender ese criterio, ¡perfecto!, pero no hay tal regresión, porque la regresión es conforme o de acuerdo a lo que tenemos en la actualidad. Regresión o retroceso sería si no estuviésemos ampliando las atribuciones o derechos; es avance porque estamos desmontando esa atribución a la Suprema Corte de Justicia, cargada de responsabilidades administrativas, cargada de un sinnúmero de recursos de casación, cargada de una cantidad de recursos o de acciones en inconstitucionalidad no falladas, ahora tendremos una justicia constitucional pronta y adecuada. Si Francia es un Estado social y democrático de derecho y no tiene la acción



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

popular; si Holanda es un Estado social y democrático de derecho y no tiene acción popular; Suecia es un Estado democrático y de derecho y todos los Países Bajos, que son los de mayor configuración y tradición democrática aún en los momentos de mayores traumas autoritarios del mundo, esos países se mantuvieron en una actitud y una defensa enorme de los principios democráticos. En consecuencia, establecer que no establecer la acción directa en inconstitucionalidad como una atribución o como una acción popular es una negación de principios elementales del Estado social y democrático de derecho, nosotros le decimos: ¡no es verdad!, se puede establecer, pero no es ése el argumento más razonable. Segundo, España, que es el Estado del cual nosotros tenemos mayores influencias en nuestra tradición constitucional en los últimos tiempos sólo permite la acción en inconstitucionalidad en dos casos; la acción directa la tienen reservada las autonomías, las Cortes Generales, es decir, el Tribunal, el Congreso, otros órganos del Estado y cuando son derechos difusos que sólo son dos, aquí son más, sólo dos: derechos urbanísticos y derechos medioambientales. Lo que aconteció con el tema de la cementera cualquier ciudadano del país podía intentarlo, si el presidente de la República Dominicana, sea quien sea, mañana dispone que la zona colonial se transfiera a una institución extranjera, turística, para explotar esta zona que es patrimonio cultural e histórico de la República Dominicana, cualquier ciudadano, sin demostrar que tiene interés legítimo, sólo por ser un derecho difuso tiene derecho a intentar acción directa en inconstitucionalidad. Cualquier ciudadano tiene derecho a intentar una acción directa en inconstitucionalidad si alguna empresa privada, si el propio Estado, si una concesión atenta contra un recurso natural, puede, perfectamente cualquier ciudadano intentar una acción directa en inconstitucionalidad. ¿Avance o retroceso?, ¡irrefutable avance! Cuando aquí se habla de que uno de los derechos difusos es la conservación del equilibrio ecológico, de la fauna y de la flora, una actuación



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que ponga en riesgo la zona endémica de los bubies en la isla contigua a Montecristi, cualquier ciudadano puede intentar una acción directa si el Estado o cualquier órgano toma una determinación mediante un acto e intentar la acción directa, popular, ante el Tribunal Constitucional. Estamos avanzando, probablemente no en los propósitos que todos soñemos, pero la mejor ley, aprendí, en los primeros años de mi ejercicio como legislador, no es la que yo pretendo, sino la que es materialmente posible en un momento histórico determinado. Cuando la preservación del patrimonio cultural, otro derecho difuso; la preservación del patrimonio histórico, otro derecho difuso; la preservación del patrimonio urbanístico, otro derecho difuso; la preservación del patrimonio artístico nacional, otro derecho difuso; la preservación arquitectónica y arqueológica, otro de los derechos difusos. ¡No es verdad que son sólo tres derechos difusos que estamos estableciendo!, tenemos derechos difusos y por tanto el derecho a la potestad de cualquier ciudadano a intentar una acción directa en inconstitucionalidad, ¿por qué?, si la Constitución del año 1994 pretendía establecer que era un derecho de todo ciudadano la acción directa en inconstitucionalidad, ¿por qué razón estableció al Presidente de la República con facultad?, él es un ciudadano, ¿Por qué estableció al presidente de ambas cámaras legislativas?, él es un ciudadano, (a viva voz se escuchó a la asambleísta Ana Isabel Bonilla Hernández decir: ‘Son ciudadanos especiales’) ahora le estamos estableciendo el Defensor del Pueblo, pero además de eso, además de los presidentes de las cámaras legislativas, que como en el caso actual, los presidentes de las cámaras legislativas son del mismo partido del Presidente de la República, se le está atribuyendo la potestad de la acción directa en inconstitucionalidad, ¿saben a quién?, a un tercio, a la minoría que haya advertido en el Parlamento: ‘ésa ley que pretenden aprobar es inconstitucional y sólo la irracionalidad de la mayoría puede imponerla’, si la impone la mayoría partidaria tiene derecho no sólo el Presidente, como



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

dice la Constitución del 1994, sino una minoría que fue aplastada y no fue escuchada en la discusión constitucional, ¿es avance o retroceso?, ¡improtestable avance!, ¡improtestable! Y no es verdad que se quiere elitizar, no es verdad que se quiera ‘elitizar’, como se busca, probablemente, algún titular en el día de mañana no lo podemos permitir, porque aquí no hay ni malos ni buenos legisladores, aquí no hay ni patriotas, ni antipatriotas, aquí nosotros, como hicieron los españoles en el año 1978, fueron capaces de asumir, cada partido, para ajustar una Constitución que les permitiera la vida pacífica en democracia después de la transición de esa prolongada dictadura de Franco, fueron a votar por las posiciones partidarias y tienen una Constitución a la que se le movilizaron millones de personas en contra, diciendo: ‘Ésta no es mi Constitución’, afortunadamente es la minoría la que está con esas ‘voces agoreras’ en República Dominicana, minoría que respetamos, fragmentos que respetamos y aceptamos su movilización y su protesta, pero esta Constitución, que hoy aprobamos, y ese Tribunal Constitucional, en esa fórmula, es correcta. Apoyamos la propuesta de Pelegrín Castillo de que los estados de excepción no deben estar revisables en inconstitucionalidad por los traumas que puede generar. Creemos el Tribunal, pero no hagamos de este Tribunal Constitucional un espacio institucional para dioses, sino para seres humanos que van a arbitrar, que van a conocer en la jurisdicción lo relativo a una acción que contraría la Constitución de la República. Si en el año 1994 se hubiera querido decir que fuera abierta la acción en inconstitucionalidad, como sólo existe en dos países del mundo, en Colombia, y en ese país que después de la Segunda Guerra Mundial se ha ganado el título de una de las democracias más configuradas, que es Alemania, esa Alemania de post-guerra ha configurado toda una estructura legal, constitucional e institucional que le dice ‘no más a aquellos resabios autoritarios del pasado’. Hoy nosotros queremos invitar a esta Asamblea a votar por la siguiente posición: primero, en cuanto al artículo



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

189, planteamos que el texto diga lo siguiente: 'Habrá un Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. Gozará de autonomía administrativa y presupuestaria'. Es decir, que ahí sólo se está agregando una 'y', es el mismo texto. Apoyamos la Comisión. Al 190. La propuesta del Partido de la Liberación Dominicana, suscrita por el Partido Revolucionario Dominicano, dice: 'El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancias del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado y de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido. 2) El control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo. 3) Los conflictos de competencia entre los poderes públicos, a instancia de uno de sus titulares. 4) Cualquier otra materia que disponga la ley'. ¿Por qué estamos estableciendo 'cualquier otra materia que disponga la ley'? ¡Señores, para no trancar el juego! ¿Por qué todas las potestades, todas las atribuciones, los legisladores que fueron a la Asamblea Nacional en el año 2009 le tuvieron que decir a los legisladores de las próximas décadas, a los valores democráticos variables de las futuras generaciones tenemos que decirles todas las atribuciones?, déjenles algo a los legisladores del futuro. En consecuencia, particularmente yo entiendo que en algún momento se va a incorporar los recursos de apelación contra las acciones de amparo, yo lo creo, en un mes, en dos meses, en cinco meses, en diez meses, pero cualquier otra atribución que se vea en el futuro (...)



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

88. Del contenido de los párrafos transcritos se advierte claramente que en el seno de la Asamblea Revisora de la Constitución se discutió ampliamente la cuestión de la legitimación para accionar de los ciudadanos. Esta constancia es muy importante, porque demuestra que el modelo seguido en materia de legitimación para accionar en inconstitucionalidad se consagró en la Constitución de manera reflexiva, es decir, que hubo una decisión consciente y deliberada.

89. De manera que en el seno de la Asamblea Revisora de la Constitución tuvo lugar un debate orientado a determinar cuál de los modelos debía seguirse. Recuérdense que, como lo indicamos en la primera parte de este voto, desde nuestro punto de vista los modelos son tres: el cerrado, exclusión de la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad, semiabierto, reconocimiento condicionado de la legitimación de las personas y, el abierto, en el cual la sola condición de ciudadano habilita para accionar en inconstitucionalidad, es decir, “acción popular”.

90. La evidencia de que se produjo un debate consciente respecto del modelo que debía seguirse en la materia que nos ocupa, la constituye la intervención de otro de los asambleístas, el diputado Rafael Porfirio Calderón Martínez, pues este afirmó de manera precisa que

Ahora, os toca determinar si nos acogemos a mantener el criterio de un interés jurídicamente protegido, que ya hay jurisprudencia, o si decidimos generar un ambiente donde cualquier ciudadano pueda accionar en el control concentrado, que es lo que estamos discutiendo ahora, el control concentrado, si pudiera, para que luego se determine su calidad, porque los tribunales evalúan ciertamente la competencia y la calidad de quienes intervienen. En esa tesitura, honorables asambleístas, pienso que es prudente qué dadas las experiencias acumuladas a partir del 1994, con el control



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

concentrado, fijemos un criterio hacia futuro para poder evaluar el criterio que hoy se presenta en el artículo 190.

91. Dicho lo anterior, sintetizaremos las posiciones de los referidos asambleístas. En este orden, Bonilla Hernández indicó que condicionar la legitimación de las personas a que acrediten un “interés legítimo y jurídicamente protegido” no es coherente con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho, pues según ella el derecho a accionar en inconstitucionalidad es un derecho de ciudadanía. Esta posición fue rebatida por el asambleísta Valentín Jiminián, quien destacó que el hecho de que la República Dominicana se haya definido como un Estado Social y Democrático de Derecho no obliga al constituyente a consagrar la figura de la “acción popular”.

92. Lo que en definitiva plantea el asambleísta Valentín Jiminián es que nada impide que en un Estado Social y Democrático de Derecho se adopte una modalidad de legitimación distinta a la de la “acción popular”, como lo han hecho la mayoría de los países del mundo. Nosotros entendemos que esta es la posición correcta, por las razones que ya hemos explicado y a las cuales nos remitimos.

93. No cabe dudas de que la posición defendida por el asambleísta Valentín Jiminián, no solo es la correcta, sino que, además, fue apoyada mayoritariamente por los demás los asambleístas, pues es importante tener en cuenta que el artículo 185 de la Constitución donde se consagra la cuestión de la legitimación obtuvo 99 votos de un total de 114 asambleístas. A lo anterior hay que agregar que cuando fue discutido el texto relativo a los derechos de los ciudadanos, se propuso incluir entre los mismos la prerrogativa de accionar en inconstitucionalidad, propuesta que no fue



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

acogida, ya que el texto que rige la materia, artículo 22 de la Constitución vigente, no lo contempla.²⁹

94. Por otra parte, en el artículo 28.2 del proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procesos Constitucionales se establecía la presunción del “interés legítimo y jurídicamente protegido”, aspecto este que fue eliminado, pues la ley vigente sobre la materia no contempla dicha presunción. En efecto según el indicado texto:

(...) 2. En las acciones dirigidas contra leyes, reglamentos y disposiciones normativas dictadas por los poderes públicos, órganos constitucionales u otras autoridades se presume que toda persona tiene un interés legítimo y jurídicamente protegido en tanto eventual destinatario de la norma atacada en inconstitucionalidad. Los mismos se presumen tener un interés legítimo y jurídicamente protegido para accionar directamente en inconstitucionalidad. Si los actos cuestionados vulneran derechos colectivos y del medio ambiente o intereses colectivos y difusos tendrán interés para accionar las mismas personas legitimadas para interponer acciones de amparo colectivos.

95. El hecho de que el constituyente haya rechazado la idea de considerar entre los derechos de ciudadanía el derecho a accionar en inconstitucionalidad e igualmente, el hecho de que el legislador haya descartado la idea de presumir el

²⁹ El texto relativo a los derechos de ciudadanía fue discutido en la sesión de la Asamblea Revisora de fecha 29 de septiembre de 2009 y, según se indica en el acta núm. 045, levantada en la referida fecha, en la propuesta hecha por la comisión verificadora sobre el tema se consideró el derecho a accionar en inconstitucionalidad como uno de los derechos de ciudadanía. Sin embargo, el asambleísta Alejandro Montas solicitó que se excluyera dicho derecho, solicitud que fue acogida, con una votación de 112 votos a favor y 48 en contra. Actualmente los derechos de ciudadanía están consagrados en el artículo 22 de la Constitución, texto según el cual: “Son derechos de ciudadanas y ciudadanos: 1) Elegir y ser elegibles para los cargos que establece la presente Constitución; 2) Decidir sobre los asuntos que se les propongan mediante referendo; 3) Ejercer el derecho de iniciativa popular, legislativa y municipal, en las condiciones fijadas por esta Constitución y las leyes; 4) Formular peticiones a los poderes públicos para solicitar medidas de interés público y obtener respuesta de las autoridades en el término establecido por las leyes que se dicten al respecto; 5) Denunciar las faltas cometidas por los funcionarios públicos en el desempeño de su cargo.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“interés legítimo y jurídicamente protegido”, constituyen elementos que despejan la más mínima duda respecto de que la figura de la acción popular es extraña a nuestro sistema de justicia constitucional. En este orden, la línea jurisprudencial, que ahora se abandona (revisión de la legitimación de los particulares, de manera casuística) es la correcta.

96. Respecto de esta cuestión, Alan Brewer Carías ha sostenido que al condicionarse el acceso de los particulares al Tribunal Constitucional por la vía de la acción directa de inconstitucionalidad a la acreditación de un “interés legítimo y jurídicamente protegido”, quedó eliminada

(..) toda posibilidad de que la acción en inconstitucionalidad se pudiera configurar como una acción popular, que corresponde a todos los ciudadanos por el simple interés en la constitucionalidad, como existe en Colombia y Venezuela. A tal efecto, en el Proyecto enviado al Senado por el presidente de la República 2010 (art. 99), se disponía que frente a los actos normativos se presumía siempre que toda persona tenía un interés legítimo y jurídicamente protegido, con lo que la acción de inconstitucionalidad contra los actos normativos, se configuraba como una acción popular, pudiendo cualquier persona interponerla. No estableciéndose en el texto de la Ley Orgánica esta presunción legal, es forzado que se interprete que todo ciudadano siempre tiene “interés legítimo” en la constitucionalidad de los actos estatales, y que, dado el principio constitucional de la supremacía, se presuma que por ello ese interés en la constitucionalidad está “jurídicamente protegido”.³⁰

³⁰ Allan Brewer Carías. “El Sistema de Justicia Constitucional en la República Dominicana y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (2011)”. VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Tomo I. Santo Domingo, pp.313.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

97. En este mismo orden, cuando estudiamos el tema de la legitimación en el proyecto de reforma constitucional, planteamos la conveniencia de que el constituyente recogiera en el texto constitucional la figura de la “acción popular”³¹, lo cual, como sabemos, no ocurrió. Luego de aprobada la reforma constitucional fuimos partidarios de que el Tribunal Constitucional interpretara la expresión “interés legítimo y jurídicamente protegido”, como si se tratara de la figura de la acción popular.³²

98. Nuestra posición estuvo motivada en el dato estadístico relativo a que las acciones que se habían incoado hasta la fecha provenían de particulares y no del presidente de la República ni de los presidentes de las Cámaras del Congreso. A partir de esta realidad consideramos la necesidad de una interpretación flexible del texto de referencia, posición a la cual no renunciamos, pero sin llegar al extremo de presumir el interés legítimo y jurídicamente protegido e instaurar pretorianamente la acción popular.

99. No hay necesidad de que el Tribunal Constitucional desconozca la voluntad expresa del constituyente, instaurando pretorianamente la “acción popular”. Lo correcto es que se continúe con la línea jurisprudencial orientada a verificar en cada caso, pero de manera flexible, la acreditación del interés legítimo y jurídicamente protegido”.

100. No me parece que en el sistema de justicia constitucional vigente en nuestro país pueda implementarse la figura de la “acción popular” sin modificar el artículo 185 de la Constitución, pues si bien es cierto que todos los ciudadanos tenemos un derecho fundamental a la supremacía de la Constitución, no menos cierto es que

³¹ Véase Hermógenes Acosta de los Santos, “La reforma constitucional en la República Dominicana”, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, núm. 11, enero-junio, 2009, pp. 275-299, particularmente la p. 294

³² Hermógenes Acosta, El Control de Constitucionalidad como Garantía de la Supremacía de la Constitución”, Editora Búho, S.A., Santo Domingo, República Dominicana, 2010, pp. 260-270, particularmente véase p. 268



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

una cosa es ser titular de este derecho y otra muy distinta es el derecho a acceder directamente y sin condiciones al Tribunal Constitucional por la vía de la acción de inconstitucionalidad.³³

Conclusiones

En el sistema de justicia constitucional dominicano el constituyente optó por el modelo semiabierto, en materia de legitimación de los particulares para acceder al Tribunal Constitucional por la vía de la acción de inconstitucionalidad. La elección del referido modelo se evidencia en el contenido de la parte in fine del artículo 185.1, de la Constitución, texto que condiciona la legitimación de los particulares a que acrediten un “interés legítimo y jurídicamente protegido”.

Del contenido del acta levantada en la sesión celebrada por la Asamblea Revisora, en particular de la núm. 54, de 9 de octubre, de 2009, se advierte que el tema que nos ocupa fue debatido ampliamente, pues tal y como se explica en el desarrollo de este voto salvado, hubo propuesta en el sentido de que se reconociera el derecho a accionar a todos los ciudadanos, por la sola condición de ser ciudadano, es decir, que se propugnó por la instauración de la figura de la “acción popular”. Pero esta tesis no prosperó, en la medida que, como indicamos anteriormente, una mayoría abrumadora de los asambleístas (99 de 114 que asistieron a la referida sección del 9 de octubre de 2009) prefirieron el modelo semiabierto, al cual ya nos hemos referido.

De manera que hubo una posición clara y expresa del constituyente dominicano de no consagrar la figura de la “acción popular”. En este mismo orden, es importante destacar que, por una parte, de los derechos de ciudadanía que se contemplaban en

³³ Eduardo Jorge Prats considera que frente a las leyes inconstitucionales existe un derecho implícito a la supremacía constitucional. Véase Derecho Constitucional, Jus Novum, Santo Domingo, República Dominicana, volumen I, pp.530-532, en particular la p. 532. En este mismo sentido Cristóbal Rodríguez Gómez sostiene que en la lógica del control de constitucionalidad todos somos interesados en reclamar el respeto de la supremacía de la Constitución, véase Constitución Comentada, 2015, pp. 404-405.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

el proyecto de reforma constitucional fue eliminado el derecho a accionar en inconstitucionalidad y, por otra parte, en el proyecto de ley orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procesos Constitucionales, artículo 28.2, se establecía que el “interés legítimo y jurídicamente protegido” se presumía, lo que suponía que el accionante no tenía que acreditarlo. Esta presunción tampoco fue aprobada.

Todo lo anterior despeja la más mínima duda respecto de que en nuestro sistema de justicia constitucional no existe la figura de la “acción popular”, razón por la cual el Tribunal Constitucional debió seguir examinando en cada caso si el accionante tenía “interés legítimo y jurídicamente protegido”, tal como lo hizo durante más de siete años. Presumir el “interés legítimo y jurídicamente protegido” y, en consecuencia, establecer pretorianamente la “acción popular”, constituye un desconocimiento del artículo 185.1 de la Constitución.

El tribunal no debió abandonar la línea jurisprudencial que articuló desde sus orígenes, ya que ésta le permitió facilitar el acceso de los particulares al Tribunal Constitucional, interpretando flexiblemente el referido texto constitucional, pero no desconociéndolo como se hace a partir de la fecha de la Sentencia núm. TC/0345/19, de fecha 16 de septiembre, que sentó el cambio de precedente.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO
WILSON S. GÓMEZ RAMÍREZ

Con el mayor respeto hacia la posición mayoritaria expresada en la sentencia por los demás magistrados que integran el Pleno de este Tribunal, y coherentes con la opinión externada y mantenida en las deliberaciones relativas al Expediente núm. TC-01-2016-0043, relativo a la indicada acción directa de inconstitucionalidad que



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

nos ocupa, ejercemos la facultad que nos reserva el artículo 186 de la Constitución de la República, y el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales núm. 137-11, promulgada en fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), presentamos voto salvado con respecto a la decisión referida, en base a los argumentos que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1.1. La decisión que motiva este voto salvado se relaciona con la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la sociedad AES ANDRES BV y entre los fundamentos para impugnar la referida sentencia figuran los siguientes:

[A] la luz de las disposiciones de la Ley 176-07 del Distrito Nacional y los Municipios ("Ley 176-07"), la Resolución 04-2012 representa una ordenanza municipal, ya que se trata de una disposición de carácter normativo con efectos generales, mediante la cual se imponen arbitrios y derechos de carácter económico a favor del AYUNTAMIENTO DE BOCA CHICA, en perjuicio de las empresas que comercializan combustibles (GLP y GNL) dentro del territorio del municipio de Boca Chica. Esto se comprueba al leer el párrafo del artículo 109 de la Ley 176-07, donde se realiza una distinción entre las normas y actos que emiten los concejos de regidores de los ayuntamientos: Artículo 109.- Concepto y Definición. El ayuntamiento ejercerá sus atribuciones a través de la aprobación de ordenanzas, reglamentos, acuerdos y resoluciones.

(...) deviene menester reconocer que AES ANDRES, BV, tiene un interés legítimo y jurídicamente protegido para perseguir el control concentrado de constitucionalidad de la Resolución 04-2012, emitida por el Concejo de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Regidores del AYUNTAMIENTO DE BOCA CHICA, ya que es una empresa afectada por el impuesto que dicha norma establece en su Ordinal Tercero.

II. FUNDAMENTOS Y ALCANCE DEL VOTO SALVADO

2.1. Con ocasión de las deliberaciones con relación al caso que nos ocupa, sostuvimos nuestra posición tras considerar que, el artículo 185 de la Carta Suprema de la República Dominicana, se manifiesta con una claridad incontrovertible, y fue un deseo expreso e inequívoco del constituyente de la revisión y reforma constitucional de 2010, dejar por sentado quiénes estarían facultados para interponer la acción directa de inconstitucionalidad, procurando que al respecto no hubiere ningún tipo de dudas, sin dejar resquicio alguno para la interpretación; el canon constitucional no puede ser más categórico y preciso:

*El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia:
1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo jurídicamente protegido (...).*

2.2. Nadie ignora que la legitimación procesal activa es una potestad resultante de una norma de carácter legal o constitucional; en la especie, donde se faculta a accionar en inconstitucionalidad, esta viene dada de la Constitución Política del Estado.

2.3. En nuestro caso, resulta menester que el ciudadano justifique un interés legítimo jurídicamente protegido para quedar habilitado para ejercer la acción



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

directa de inconstitucionalidad; este fue el condicionamiento que para el ciudadano común instituyó el constituyente de 2010.

2.4. Resulta útil precisar que, todo condicionamiento que formula el legislador ordinario o el legislador en función de revisor del texto sustantivo o constituyente, ha de estar destinado a ser observado, estrictamente cumplido, en caso contrario se corre el riesgo de comprometer seriamente la seguridad jurídica.

2.5. La matrícula mayoritaria del Pleno del Tribunal Constitucional, reorientó la línea jurisprudencial que motiva este voto salvado, apoyándose en los principios de accesibilidad, constitucionalidad, efectividad e informalidad, establecidos en los numerales 1, 3, 4 y 9 de la Ley Orgánica núm. 137-11, así como en los preceptos constitucionales 2 y 7, que inspiran la soberanía popular y el Estado Social y Democrático de Derecho, respectivamente.

2.6. Sin embargo, nosotros consideramos que en el condicionamiento para que el accionante pueda atacar un acto mediante la acción directa, es decir, “*un interés legítimo jurídicamente protegido*”, es categórica, expresa, clara y precisa, jamás puede esta ser juzgada, como lo hizo la mayoría del pleno, como “*vaga e imprecisa*”.

2.7. A diferencia de la mayoría de los miembros del Pleno del Tribunal Constitucional, consideramos que la Asamblea Revisora de 2010 no procuró propiciar apertura popular para el caso de la acción directa de inconstitucionalidad, obrando en sentido contrario para el caso del amparo; por tanto, el numeral 1 del artículo 185 del texto supremo expresó con meridiana claridad quiénes pueden interponer dicha acción.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

III. CONCLUSIÓN

La naturaleza misma del presente caso nos lleva a concluir que la presente acción de inconstitucionalidad, incoada por de inconstitucionalidad incoada por la sociedad AES ANDRES BV, contra el Ordinal Tercero de la Resolución núm. 04-2012, emitida por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento de Boca Chica, en fecha 1 de marzo del año dos mil doce (2012), en el caso que acreditar que era titular de un interés legítimo jurídicamente protegido; es decir, que los preceptos que se arguyen afectados de inconstitucionalidad le afectan de manera directa, razón por la cual ha de procurar que cesen sus efectos en lo que a ella concierne.

Todo lo expuesto nos conduce irremisiblemente a concluir, además, en que jamás el constituyente dominicano se propuso viabilizar una acción popular mediante el ejercicio de la acción directa de inconstitucionalidad; en realidad, dicho constituyente obró en sentido contrario y tan solo quiso que imperara el espíritu y la letra del numeral 1 del artículo 185 de la Ley número 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011).

La posición jurisprudencial que el Tribunal Constitucional había consolidado debió ser mantenida, toda vez que las partes que habían accionado en inconstitucionalidad durante los más de siete años de existencia de funcionamiento de este colegiado, pudieron hacerlo exitosamente, bajo una singular manera que estuvo caracterizada por la flexibilidad, no obstante ello, manteniendo incólume lo que el constituyente había establecido de forma clara, precisa y estricta en el referido artículo 185 de la Carta Suprema.

Firmado: Wilson S. Gómez Ramírez, Juez



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA
KATIA MIGUELINA JIMÉNEZ MARTÍNEZ

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación, nos sentimos en la necesidad de ejercitar la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución, y en el artículo 30 de la Ley núm. 137-11, a fin de ser coherentes con la posición mantenida.

I. Breve preámbulo del caso

1.1. Este Tribunal Constitucional fue apoderado de la acción directa de inconstitucionalidad incoada por sociedad AES ANDRES BV, es el Ordinal Tercero de la Resolución No. 04-2012, emitida por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento de Boca Chica, en fecha 1 de marzo del año dos mil doce (2012), mediante la cual se dispuso que las envasadoras de Gas Licuado de Petróleo, las empresas comercializadoras de Gas Natural o cualquier otro combustible y las empresas que tengan en sus instalaciones tanques de almacenamiento de estos combustibles o cualquier otro, deberán pagar mensualmente una tasa por servicio municipal para la realización de actividades de preservación del medio ambiente y derecho al uso de aceras y vías según la escala establecido el mismo ordinal.

1.2. La accionante señala que la Resolución núm. 08-2019, viola los artículos 200 de la Constitución de la República, así como el precedente fijado por la Resolución No. 04-2012, respecto de la potestad tributaria de los ayuntamientos, mediante escrito depositado por ante el Tribunal Constitucional en fecha veintiuno (21) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1.3. En ese sentido, esta sede constitucional ha dispuesto rechazar la acción directa de referencia, declarando conforme a la Constitución la Resolución No. 04-2012, emitida por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento de Boca Chica, en fecha 1 de marzo del año dos mil doce (2012), decisión respecto de la que hemos concurrido con el consenso. La jueza que suscribe comparte el criterio adoptado por el consenso del tribunal, pero salva el voto con relación a los motivos para decretar la legitimación activa de la accionante, AES ANDRES BV, que indudablemente tiene interés legítimo y jurídicamente protegido, por cuanto ha demostrado que directamente es afectado por las disposiciones impugnadas; de manera que, de quedar verificada la alegada inconstitucionalidad, le causaría un perjuicio, por lo que conforme a nuestro criterio está legitimada para actuar en la especie, situación que debe ser demostrada por el accionante y no presumirse para las personas físicas, como recientemente ha dispuesto este órgano de justicia constitucional.

II. Precisión sobre el alcance de este voto

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 este voto, hemos optado por dividir nuestros motivos en los siguientes títulos: **2.1.** El modelo de control de constitucionalidad en la República Dominicana: el interés legítimo y jurídicamente protegido. **2.2** Límites de la facultad de interpretación del Tribunal Constitucional.

2.1. El modelo de control de constitucionalidad en la República Dominicana.
Calidad para accionar: interés legítimo y jurídicamente protegido

2.1.1. En el caso que nos ocupa se ha verificado que, bajo el título sobre la legitimación activa o calidad del accionante, el consenso le ha conferido a la sociedad AES ANDRES BV la calidad para accionar en inconstitucionalidad contra



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

el Ordinal Tercero de la Resolución No. 04-2012, emitida por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento de Boca Chica, en fecha 1 de marzo del año dos mil doce (2012), bajo los motivos, entre otros, que citamos textualmente a continuación:

8.2.- En aplicación de los textos transcritos anteriormente, este Tribunal Constitucional es de criterio que “(...) la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que interponga una acción directa de inconstitucionalidad, como su interés jurídico y legítimamente protegido, se presumirán en consonancia a lo previsto en los artículos 2, 6, 7 y 185.1 de la Constitución dominicana. Esta presunción, para el caso de las personas físicas, estará sujeta a que el Tribunal identifique que la persona goza de sus derechos de ciudadanía. En cambio, cuando se trate de personas jurídicas, dicha presunción será válida siempre y cuando el Tribunal pueda verificar que se encuentran constituidas y registradas de conformidad con la ley y, en consecuencia, se trate de una entidad que cuente con personería jurídica y capacidad procesal para actuar en justicia, lo que constituye un presupuesto a ser complementado con la prueba de una relación existente entre su objeto o un derecho subjetivo del que sea titular y la aplicación de la norma atacada, justificando, en la línea jurisprudencial ya establecida por este Tribunal, legitimación activa para accionar en inconstitucionalidad por apoderamiento directo. (Véase Sentencia TC/0345/19, de fecha 16 de septiembre)³⁴

8.3. Este Tribunal Constitucional considera que la sociedad AES ANDRES BV tiene calidad para interponer la presente acción directa de inconstitucional, en razón de que es una persona moral o jurídica constituida y registrada conforme a la ley, siendo una entidad que cuenta con personería jurídica y capacidad procesal para actuar en justicia, ya que en el expediente

³⁴ Subrayados es nuestro



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

no consta ningún documento que permita inferir lo contrario. Por otra parte, la norma atacada le perjudica de manera directa, en la medida que le están reclamando el pago de una suma de dinero, por concepto de liquidación de uno de los arbitrios establecidos en la resolución objeto de la acción de inconstitucionalidad. En este sentido, la decisión que se tome en el presente caso tendrá incidencia, positiva o negativa, para dicha empresa.

2.1.2. En la especie, si bien estamos de acuerdo con que se le conceda legitimación a la accionante para promover la acción directa de inconstitucionalidad descrita en la referencia, la suscrita ofrece motivos propios y se aparta del criterio precedentemente transcrito, pues el mismo no se corresponde con el modelo de control de constitucionalidad instaurado en nuestro país con la promulgación de la Constitución de 2010.

2.1.3. En efecto, en la República Dominicana hemos adoptado un control abstracto de legitimación intermedio (semi abierto), destinado a velar por la defensa objetiva de la Constitución y el interés general o bien común, para lo cual se predetermina un conjunto de autoridades u órganos del Estado que, por su posición institucional, tienen por tarea la defensa del bien común o del interés general, legitimándolos para demandar sin que haya un caso concreto o un interés subjetivo, por vía de acción directa, sin condicionamiento alguno, al Tribunal Constitucional, para que este último depure el ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales o impida el ingreso de tales normas a dicho ordenamiento.

2.1.4. No obstante, el constituyente dominicano también habilitó la posibilidad de que cualquier persona física, moral o jurídica, con interés legítimo y jurídicamente protegido, pueda accionar en inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas. Este mandato también se reitera en el



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

artículo 37 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

2.1.5. Así, el texto de las referidas disposiciones legales establece lo siguiente:

Artículo 185 de la Constitución. Atribuciones. El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia:

1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido....

Artículo 37 de la Ley No. 137-11. Calidad para Accionar. La acción directa en inconstitucionalidad podrá ser interpuesta, a instancia del presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con un interés legítimo y jurídicamente protegido.

2.1.6. En tal sentido, podemos colegir que el constituyente al establecer esta posibilidad a los particulares, condicionó la calidad para accionar en inconstitucionalidad a la determinación de un interés cualificado: legítimo y jurídicamente protegido. Al respecto, la doctrina más socorrida en la materia, al definir este concepto ha señalado lo siguiente:

El interés jurídico corresponde al derecho subjetivo, entendiendo como tal la facultad o potestad de exigencia, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho. De manera que requiere ser tutelado por una norma de derecho



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*objetivo o, en otras palabras, precisa de la afectación a un derecho subjetivo; en cambio, el interés legítimo es aquel que tienen aquellas personas que por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser las destinatarias de una norma, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás individuos y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico.*³⁵

2.1.7. Por tanto, el interés jurídico se considera como la facultad que tiene un particular de exigir una determinada conducta positiva o negativa la cual ha de encontrarse en una norma objetiva, pero resulta que con la exigencia conjunta de un interés legítimo, el particular no solo debe demostrar que existe una norma que ampara para exigir la ejecución o exigencia de una conducta, sino que ha de demostrar que la norma objeto de impugnación tenga la intención de satisfacer un interés personal y demostrar así, que existe un vínculo entre el derecho lesionado y la persona (física o jurídica) que interpone la acción.

2.1.8. En definitiva, el acceso a la justicia constitucional está supeditado a que el accionante justifique un interés legítimo y jurídicamente protegido, es decir, se precisa demostrar que la norma atacada en inconstitucionalidad lesiona algún derecho o situación jurídica, susceptible de ser tutelado por una acción judicial legalmente establecida.

2.1.9. Así también lo ha expuesto el jurista Alan Brewer Carías, quien al comentar la referida Ley No. 137-11 señaló que:

En consecuencia, sea cual fuere la naturaleza del acto estatal objeto de la impugnación, es decir, trátase o no de un acto estatal de carácter normativo,

³⁵ Nogueira Alcalá, Humberto. “La Legitimación Activa en los Procedimientos ante los Tribunales Constitucionales de América del Sur”. Revista Ius et Praxis, Año 10, No. 2, 2004, p.202.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la condición legal para intentar la acción de inconstitucionalidad es que sólo las personas afectadas por los mismos, y que, por tanto, sean titulares de un “interés legítimo”, es decir, derivado de un título jurídico y que se encuentre jurídicamente protegido, pueden interponerla.

En esta forma, se eliminó de la Ley Orgánica toda posibilidad de que la acción de inconstitucionalidad se pudiera configurar como una acción popular, que corresponde a todos los ciudadanos por el simple interés en la constitucionalidad, como existe en Colombia y Venezuela³⁶.

2.1.10. En similar orientación se expresa el actual presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, magistrado Eduardo Ferrer Mc Gregor:

una particularidad de la acción directa de inconstitucionalidad dominicana, consiste en la legitimación de ‘cualquier ciudadano con interés legítimo y jurídicamente protegido’, lo que implica una variante de las fórmulas adoptadas en algunos países latinoamericanos que prevén especies de ‘acciones populares de inconstitucionalidad’ (Colombia y Venezuela) y que se han venido extendiendo a otros países de nuestra región (El Salvador, Bolivia, Guatemala, Nicaragua, Panamá y Perú. En este último país con un requerimiento de un determinado número de firmas). Pareciera que la fórmula dominicana se acerca más a las previstas en Uruguay, Honduras o Paraguay que restringen la legitimación, a través de derecho legítimo, personal y directo que requiere cualquier persona para ejercitar la acción³⁷.

³⁶ Brewer-Carias, Alan. “El sistema de Justicia Constitucional en la República Dominicana y la Ley No. 137-11, Organica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales. Revistas Estudios Constitucionales, año 9, No. 1, 201, p.324.

³⁷ Revista Reforma Judicial. Pag. 44. CARMJ.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.1.11. Finalmente, sobre la pertinencia de la *actio popularis*, Hans Kelsen llegó a decir que no se puede recomendar esta solución porque entrañaría un peligro muy grande de acciones temerarias y el riesgo de un insoportable congestionamiento de procesos.

2.1.12. Además, el diseño constitucional de legitimación adoptado por el constituyente predetermina un conjunto de autoridades u órganos del Estado que por su posición institucional tienen por tarea la defensa del bien común o del interés general, y a pesar de reservar la acción a determinados órganos públicos se concede la posibilidad de hacerlo a cualquier persona que demuestre tener un interés legítimo y jurídicamente protegido, sin que ello implique que no exista la acción popular, dado que se contempla en materia de intereses difusos (Arts. 66 y 67 de la Constitución).

2.2. Límites de la facultad de interpretación del Tribunal Constitucional

2.2.1. En la especie el Tribunal Constitucional, al justificar la legitimación activa de las personas físicas ha incurrido, como diría Eto Cruz, Gerardo³⁸ en una desvirtuación del texto constitucional. En efecto, ha afirmado: *“este Tribunal Constitucional es de criterio que “(...) la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que interponga una acción directa de inconstitucionalidad, como su interés jurídico y legítimamente protegido, se presumirán en consonancia a lo previsto en los artículos 2, 6, 7 y 185.1 de la Constitución dominicana. Esta presunción, para el caso de las personas físicas, estará sujeta a que el Tribunal identifique que la persona goza de sus derechos de ciudadanía. En cambio, cuando se trate de personas jurídicas, dicha presunción será válida siempre y cuando el*

³⁸Derecho Procesal Constitucional, Vol. 1, pàg. 221



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tribunal pueda verificar que se encuentran constituidas y registradas de conformidad con la ley”

2.2.2. En tal sentido, la suscrita sostiene que esta actuación desborda el ámbito de las competencias que la propia Constitución le otorga en su artículo 185, pues un Tribunal Constitucional no debe producir jurisprudencia configuradora, ya que al hacerlo ejerce competencias de otro Poder Público, excediendo los límites funcionales constitucionalmente establecidos.

2.2.3. En efecto, muchos autores concuerdan en afirmar que, si bien la función de la jurisdicción constitucional reside en la interpretación vinculante de una Constitución dotada de fuerza normativa y de primacía, y que su influencia reside en su competencia de interpretación, los límites de su jurisprudencia se encuentran precisamente en la Constitución³⁹. En este orden, es menester señalar:

Al respecto, debe precisarse cuál es la relación entre el Tribunal Constitucional y el Poder Constituyente originario. Cuando resuelve un proceso, y al haberse reconocido en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal constitucional, que ‘(...) es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad’, en el fondo se está admitiendo que este Colegiado, actuando con lealtad constitucional y jurídica, es el intérprete de la voluntad del poder originario, atendiendo a que su fin es darle un sentido vivo, dúctil y omnicomprendido a la Constitución. Pero debe quedar claro (...) que esto no quiere decir que el Tribunal Constitucional sea Poder Constituyente; simplemente se convierte, por así decirlo, en su ‘vocero’.⁴⁰

³⁹ Benda, Maihoge. Manual de Derecho Constitucional. Segunda edición. Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales, S.A. Madrid, 2001. P. 849.

⁴⁰ Eto Cruz, Gerardo. Derecho Procesal Constitucional. Sexta edición. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima. P.218.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.2.4. Finalmente, manifestamos nuestro desacuerdo respecto del giro que ha obrado en el desarrollo de la cuestión relativa a la noción de legitimación activa o calidad del accionante debido a que, no solamente resulta absolutamente incompatible cualquier interpretación tendente a desconocer la limitación que consagra el párrafo 1) del art. 185 de la Constitución de 2010 que señala que se precisa de “un interés legítimo y jurídicamente protegido”, sino que a la postre se podrá generar un nuevo *déficit* en lo que respecta al consenso del plenario cuando haya que reunir votos para aprobar acciones directas de inconstitucional, pues antes de este cambio de precedente se había logrado una tesis que nos unificaba, de manera que este cambio abismal, pudiera repercutir negativamente en la aprobación de casos concernientes a este tipo de procedimiento creándose en consecuencia un estancamiento en el Tribunal Constitucional.

Conclusión: En vista de lo antes expuesto, la jueza que suscribe sostiene, que, aunque lo deseable hubiese sido que el Constituyente instituyera una acción popular, no podría el juez constitucional decidir lo que le gustaría que existiese en el texto analizado, pues esa no es su labor, por cuanto tiene límites en materia de interpretación y tales límites están en la propia Constitución. Además, este tribunal no está facultado para retomar la discusión de este asunto que ya fue sancionado por el Poder Constituyente y modificarlo, dado que ya es letra viva en nuestra Carta Magna.

Tal y como hemos desarrollado en los fundamentos del presente voto y al tenor del criterio que hemos esbozado de forma reiterada desde la creación de esta jurisdicción constitucional en el año 2012, afirmamos que es absolutamente incompatible cualquier interpretación tendente a desconocer la limitación que consagra el párrafo 1) del artículo 185 de la Constitución de 2010, que señala de manera expresa que se precisa de “un interés legítimo y jurídicamente protegido” para que un particular



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pueda accionar en inconstitucional, y no presumirlo en lo relativo a las personas físicas.

La sentencia del consenso ha debido declarar admisible la acción directa de inconstitucionalidad, dado que sí demostraron el interés legítimo y jurídicamente protegido, previsto por los artículos 185.1 de la Constitución y 37 de la Ley No. 137-11 del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, toda vez que la disposición legal impugnada le concierne en la medida que le están reclamando el pago de una suma de dinero por concepto de liquidación de uno de los arbitrios establecidos en la resolución objeto de la acción de inconstitucionalidad, y de quedar verificada la alegada inconstitucionalidad le causaría un perjuicio, por lo que está legitimada para actuar en la especie.

Firmado: Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza

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