



# ANUARIO 2020

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

**AÑO DEL DÉCIMO ANIVERSARIO  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
IN MEMORIAM ADRIANO MIGUEL TEJADA**



# ANUARIO 2020

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
REPÚBLICA DOMINICANA



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
REPÚBLICA DOMINICANA**

**ANUARIO  
2020**

**República Dominicana  
2021**

## CONSEJO EDITORIAL:

### **Mag. Milton Ray Guevara**

Juez presidente del Tribunal Constitucional

### **Mag. Domingo Gil**

Juez Tribunal Constitucional

### **Mag. Miguel Aníbal Valera**

Juez Tribunal Constitucional

### **Mag. Wendy S. Martínez Mejía,**

Magistrada presidente de la Primera Sala y Primera Sustituta de Presidente Corte de Trabajo del Distrito Nacional

### **Mag. Bernabel Moricete**

Juez presidente de la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de La Vega

### **Mag. Claudio Aníbal Medrano**

Juez presidente de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís

### **Mag. Miguelina Ureña Núñez**

Jueza Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional

### **Dra. Mayra Zuleica Cabral Brea**

Directora del Centro de Estudios Constitucionales

### **Lic. Félix Tena de Sosa**

Editor del Anuario

### **Licda. Manolita Sosa**

Encargada Departamento de Investigación y Capacitación Constitucional

© Tribunal Constitucional de la República Dominicana

### **Primera edición:**

Diciembre, 2021

### **Cuidado de la edición:**

Leonor Tejada Curiel

### **Diagramación:**

Yissel Casado

### **Diseño de portada:**

Enrique Read

### **Fotografía de portada:**

Misael Rincón

### **Fotografías:**

Dirección de Comunicaciones  
Tribunal Constitucional

### **Corrección de estilo:**

Manuel Jiménez Jiménez  
Modesto Cuesta Soriano  
Eduardo Díaz Guerra

### **ISSN: 2311-7303**

**ISSN: 2960-7515** (digital)

### **Impresión:**

Editora Búho, S.R.L.

Impreso en la República Dominicana  
Printed in Dominican Republic

- 11 Palabras de Presentación de Félix Tena de Sosa  
Editor del Anuario
- 17 Audiencia Solemne de Rendición de Cuentas 2020:  
Palabras pronunciadas por el Mag. Milton Ray Guevara

### Sección CONMEMORACIÓN DÉCIMO ANIVERSARIO

- 39 Análisis del material audiovisual Tribunal Constitucional  
por la protección de los derechos fundamentales  
*Milden Lisette Abreu Hernández*

### Sección IN MEMORIAM

- 49 ¿Quiénes escriben la historia?  
*Leonor Tejada Curiel*
- 69 Por una teoría constitucional dominicana  
*Adriano Miguel Tejada*

### Sección HISTÓRICA

- 81 La Constitución del Estado de la parte española de la isla de Haití  
en 1821 y la República de Colombia creada entre 1819 y 1821  
*Allan R. Brewer-Carías*

### INTEGRANTES DEL PLENO

- 95 Milton Ray Guevara, presidente
- 97 Rafael Díaz Filpo, primer sustituto

99	Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto
100	Víctor Joaquín Castellanos Pizano
101	José Alejandro Ayuso
103	ALba Luisa Beard Marcos
104	Manuel Ulises Bonnelly Vega
106	Justo Pedro Castellanos Khoury
107	Domingo Gil
108	María del Carmen Santana de Cabrera
109	Miguel Valera Montero
110	José Alejandro Vargas Guerrero
111	Eunisis Vásquez Acosta
112	Julio José Rojas Báez, secretario

## NOTICIAS DESTACADAS

115	Magistrado Milton Ray Guevara afirma TC debe preservar una democracia limitada por el respeto de los derechos fundamentales
116	Tribunal Constitucional ofrece publicaciones gratis en formato digital durante período de aislamiento
117	IDDEC publica <i>liber amicorum</i> en honor a Milton Ray Guevara
118	Magistrados TC participan en XIII Conferencia Iberoamérica de Justicia Constitucional
119	TC inicia ciclo de cátedras magistrales sobre principios y valores constitucionales
120	TC recibe certificación internacional de protocolos de prevención de COVID-19
121	IV Taller Internacional de Periodismo con Perspectiva de Género
122	Actividades por el 176 aniversario de la Constitución
123	Realizan Seminario sobre la Efectividad de la Protección Ambiental a través del Derecho Público
124	II Jornada Internacional de Masculinidad Positiva
125	Tribunal Constitucional y Educación firman acuerdo para enseñar la Constitución en las escuelas
126	Juristas destacan aportes del Tribunal Constitucional al fortalecimiento de los derechos humanos



## Sección

### DOCTRINA CONSTITUCIONAL

#### Contribuciones académicas nacionales

- 131 Principios rectores y herramientas argumentativas del precedente constitucional relativo al medio ambiente  
*Meliza Collado Reyes*
- 155 Sobre la problemática legitimidad de las sentencias interpretativas manipulativas en el control concentrado de constitucionalidad  
*Pedro J. Castellanos Hernández*
- 189 Del biocentrismo al antropocentrismo en las sentencias sobre el medio ambiente del Tribunal Constitucional  
*Edwin Espinal Hernández*
- 199 Los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad en los precedentes del Tribunal Constitucional dominicano  
*Félix Tena de Sosa*

#### Contribuciones académicas internacionales

- 221 El derecho al debido proceso y a la independencia judicial en Europa y Latinoamérica: Los casos de España y República Dominicana  
*Juan José González Rivas*
- 241 Reflexiones en torno a las sentencias dictadas por las altas cortes sobre las restricciones de derechos fundamentales durante la crisis sanitaria del covid-19  
*Enrique Arnaldo Alcubilla*

## Sección

### JURISPRUDENCIAL

- 273 TC/0005/20, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinte (2020)
- 331 TC/0037/20, diez (10) de febrero de dos mil veinte (2020)
- 387 TC/0104/20, doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)
- 423 TC/0111/20, doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)
- 451 TC/0121/20, doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)

- 478 TC/0135/20, trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020)  
534 TC/0162/20, diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020)  
554 TC/0175/20, diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020)  
576 TC/0205/20, catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)  
602 TC/0272/20, nueve (9) de diciembre de dos mil veinte (2020)

## **Sección LEGISLACIÓN**

- 633 Ley No. 47-20 de Alianzas Público-Privadas. G. O. No. 10972 del 21 de febrero de 2020

**Palabras de presentación de  
Félix Tena de Sosa**

**Editor del Anuario**



Este año 2021, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana conmemora su décimo aniversario de funcionamiento, con la satisfacción de custodiar la supremacía de la Constitución, preservar el orden constitucional y proteger los derechos fundamentales de las personas. El extraordinario desempeño exhibido no solo llena de regocijo a quienes apoyábamos la especialización de la justicia constitucional durante la deliberación pública que dio forma a la Constitución de 2010, sino que es un sentir generalizado en la población que este se ha convertido en la *pedra angular* del ordenamiento jurídico, con decisiones que contribuyen al afianzamiento del Estado social y democrático de derecho prefigurado en la Constitución.

El décimo aniversario de nuestro Tribunal Constitucional coincide con una efeméride constitucional de gran significación para el país, la conmemoración del bicentenario del primer intento de Independencia Nacional, ocurrido en 1821, bajo el liderazgo de José Nuñez de Cáceres. Este evento, conocido en nuestra historia como “independencia efímera” (porque apenas duró dos meses y ocho días), sembró en el pueblo dominicano el *anhelo de libertad* que veintidós años después daría sus primeros frutos, anhelo que ha permanecido en el sentimiento nacional como fuente de inspiración para afrontar las intervenciones foráneas y las tiranías internas que han pretendido eclipsar las instituciones de la República y las libertades de la ciudadanía.

Gracias al esfuerzo mancomunado de las juezas y los jueces presentes y pasados, a pesar de las diferencias de criterio propias del pluralismo ideológico, hoy podemos afirmar que el éxito del Tribunal Constitucional no es efímero, pues se ha ido consolidando como jurisdicción especializada, al *“redimensionar la cultura de lo constitucional a través del fortalecimiento de los mecanismos de garantía de los derechos fundamentales; arbitrar justicia en los asuntos políticos espinosos o en aquellos que afecten la sensibilidad de la opinión pública; garantizar proactivamente los derechos sociales presionando al legislativo y al ejecutivo a desarrollar las políticas públicas que demanda la Constitución; defender los derechos de las minorías frente al poder de las mayorías; acoger el*

*derecho comparado e internacional mediante interpretaciones evolutivas y expansivas; favorecer el dialogo plural a través de argumentaciones sustanciales que tengan en su centro al ser humano y no el temor de contrariar los apetitos del poder”.*<sup>1</sup>

La presente edición, como en años anteriores, inicia con el discurso de Rendición de Cuentas 2020 del magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional, el cual plantea informaciones relevantes sobre la gestión administrativa y financiera, incluyendo las medidas adoptadas durante la pandemia del Covid-19 para mantener en funcionamiento esta Alta Corte, un recuento de la labor pedagógica realizada durante el período, la sinopsis de algunas sentencias destacadas, así como otros tópicos de interés que reflejan la visión institucional de quien preside la institución, y dan cuenta del impacto que esta ha tenido a nivel nacional e internacional.

Para conmemorar el décimo aniversario del Tribunal, el anuario contiene un análisis infodocumental, elaborado por Mildren Abreu Hernández, asesora de la Presidencia del TC, que recoge los testimonios de beneficiarios de diez sentencias emblemáticas por su impacto social, adoptadas durante la primera década de funcionamiento de la jurisdicción constitucional especializada en la República Dominicana.

Esta edición dedica un homenaje a la memoria de Adriano Miguel Tejada, destacado comunicador, jurista e historiador que fungió como editor de las ediciones anteriores. Por ello, compartimos un ensayo en que este aboga *por una teoría constitucional dominicana*, así como el encomiable escrito de su hija, Leonor Tejada Curiel, encargada del Departamento de Documentación y Publicaciones del Centro de Estudios Constitucionales de esta Alta Corte, que da cuenta de la vida, la obra y el legado de este destacado intelectual que dejó su impronta en múltiples ámbitos de la vida nacional.

La sección histórica cuenta con un interesante trabajo del jurista venezolano Allan Brewer Carías, intitulado *La Constitución del Estado de la Parte Española de la Isla de Haití en 1821 y la República de Colombia creada entre 1819 y 1821*, en el que se analiza la primera propuesta de Constitución de José Nuñez de Cáceres para lo que hoy constituye la República Dominicana, en comparación con la Constitución auspiciada por Simón Bolívar para fundar la República de Colombia, en sustitución del antiguo Virreinato de la Nueva Granada.

La edición contiene, como ya es tradición, la semblanza de los actuales integrantes del Pleno, en el que se destacan cuatro nuevos jueces, designados por el Consejo Nacional de la Magistratura durante la segunda renovación de la matrícula del Tribunal Constitucional, para sustituir a quienes cuyo mandato culminó a finales de 2020. Además, hay un recuento de las principales

---

<sup>1</sup> Así lo anticipaba en un artículo de opinión intitulado “Sí al Tribunal Constitucional”, publicado en el periódico *El Caribe*, el 31 de junio de 2009.

informaciones de la Alta Corte durante el mismo período, que evidencian cómo logró adaptarse a las circunstancias de la pandemia para continuar con las actividades pedagógicas que le han caracterizado desde su puesta en funcionamiento.

En la Sección de Doctrina Constitucional, las contribuciones académicas nacionales nos entregan los ensayos de los juristas Meliza Collado Reyes, quien realiza un análisis de los principios rectores y herramientas argumentativas de los precedentes constitucionales relativos al medio ambiente; Pedro J. Castellanos Hernández, al estudiar la problemática legitimidad de las sentencias interpretativas manipulativas en el control concentrado de constitucionalidad; Edwin Espinal Hernández, el cual explica cómo las sentencias constitucionales sobre el medio ambiente han pasado de una perspectiva biocéntrica a una antropocéntrica; y quien suscribe estas palabras, con un trabajo que recoge los precedentes constitucionales que protegen los derechos de las personas privadas de libertad. Estos ensayos contribuyen significativamente con la misión del Anuario, de ser un espacio abierto al diálogo constructivo y el disenso razonado con base científica y académica.

Las contribuciones internacionales incluyen dos trabajos comparativos: el primero, sobre el derecho al debido proceso y la independencia judicial entre España y la República Dominicana, autoría del magistrado Juan José González Rivas, presidente del Tribunal Constitucional del Reino de España; y el segundo, en torno a las sentencias de las Altas Cortes sobre las restricciones de derechos fundamentales durante la crisis sanitaria del Covid-19, escrito por Enrique Arnaldo Alcubilla, recientemente designado magistrado del Tribunal Constitucional español.

La Sección de Jurisprudencia recoge algunas de las decisiones más destacadas adoptadas durante el año 2020, como aporte al fortalecimiento de la institucionalidad dominicana, y en la sección de Legislación se incluye la Ley núm. 47-20, de Alianzas Público-Privadas, una legislación fundamental para garantizar el desarrollo del país, a partir de la colaboración entre el Estado y la sociedad.

Esta nueva edición del Anuario reafirma el compromiso del Tribunal Constitucional con la promoción de los valores constitucionales, según la labor realizada desde la jurisprudencia y en las distintas actividades que conforman su *función pedagógica*, así como manteniendo los canales de diálogo con la doctrina nacional y extranjera, para contribuir con el afianzamiento de una cultura constitucional abierta y plural que garantice la efectividad de los derechos fundamentales, el bienestar colectivo y la convivencia pacífica.

Agradezco al Pleno del Tribunal Constitucional la confianza depositada en mí, al escogermme como Editor del Anuario, compromiso que asumo con extraordinario rigor, para continuar con el legado de excelencia que le imprimió Adriano Miguel Tejada. Su partida terrenal representa un enorme vacío, difícil

de colmar, por lo que los integrantes del Comité Editorial y el personal que colabora en la elaboración de esta publicación continuaremos la trayectoria que él inició, con el esmero y la dedicación que le caracterizaron, y que han hecho de la misma un referente nacional e internacional.

*Félix Tena de Sosa*  
Editor



**AUDIENCIA SOLEMNE DE  
RENDICIÓN DE CUENTAS 2020:  
Palabras pronunciadas por el  
Dr. Milton Ray Guevara  
Magistrado Presidente  
Tribunal Constitucional de la República Dominicana**



Muy buenos días,

## I. Introducción

En nombre del Tribunal Constitucional, les ofrezco la más cordial bienvenida a esta rendición de cuentas realizada en ocasión de la conmemoración de nuestro noveno aniversario. Este tiene la particularidad de que coincide con un notable acontecimiento: la segunda renovación de la matrícula de jueces de esta alta corte. El pasado 22 de enero, fueron designados como jueces, por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) los magistrados Manuel Ulises Bonnelly Vega, María del Carmen Santana de Cabrera, José Alejandro Vargas Guerrero y Eunisis Vásquez Acosta. Reciban ustedes la más cordial bienvenida de todos los jueces y servidores constitucionales. Estos magistrados tomaron posesión el día de ayer, en sustitución de las magistradas Ana Isabel Bonilla, Katia Miguelina Jiménez y los magistrados Hermógenes Acosta de los Santos y Wilson Gómez Ramírez.

Los magistrados salientes terminan su período, con la noble satisfacción del deber cumplido, y el singular orgullo de haber sido parte de esta primera generación de jueces del Tribunal Constitucional, comprometidos en la honrosa tarea de consolidar la justicia constitucional en el país. Los magistrados entrantes, que hoy por primera vez se visten con la toga color vino de la judicatura constitucional, deben saber que esta toga simboliza el solemne compromiso de ser apóstoles de la justicia y la cultura constitucional en el país.

Aún recuerdo aquel memorable día del 26 de enero de 2012, natalicio del patricio Juan Pablo Duarte, en el Aula Magna de la UASD, cuando le presentamos este Tribunal a la sociedad dominicana. En aquella ocasión señalé *“...todos los sectores de la vida nacional, deben hacer conciencia cabal de las implicaciones, exigencias y desafíos que tenemos por delante para cumplir la tarea de apuntalar los derechos fundamentales de los ciudadanos”*. Expresé respecto del

Tribunal Constitucional dominicano, que *“las cuestiones esenciales que les han sido encomendadas son garantizar que la Constitución mantenga su sitial en la cúspide de la pirámide normativa, que los derechos sean respetados y que cada uno de los órganos del Estado ejerza sus funciones con arreglo a los límites que la Carta Magna establece.”*

En otras palabras, se puede afirmar sin temor a equívocos, que corresponde al Tribunal Constitucional hacer de la Constitución algo vivo, es la idea de la “Constitución viviente” de Bruce Ackerman. La incidencia positiva de un Tribunal Constitucional en las democracias modernas es tan relevante que, en los países donde se ha creado, se puede afirmar, como aseguró el prestigioso jurista español don José Luis Reguero, *“...hay un antes y un después en nuestro derecho con la creación del Tribunal Constitucional...La Constitución tiene un supremo intérprete, el Tribunal Constitucional”*.

De ahí que, no nos sorprenda la frase de que una Constitución sin un Tribunal Constitucional, es una Constitución herida de muerte. Esta célebre frase del eminente jurista español Eduardo García de Enterría, ilustra la relevancia que para la democracia tiene la creación de una jurisdicción constitucional responsable de garantizar la supremacía de la Ley Sustantiva y la eficacia de los derechos fundamentales. Hoy, al mirar atrás y ver todo el camino trillado a lo largo de estos nueve (9) años de funcionamiento institucional, se puede afirmar, indudablemente, que este Tribunal se ha legitimado en el corazón del pueblo, contribuyendo a colocar la Constitución en el pedestal más sagrado del noble templo de la democracia dominicana. Así como no hay primavera sin flores, no hay democracia sin justicia constitucional.

## **II. La justicia constitucional es la única justicia posible**

En nuestro país coexisten el sistema difuso de control de la constitucionalidad a petición de parte u de oficio, atribución o competencia de todos los tribunales del orden judicial; y el control concentrado o de acción principal o directa que corresponde al Tribunal Constitucional como principal defensor de la Carta Magna.

La mejor forma de rendir culto y honra a la Constitución es observarla y velar permanentemente por el estricto cumplimiento de sus mandatos. Solo la justicia constitucional puede determinar que la Constitución no sea “sólo tinta y papel”. El insigne primer presidente del Tribunal Constitucional de España don Francisco Tomás y Valiente, sentenció: “Los límites de la jurisdicción constitucional no están ni pueden estar geoméricamente dibujados, las fronteras no son siempre nítidas, no son líneas, más bien marcas en el sentido medieval.”

Defensora suprema de la Constitución y máxima intérprete, la jurisdicción constitucional “es un medio de defensa de la Constitución, el más importante, por cierto, porque es una garantía permanente...” En realidad, el Tribunal Constitucional “es el guardián de la voluntad del poder constituyente frente a los poderes constituidos, el encargado de hacer respetar el pacto o compromiso constitucional”.

## **III. Impacto del Tribunal Constitucional en el ámbito nacional e internacional**

### **a. En el ámbito nacional**

Una de las cuestiones más debatidas en la doctrina constitucional contemporánea consiste en ponderar el impacto que

los tribunales constitucionales tienen en la democracia y el ordenamiento jurídico de las naciones. La jurista germana Jutta Limbach señaló en una ocasión, describiendo el relevante rol que jugaba el Tribunal Constitucional Federal de Alemania en la democracia de dicho país, que por encima de un tribunal constitucional “*solo el cielo azul*”. Esta metafórica expresión no sólo permite ilustrar la importancia que en un determinado Estado corresponde a la jurisdicción constitucional, como guardiana de la Constitución, sino también el grado de responsabilidad que le corresponde al Tribunal Constitucional en la preservación de la supremacía y el orden constitucional, así como en la protección y efectividad de los derechos fundamentales y libertades de las personas.

Este Tribunal Constitucional ha sido, sin dudas, un factor clave en la evolución del derecho, no sólo en lo atinente a la dogmática del derecho constitucional y del procesal constitucional, sino que ha transformado ámbitos esenciales de nuestra actividad judicial, social y académica, impactando en espacios tan relevantes como en el sistema jurisdiccional, la comunidad jurídica y la academia universitaria.

En el *sistema jurisdiccional nacional*, las decisiones del Tribunal Constitucional contribuyen a la constitucionalización de las distintas materias que se ventilan en los tribunales, y cuyos jueces empiezan a motivar fallos y a formular argumentaciones sobre la base de los precedentes constitucionales de este Tribunal. Además, ha puesto en manos de los jueces, importantísimas herramientas metodológicas que, al tiempo de reducir la discrecionalidad judicial, le imprimen mayor objetividad a la argumentación que sustenta sus decisiones; verbigracia, los test de igualdad, los crite-

rios procesales para poder usar adecuadamente las técnicas de la ponderación y la armonización de derechos o concordancia práctica, que constituyen herramientas modernas y eficaces que usan los jueces para lidiar con el problema de la colisión entre derechos o principios; esto favorece la transformación de la actividad jurisdiccional del juez en una especie de actividad científica, tal y como lo considerara el jurista italiano Piero Calamandrei, para quien el juez debía ser “*sereno e imparcial como el científico en su gabinete de trabajo.*”

En la *comunidad jurídica dominicana*, solo basta observar que en todo simposio, seminario o evento profesional entre abogados, así como en los libros, ensayos periodísticos o de revistas que suscriben los abogados en el país, se citan cada vez con más frecuencia los precedentes y decisiones rendidas por esta jurisdicción constitucional en las distintas materias. Igualmente, en todo escrito, memorial o recurso ante los tribunales y en las alegaciones forenses orales, es muy común observar cómo los litigantes invocan con recurrencia las sentencias de este tribunal. No hay abogado que se considere actualizado que no vaya a estrados armado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En lo relativo al impacto en la *academia universitaria*, es preciso reconocer que la gran cantidad de precedentes e interpretaciones constitucionales en estos años ha contribuido a dotar de nuevos contenidos o bien, repensar las distintas asignaturas del derecho civil, penal, laboral, inmobiliario, procesal, entre otras; novedosas asignaturas como el Derecho Procesal Constitucional, han tenido notable desarrollo, así como se han creado formidables programas de maestrías, postgrados y doctorados sobre esta temática. El Tribunal Constitucional

“ha sido tribunal ciudadano, pero también tribunal maestro” opinó recientemente nuestro distinguido maestro constitucionalista, Eduardo Jorge Prats.

La tarea de ser juez y, sobre todo, juez constitucional, es ciclópea. ¿Cuál reto puede ser más exigente y más delicado que garantizar la supremacía de la Constitución, defender el orden constitucional y proteger los derechos fundamentales? Al único reconocimiento a que puede aspirar un juez es a la satisfacción del deber cumplido. No debe esperar ningún otro. La naturaleza de nuestra misión es de labor apostólica. El ilustre jurista español Enrique Arnaldo Alcubilla escribió al final del pasado año en el diario “El Imparcial”, conceptos que explican en parte el fenómeno antes descrito, citamos:

“Las resoluciones judiciales (sentencias) no suelen levantar entusiasmos en la ciudadanía y ello por cuatro razones. La primera porque ni los jueces tienen quienes les defiendan ni ellos mismos pueden salir a la palestra para defenderse. La segunda porque, al menos, hay siempre una parte molesta con mayor o menor actitud. La tercera porque la oscuridad de las resoluciones –sentencias– o lo alambicado de su argumentación las hace incomprensibles. Y, en fin, y en el fondo, porque todos llevamos en nuestro cerebro un juez, como los futboleros son convencidos árbitros, por supuesto siempre más justos que los profesionales.”

Me permito agregar, que también ocurre lo mismo en el béisbol, en el boxeo y en otros deportes.

## **b. En el ámbito internacional**

El Tribunal Constitucional ha trascendido nuestras fronteras. Desde su instalación en el año 2012, se crearon lazos

de hermandad, cooperación recíproca de carácter funcional y jurisdiccional, con los tribunales, salas y cortes constitucionales, tanto de la región de las Américas, como de otras latitudes continentales.

En este transitar, como peregrino en busca de calidad de la justicia constitucional dominicana, fuimos honrados y reconocidos al ser elegidos, para el período 2017-2020, miembro representante de las Américas en la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional. A raíz de esta trascendental elección, la República Dominicana se convirtió en la sede de la 14<sup>a</sup> Reunión de la Mesa o Buró de la Conferencia Mundial sobre Justicia Constitucional, y escenario de la Primera Sesión de Entrenamiento de la base de datos Códices. En dicha base de datos se incorporaron siete sentencias paradigmáticas de nuestra Alta Corte, dentro de las más de 10,000 sentencias de tribunales constitucionales de todo el mundo.

La Conferencia Mundial reúne 117 cortes constitucionales, consejos y supremas cortes en África, América, Asia, Australia, Oceanía y Europa. La Comisión de Venecia, órgano consultivo del Consejo de Europa, ostenta la secretaría de la conferencia. La Conferencia tiene por objetivo promover la justicia constitucional, los derechos fundamentales como elementos esenciales de la democracia, protección de los derechos humanos y el Estado de derecho.

Durante la pandemia, una serie de encuentros que estaban previstos para el año 2020, fueron suspendidos o reprogramados para realizarse durante este año 2021. La Corte Constitucional de Colombia que tenía a su cargo la realización de la XIII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, logró exitosamente

efectuarla telemáticamente desde Bogotá. Participamos en dicha conferencia que giró en torno al tema: “Democracia y Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción”, en el panel “Los retos constitucionales frente al reajuste Institucional de los Estados Iberoamericanos”. Nuestra ponencia versó sobre “Desafíos del Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad a propósito de la Declaratoria de Estado de Emergencia: Aproximaciones al caso dominicano”.

Así mismo, en fecha 10 de agosto, participamos en el Segundo Encuentro Iberoamericano sobre la Agenda 2030 del Poder Judicial, en el que el Poder Judicial brasileño e invitados especiales de Iberoamérica analizaron la importancia de la Agenda 2030 para la administración de justicia en la región.

#### **IV. Aniversario de la proclamación de la Constitución de 2010**

La ocasión es propicia para recordar que ayer 26 de enero se cumplió un aniversario más de la Constitución dominicana proclamada en el año 2010; la cual fue considerada por el maestro español Diego López Garrido, como “*la Constitución más avanzada de Latinoamérica*”, y la que he calificado en otras ocasiones como “*la heredera legítima de la Constitución de 1963*”.

Mucho se ha hablado del surgimiento del neoconstitucionalismo para alimentar una teoría moderna del Estado democrático, en su visión de “Estado constitucional”. En realidad, se buscan nuevos contenidos para el constitucionalismo clásico, entre ellos: a) una constitucionalización de los derechos, entendidos como normas jurídicas; b) una judicialización de los derechos

como consecuencia de su alcance normativo; y, c) una supranacionalidad de los derechos, como consecuencia de su “constitucionalización en tratados internacionales, regionales y universales”. Pero también se discurre sobre el nuevo constitucionalismo. Para los maestros Lucio Pegoraro y Angelo Rinella: “El nuevo constitucionalismo no refuta el constitucionalismo, pero lo transforma”. Para ellos “su preocupación no es únicamente sobre la dimensión jurídica de la Constitución, sino en un primer orden, sobre la legitimidad democrática de la Constitución.” Para los maestros, el primer problema del constitucionalismo democrático es “servir de traslación fiel de la voluntad constituyente del pueblo y establecer los mecanismos de relación entre la soberanía, esencia del poder constituyente y la Constitución, entendida en su sentido amplio como la fuente del poder (constituido y, por lo tanto, limitado) que se superpone al resto del derecho y a las relaciones políticas y sociales”. En consecuencia, consideran “que el nuevo constitucionalismo reivindica el carácter revolucionario del constitucionalismo democrático, dotándolo de mecanismos que pueden hacerlo más útil para la emancipación y avance de los pueblos, al concebir la Constitución como mandato del poder constituyente y, en consecuencia, fundamento último de la razón de ser del poder constituido”.

¿Para qué sirve este preámbulo? Porque se considera a la República Dominicana, gracias al texto constitucional de 2010, como un ejemplo de país cuya Carta Magna cumple con todas las características de la visión neoconstitucionalista y de nuevo constitucionalismo. El maestro Tomas Bastarache, catedrático de la Autónoma de Madrid y de Castilla La Mancha, citando al joven y brillante letrado del TC, ac-

tual abogado en ejercicio, Amaury Reyes Torres, señala que “el principio de control universal de los actos estatales es la concreción de Comanducci cuando señalaba: ‘el neoconstitucionalismo ideológico no se limita por tanto a describir los logros del proceso de constitucionalización, sino que los valora positivamente y los defiende’. En particular subrayan la importancia de los mecanismos institucionales de tutela de los derechos fundamentales”. Pero, más todavía, la exigencia de que las actividades del legislativo y del judicial estén directamente encaminadas a la concreción, la actuación y la garantía de los derechos fundamentales previstos en la Constitución.

El profesor Bastarache dice que el modelo dominicano ha adquirido relevancia en el continente y que ha llamado mucho la atención. La Constitución de 2010, en consecuencia, es ejemplar para el reconocido académico, por tres (3) novedades fundamentales: a) la rematerialización de la Constitución, el principio de constitucionalidad y la construcción de un “orden constitucional”; b) el control de constitucionalidad bajo el principio de universalidad del control de los actos de los poderes públicos; c) la acción de amparo abierta a todos los derechos fundamentales.

Sin más que agregar, verdaderamente: ¡La Constitución de 2010 es orgullo del pueblo dominicano!

## **V. Medidas del Tribunal Constitucional frente a la pandemia: Certificación internacional Protocolo frente al COVID-19**

El Tribunal Constitucional se adaptó a la realidad impuesta por la pandemia y desde la declaratoria de Estado de Emer-

gencia, en ningún momento ha detenido sus labores. Todo lo contrario, ha redoblado los esfuerzos para que la jurisdicción constitucional continúe cumpliendo con sus atribuciones. Para lograrlo, se valió de diversas facilidades tecnológicas, que incluyen la utilización de la plataforma *Microsoft Teams* por parte de sus jueces y de su personal jurisdiccional y administrativo, para la eficientización de las labores dentro del teletrabajo. Asimismo, ha implementado las adecuaciones físicas, capacitaciones y procesos necesarios para preservar la salud laboral y el desarrollo de las actividades cotidianas del Tribunal.

Desde la declaratoria de Estado de Emergencia por el Poder Ejecutivo, en marzo de 2020, el TC dispuso la creación de un “*Fondo de Contingencia para la Prevención del COVID-19*” destinado a la adquisición de materiales, insumos y suplementos vitamínicos para ser entregados a los servidores constitucionales, como parte del protocolo de higiene y seguridad en nuestras instalaciones, siempre que se tratara de compras hasta el umbral de compra menor; pues, en caso contrario, las adquisiciones son licitadas a través del PNUD. El reporte de inversión de los recursos correspondientes al Fondo de Contingencia se encuentra disponible en nuestro portal institucional.

En atención a las buenas prácticas desarrolladas por el Tribunal, nuestro *Protocolo de ingreso gradual a las labores presenciales de los servidores constitucionales* fue auditado por la firma AENOR Dominicana, obteniendo como resultado la certificación internacional Protocolo frente al COVID-19, convirtiéndonos en la primera corte de la República Dominicana en recibir esta acreditación.



Además, el TC desarrolló una serie de programas especiales dirigidos a los servidores constitucionales con la finalidad de capacitarlos sobre las medidas de higiene y protección adecuadas, ofrecerles apoyo emocional y herramientas para enfrentar la crisis. Agotada la primera fase de declaratoria de Estado de Emergencia, se realizó un acto de reconocimiento a servidores constitucionales que, aún en medio de incertidumbre, miedo, desesperanza, se arriesgaban día a día para continuar prestando sus servicios de manera presencial, con la eficiencia y calidad que siempre ha caracterizado al TC.

El Tribunal Constitucional siempre ha procurado la mejora continua de sus procesos jurisdiccionales y administrativos, al punto que su sistema de gestión de calidad fue certificado en el año 2018 bajo la Norma Internacional ISO 9001:2015, siendo el primer Tribunal Constitucional en lograrlo. En noviembre de 2020 se realizó la segunda auditoría externa anual de seguimiento bajo la responsabilidad de AENOR Dominicana. Los resultados de esta auditoría determinaron la conformidad del Sistema de Gestión Calidad de la Institución con los requisitos de la Norma. Esta norma obliga a la institución, este 2021, a la tercera auditoría de renovación de dicho certificado.

## VI. Transparencia

El Tribunal Constitucional siempre ha procurado una gestión eficiente y transparente de los recursos públicos que le son asignados. En marzo de 2012, en el marco de un convenio internacional existente entre el gobierno de la República Dominicana y el Programa de las Naciones Unidas

para el Desarrollo (PNUD), el TC firmó un acuerdo con tan prestigiosa institución de Naciones Unidas, con fecha vigente hasta diciembre de 2022, con el objetivo principal de apoyar los procesos de construcción de nuestras capacidades internas en lo referente a la transparencia e integridad en nuestra gestión. Este acuerdo cuenta actualmente con un presupuesto de US\$15, 385,121.30 dólares americanos, invertidos en los siguientes renglones: adquisición de equipos y de soporte a las operaciones del TC, compra y contratación de bienes de servicios y consultorías, identificados en el plan de compras, adquisición de vehículos de motor, capacitaciones al personal, mejora de la infraestructura de las oficinas; y adquisición, instalación e implementación de la plataforma tecnológica TRANSDOC.

Desde el año 2012 hasta la fecha, el Tribunal Constitucional ha desembolsado la suma de US\$12,353,815.42 dólares norteamericanos. Agradecemos la extraordinaria labor desplegada, a los fines antes señalados, a doña Inka Mattila, representante residente del PNUD por su denodado empeño, junto a sus colaboradores para garantizar el éxito de una cooperación tan especial. Procuramos mantener a la ciudadanía debidamente informada de la gestión de los recursos que cada año nos asignan del presupuesto de la nación, de conformidad con la normativa en materia de libre acceso a la información pública, de todo lo cual pueden ser partícipes a través de nuestro portal de transparencia.

En este ámbito, la Alianza Dominicana contra la Corrupción (ADOCCO) en su sexto informe cuatrimestral 2020 del acceso a la información pública, destacó que el TC, habiendo examinado un impor-

tante número de criterios que caracterizan el apego a la transparencia en la forma y en el fondo, obtuvo el primer lugar entre los órganos constitucionales por el respeto al cumplimiento de la Ley núm. 200-04 sobre Acceso a la Información Pública, con una puntuación de 98.90. Esto, lejos de constituirse en motivo de autosatisfacción, constituye un estímulo para continuar hacia adelante.

Durante el pasado año 2020 la ejecución presupuestaria del Tribunal Constitucional fue de RD\$1,290,305,040.81 millones de pesos. Los informe mensuales y anuales de ejecución presupuestaria, además de las demás informaciones requeridas, son oportunamente colocadas en nuestro portal de transparencia.

Debemos destacar que el control previo de disponibilidad presupuestaria instaurado hace varios años, no permite iniciar ningún proceso sin disponer de los recursos, por lo que, hasta esta fecha el Tribunal Constitucional no ha registrado ningún pasivo en deuda pública ni tiene compromisos diferentes a los derivados de sus operaciones, los cuales son liquidados puntualmente.

El TC para garantizar las mejores prácticas administrativas, ha desarrollado un programa anual de auditorías externas, conforme los criterios y lineamientos establecidos para este tipo de órganos constitucionales, contratadas vía el PNUD, que permiten garantizar el buen manejo de los fondos del contribuyente. En cada ocasión, se le solicita a la Cámara de Cuentas supervisar el proceso en ejecución por la firma externa auditora. Finalmente, remitimos el resultado de las mismas a dicho órgano de control externo, y en consecuencia procedemos a su publicación en nuestro portal.

## **VII. Aportes del Tribunal Constitucional: incremento de la utilización de las nuevas tecnologías de la información**

Los aportes del Tribunal Constitucional en el transcurso del 2020 dan testimonio de que su labor pedagógica y jurisdiccional continuó su curso; claro está, con las debidas adaptaciones que impuso el momento tan difícil que vive la humanidad.

### **a. Utilización de los medios de difusión del TC: programas de TV y Radio, redes sociales y página web<sup>1</sup>**

Un hecho que nos llenó de gran satisfacción y orgullo, es haber recibido la visita en el mes de febrero de 2020, por varios días, del director de comunicaciones del Tribunal Constitucional de España, interesado en conocer todos los procesos desarrollados por nuestra Dirección de Comunicaciones.

Además, desde el inicio de la pandemia, el Tribunal estuvo consciente que debía mantener informada a la ciudadanía del quehacer de nuestra Alta Corte y que, a pesar de los límites a sus derechos por la declaratoria del Estado de Excepción, continuaban teniendo acceso a la justicia constitucional. La inmediatez de las informaciones era un elemento importante, así que el acceso a las acciones que desarrollaba el Tribunal se mantuvo a través de la página web, los canales digitales (Facebook, YouTube, Instagram y Twitter) y notas enviadas a la prensa sobre las medidas tomadas, entre estas: el horario reducido, los

---

<sup>1</sup> El periódico *La Voz del Constitucional* dejó de circular durante el 2020.

servicios disponibles, las sesiones jurisdiccionales del Pleno, audiencias virtuales y las decisiones tomadas sobre los expedientes vistos en cada una de estas dos últimas. Esto permitió que captáramos la atención de personas de diferentes sectores tanto nacional como internacionalmente.

Nuestros programas de televisión y radio “La Voz del Tribunal Constitucional” se renovaron, aplicando la técnica “Live” que utilizan las grandes agencias de noticias internacionales (grabaciones simultáneas remotas en combinación con una llamada que permite la interacción entre talentos y figuras que participan desde cualquier parte del mundo); se produjo un audiovisual para la promoción de contenido semanal de LVTC, que se incorporó por primera vez en los canales de televisión, la emisora de radio y plataformas de “podcast”, además de seguir utilizándose en las redes institucionales.

En el segmento “*Reflexión para Vivir en Constitución*”, este servidor se mantuvo semanalmente realizando reflexiones constitucionales, inyectándole valores de esperanza, solidaridad, empatía, con fe y sentido de responsabilidad ciudadana. Estas reflexiones, a partir del 4 de abril del año pasado, se incluyeron en la programación de los lunes de las redes sociales del TC.

El programa de Radio aumentó la difusión, disponible en varios canales de podcast. Ahora, “La voz del Tribunal Constitucional – Radio”, que impacta, de acuerdo con estimaciones, a más de cinco millones de personas adultas en el país, puede sintonizarse los sábados no solo en las frecuencias 95.3 para el Distrito Nacional, Santo Domingo, sur y este del país y la 106.5 para todo el Cibao; sino, en el plano internacional a través de las plataformas digitales Spreaker, TuneIn Radio, Apple Po-

dcast, Google Podcast, Spotify y Domiplay, con lo que nuestro órgano jurisdiccional se pone a la vanguardia y la disposición de la diáspora, lo que le permite conocer el quehacer del TC, sus derechos, garantías y deberes fundamentales.

## b. Labor pedagógica

Durante el período de enero a diciembre de 2020, se realizaron **314 eventos de capacitación** y fueron formados **583 servidores constitucionales**. Asimismo, en virtud del artículo 23 del Reglamento de Carrera Constitucional, el 21 de octubre realizamos el primer acto de incorporación a la Carrera Constitucional de 46 servidores constitucionales; el 16 de diciembre se llevó a cabo el segundo acto de incorporación de letrados y letradas a la Carrera Constitucional.

El Tribunal realizó, entre otros, el webinar Seminario Internacional sobre la Efectividad de la Protección Ambiental a través del Derecho Público; la Conferencia magistral a cargo del magistrado, hoy emérito, Hermógenes Acosta De Los Santos, intitulada “El Constitucionalismo social dominicano en el contexto de las constituciones de 1963 y 2010”, estando estas dos primeras actividades enmarcadas dentro de la celebración de nuestro tradicional “Mes de la Constitución”. Además, en ocasión de conmemorarse el 72 aniversario de la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se celebró la mesa redonda: Aportes del Tribunal Constitucional al fortalecimiento de los derechos fundamentales. Se realizó un Diplomado virtual dirigido a periodistas, intitolado: Constitución, Derechos Fundamentales y Comunicación Social; y un Diplomado

virtual dirigido a la comunidad jurídica en Derecho Constitucional y Procedimientos Constitucionales; sin desdeñar las actividades formativas desarrolladas por nuestra Comisión de Igualdad de Género, a saber: el IV Taller Internacional Periodismo con Perspectiva de Género, dirigido a profesionales del periodismo, de la comunicación social, las relaciones públicas y vocería institucional de la Región Sur; y la II Jornada Internacional de Masculinidad Positiva, Región Norte. Con el desarrollo virtual de estas actividades fueron impactadas unas 3,674 personas.

Dentro del ya citado Mes de la Constitución, el cual, por efectos de la pandemia, sufrió modificaciones dramáticas en cuanto al programa de actos que son tradicionalmente celebrados, se develó una tarja conmemorativa de la Asamblea Constituyente en la entrada principal del Congreso Nacional, acto que queda grabado con tinta indeleble en nuestras memorias, pues fue la última aparición pública de nuestro colaborador permanente, don Adriano Miguel Tejada, quien tuvo a su cargo las palabras centrales del evento.

Asimismo, a inicios de 2020 y cuando el COVID-19 aún no ingresaba a nuestro territorio, se impulsaron actividades dirigidas al sector educativo y a los servidores constitucionales para conmemorar el Mes de la Patria, así como el natalicio de patrios, héroes y heroínas nacionales y gestas patrióticas, charlas de sensibilización sobre el uso correcto de los símbolos patrios, bajo la entusiasta orientación del magistrado, hoy emérito, Wilson Gómez Ramírez.

Con el firme propósito de crear una cultura constitucional, que posibilite el forjamiento de una generación que ame y defienda la Constitución, consolidando el valor supremo del Estado Social y Demo-

crático de Derecho y defendiendo la esencia de la dominicanidad, el Pleno del Tribunal Constitucional (TC) aprobó en los meses de agosto y octubre de 2020, la impartición de una trilogía de cátedras magistrales: la cátedra “Juan Pablo Duarte: Democracia Constitucional”, a desarrollarse en el mes de febrero; la “Cátedra Dr. Manuel Bergés Chupani: Integridad Judicial”, en el mes de junio; y la Cátedra Hermanas Mirabal, a efectuarse en el mes de noviembre, todas desde el presente año 2021.

El Tribunal publicó 25 títulos en 25 tiradas, entre los cuales debemos destacar el “Anuario 2019 dedicado al año del bicentenario del natalicio de Rosa Duarte y al sexagésimo aniversario del asesinato de las hermanas Mirabal”; “El Tribunal Constitucional dominicano y los procesos constitucionales” del Magistrado Hermógenes Acosta de los Santos; “Constitución Política. Política Constitucional” del Magistrado Rafael Díaz Filpo; “La Constitucionalidad del Derecho de Propiedad y el Sistema Inmobiliario Registral de la República Dominicana” del Magistrado Wilson Gómez Ramírez; y “Escritos reunidos” (2 tomos) de Rafael Justino Castillo.

Cabe destacar que, a raíz de la declaratoria del Estado de Excepción, el TC dispuso que todas sus publicaciones digitales estuviesen disponibles en el portal institucional para ser descargadas por los usuarios sin costo alguno, iniciativa que fue gratamente acogida por toda la comunidad.

### **c. Labor jurisdiccional**

La pandemia no fue óbice para que el año 2020 representara en sí mismo un gran avance en materia constitucional de cara a la jurisprudencia del Tribunal y la

adopción de precedentes que marquen y moldeen el orden constitucional dominicano. En 2020 dictamos más de 500 sentencias, cifra mayor que las dictadas en los años 2012, 2013 y 2014. Es necesario recordar que la Constitución dispone que las decisiones del Tribunal se adoptan con una mayoría calificada de nueve (9) votos o más de sus jueces. Dicho de otro modo, por lo menos 9 jueces deben de ponerse de acuerdo para emitir una sola sentencia. Para viabilizar la labor jurisdiccional, se crearon comisiones operativas reguladas en el reglamento jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Las reglas de quórum y mayoría que dispuso el constituyente son cumplidas con absoluta rigurosidad. El sistema de votación propicia la búsqueda del consenso, la calidad de las decisiones y fortalece la seguridad jurídica. El cambio de precedentes debe ser debidamente motivado como garantía adicional para los justiciables.

La complejidad y naturaleza de los temas tratados, propicia amplios debates que se prolongan hasta poder lograr un consenso. Tan solo el año pasado se realizaron 133 sesiones del Pleno de magistrados, 107 de las cuales se realizaron en el período de la pandemia, es decir, de manera virtual.

Me permito realizar un muy breve recuento no exhaustivo de aquellas sentencias que pudieran ser consideradas como las de mayor impacto para el desarrollo y la evolución del orden constitucional dominicano.

1. Mediante la Sentencia Núm. TC/0005/20 de fecha 31 de enero de 2020 el Tribunal Constitucional declaró no conforme a la Constitución el artículo 101 numeral 2º de la Ley Núm. 63-17 sobre Movilidad, Transporte Te-

rrastre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana por establecer la exigencia de una edad mínima y máxima para trabajar como conductor en el transporte público de pasajeros, lesionando de esa manera el principio y el derecho a la igualdad.

2. El 10 de febrero de 2020, el Tribunal Constitucional dictó su Sentencia Núm. TC/0037/20 declarando no conforme a la Constitución Dominicana el artículo 131 de la Ley Núm. 15-19 Orgánica del Régimen Electoral. Este establecía una prohibición expresa para las agrupaciones políticas de aliarse con otros partidos políticos. En este caso el Tribunal concluyó que el tratamiento diferenciado hacia las agrupaciones políticas no se encontraba justificado y coartaba la finalidad misma de las agrupaciones políticas, recordemos que estas tienen alcance local, provincial y municipal o del Distrito Nacional. Los partidos políticos, en cambio, tienen presencia y representación en todo el territorio nacional.
3. El 12 de mayo de 2020 el Tribunal Constitucional dictó su Sentencia Núm. TC/0104/20 estableciendo que la cuota electoral de género, en favor de las mujeres, que consagra la Ley Núm. 15-19 Orgánica del Régimen Electoral se hace efectiva cuando la misma se satisface por demarcación electoral, no así a nivel nacional como argüían los recurrentes en revisión constitucional de amparo. La representación polí-

tica de la mujer, por mandato constitucional, deber ser fortalecida.

4. La Sentencia Núm. TC/0111/20 de fecha 12 de mayo de 2020, reconoció y declaró las obligaciones que recaen sobre el Ministerio de Hacienda en materia de sentencias que condenan al Estado al pago de sumas de dinero a favor de particulares. Especialmente, en caso de expropiaciones o de vías de hecho que violen el derecho de propiedad. Para el Tribunal Constitucional, la obligación del Ministerio de Hacienda no se limita a delegar el compromiso en la Dirección General de Presupuesto (DIGEPRES), sino que queda a su cargo asegurarse de que se realicen las gestiones de lugar para que se provisione el monto adeudado en el presupuesto correspondiente, al tiempo que se ordene el pago en manos de los acreedores.
5. La Sentencia Núm. TC/0121/20 de fecha 12 de mayo de 2020, declaró no conforme a la Constitución sendas resoluciones impositivas adoptadas por Salas Capitulares por violar el principio de no doble tributación que rige el ordenamiento jurídico dominicano, al haberse instaurado un arbitrio de circulación existiendo ya un impuesto de matriculación.
6. La Sentencia Núm. TC/0135/20 de fecha 13 de mayo de 2020 reconoce que los jueces de los Tribunales de la República, así como los miembros del Ministerio Público deben gozar de los mismos beneficios que gozan los legisladores, presidentes y vicepresidentes en relación al derecho vitalicio a porte de armas de fuego.
7. La Sentencia Núm. TC/0162/20 de fecha 17 de junio de 2020, el Tribunal Constitucional reconoció el derecho que tiene una mujer tras el fallecimiento de su compañero, miembro de la Policía Nacional, en unión marital libre y consensual de ser beneficiada con una pensión para ella y sus hijos, y además se le otorgó pensiones a otros hijos de otras mujeres.
8. La Sentencia Núm. TC/0175/20 de fecha 17 junio de 2020, el Tribunal Constitucional reiteró y enfatizó el carácter jurídicamente dual que comporta la acción constitucional de hábeas data. Es decir, una vertiente sustancial tendiente a proteger el derecho de acceso a la información y una vertiente instrumental que pretende tutelar otros derechos fundamentales.
9. El Tribunal Constitucional, mediante Sentencias Núm. TC/0205/20 y TC/0268/20 declaró no conforme a la Carta Magna dos resoluciones distintas dictadas por el Consejo del Poder Judicial por carecer de la debida potestad reglamentaria, exigida a todo ente de la Administración Pública, para dictar actos con carácter normativo.
10. Finalmente, el Tribunal Constitucional dictó el 9 de diciembre de 2020 su Sentencia Núm.



TC/0272/20, mediante la cual anuló una sentencia de la Suprema Corte de Justicia por incurrir en una violación al principio de seguridad jurídica e irretroactividad de la norma al aplicar de forma retroactiva una regla de derecho en perjuicio de la parte recurrente.

Importante es destacar que numerosas sentencias aprobadas en 2020 se encuentran en proceso de incorporación de votos y de firma, respetando el protocolo diseñado por el Tribunal, en razón de su segundo proceso de renovación de jueces. Así pues, como puede apreciarse con facilidad, el año 2020, aun agobiados por una pandemia de extrema gravedad, el Tribunal Constitucional logró reinventarse y seguir contribuyendo a la protección del orden constitucional, la supremacía de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales a través de su jurisprudencia.

### **VIII. Desafíos de la jurisdicción constitucional ante el COVID-19: nuevos derechos.**

En la XIII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, las delegaciones de los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales se debatió sobre el reconocimiento de nuevos derechos, relacionados con las consecuencias de la pandemia, concluimos en el surgimiento de, cito: el derecho a no ser discriminado por enfermedad, como una nueva categoría sospechosa; el derecho a la telesalud; el derecho a la conectividad digital para la educación y como herramienta laboral; el derecho al emprendimiento y continuidad empresarial; el de-

recho a ver a los familiares antes de morir; el derecho a la renta básica, el derecho a la buena administración, a la alimentación y a la paz social, entre otros.

Nosotros planteamos como cuestión esencial que la pandemia ha agudizado las desigualdades de género, por lo que se debe reforzar la protección de los derechos de las mujeres.

Frente a los desafíos relacionados con el funcionamiento del Estado, reconocimos que la pandemia ha hecho más visible la debilidad democrática, las restricciones de las libertades ciudadanas, la concentración del poder y la necesidad de hacer efectivas las garantías sociales.

Quiero citar, en torno a lo anteriormente señalado, la opinión de don José María Castellá, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona y representante español en la Comisión de Venecia, que ha expresado lo siguiente: *“Una situación tan grave como la que vivimos y el tipo de emergencia que la provoca, un virus contagioso con el contacto físico, hace imprescindibles restricciones en el ejercicio de los derechos de circulación y reunión, pero no puede darse carta blanca para limitar, más allá de lo estrictamente necesario y de forma desproporcionada, el ejercicio de derechos fundamentales como la libertad de manifestación, religiosa o de empresa”*.

Durante el desayuno con el Listín Diario, en el mes de octubre, les hablé sobre las conclusiones a las cuales arribamos en el marco de la XIII Conferencia y manifesté las particularidades dominicanas. En ese momento les dije que: “la situación generada por el coronavirus también ha evidenciado la necesidad de realizar reformas legislativas para regular aspectos como el teletrabajo, el sistema electoral y la partici-

pación política durante un estado de emergencia.

Aprovecho este escenario para darles la primicia de que el Tribunal Constitucional dominicano tendrá el honor de ser el anfitrión de la XIV Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional en el año 2022.

### **IX. Lema 2021: “Constitución y escuela”.**

A partir del año 2017, el Tribunal Constitucional ha enunciado un lema institucional que inspire todas sus actividades durante cada año de trabajo. Este año, el lema es “Constitución y escuela”. Desde el primer año de gestión, el Tribunal ha realizado acciones concretas con el Ministerio de Educación, para materializar el mandato contenido en el artículo 63.13 de la Constitución. Esto incluye la suscripción de tres acuerdos de cooperación interinstitucional en el 2012, 2016 y, el más reciente, en noviembre del 2020; este último, con el propósito de crear la cátedra “Constitución Dominicana” en todo el sistema educativo, iniciativa esta del ministro de Educación, Roberto Fulcar, quien ha demostrado una profunda determinación para hacer realidad el mandato de la Constitución.

Con anterioridad, fueron elaboradas propuestas de guías docentes encaminadas a orientar a las maestras y los maestros sobre cómo transmitir la Constitución desde el aula y a través de los contenidos curriculares de cada asignatura. Igualmente, se han impartido charlas, conferencias y talleres dirigidos a sensibilizar y capacitar a docentes, técnicos de educación y estudiantes acerca de la importancia y los contenidos de la Constitución.

Este nuevo acuerdo renueva la esperanza del Tribunal en que, finalmente, sin más dilaciones, se cumplirá con la enseñanza de la Constitución en las escuelas y colegios del país. La Constitución junto a la escuela son la base firme para levantar una República ciudadana y solidaria. Podemos caer en la tentación de pensar que el cambio que propicia el desarrollo social e institucional es consecuencia inmediata de reformas constitucionales, correcciones al sistema o variación en la fisonomía de las instituciones. En realidad, éste logra sentar sólidas raíces cuando la ciudadanía se empodera en el conocimiento de sus derechos, de los fundamentos de la nación y en el cumplimiento de sus deberes.

### **X. Ejecución de sentencias**

El cumplimiento oportuno de las sentencias, en especial las dictadas en materia de justicia constitucional, es un imperativo del principio de seguridad jurídica y permite asegurar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. Reiteramos que el incumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional es particularmente grave, al ser este el órgano de cierre del ordenamiento jurídico en su ámbito competencial y dado el carácter de precedente vinculante que tienen sus decisiones jurisdiccionales para todos los poderes públicos y órganos del Estado (Art. 184 CD).

Recordamos, que el Tribunal cuenta con la Unidad de Seguimiento de Ejecución de Sentencias, encargada de investigar y tramitar las solicitudes tendentes a resolver las dificultades o incumplimiento de sus decisiones. En el año 2018, mediante Resolución TC/0001/18, de fecha 5 de marzo, fue aprobado el Manual de Proce-



dimiento de dicha unidad, con el objetivo de regular su funcionamiento y organizar el procedimiento de recepción, investigación y trámite de las solicitudes tendentes a resolver las dificultades en la ejecución de las decisiones del Tribunal Constitucional (*art. 1*).

Saludamos la instrucción general, de fecha 3 de noviembre de 2020, dada por la distinguida procuradora general de la República, Miriam Germán Brito, quien, entre otras cosas, instruyó a los miembros, funcionarios o servidores del Ministerio Público, en el marco de sus competencias, a “Ejecutar inmediatamente, de oficio o a requerimiento de parte interesada, las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, en tanto que son definitivas e irrevocables”. En dicha instrucción se dispone que las actuaciones u omisiones anti-jurídicas de éstos, que den lugar a demora o incumplimiento de decisiones ejecutorias, causando daños o perjuicios a las personas o al Estado, “serán sancionadas por vía disciplinaria conforme al Régimen Disciplinario del Ministerio Público, sin desmedro de las acciones penales que procedan conforme a derecho”. De igual manera, el distinguido ministro de interior y policía, Jesús Vásquez Martínez, ha instruido a la Policía Nacional para que se de absoluto cumplimiento, en el ámbito del cuerpo policial, a las decisiones del Tribunal Constitucional.

Al saludar ese ejemplar comportamiento, hacemos un llamado a todas las instituciones y a todos los funcionarios competentes, a implicarse en el cumplimiento de las sentencias constitucionales, dentro sus respectivos ámbitos competenciales, y sin dilaciones innecesarias. Las autoridades están obligadas a dar el ejemplo. Recordemos, que “los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los

cuales deben garantizar su efectividad en los términos establecidos por la presente Constitución y por la ley”. (Art. 68 CD).

## XI. Camino a seguir

El Tribunal Constitucional se ha consolidado, sin dudas, como una de las instituciones más relevantes y respetadas de la República. De este Tribunal, espero que con el tiempo, pueda decirse lo mismo que dijo el reputado jurista norteamericano Charles L. Black, al referirse al valioso impacto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia de Norteamérica en la vida social estadounidense: *“Es maravilloso respirar el dulce aroma del Tribunal Supremo de los Estados Unidos”*.

Hoy, al cabo de diez (10) años de la creación del Tribunal Constitucional el 26 de enero del 2010 y nueve (9) años de su puesta en funcionamiento, se ha podido comprobar que los gritos de Casandra y profecías apocalípticas de aquellos que alegaban que la consagración de una jurisdicción constitucional en el país “sembraría un caos institucional” y “pondría en peligro la seguridad jurídica”, eran percepciones infundadas.

Todos los dominicanos somos testigos diez (10) años después que el tiempo, el buen desempeño institucional y una sólida jurisprudencia constitucional, han sido los argumentos más poderosos que nos han dado la razón a todos aquellos que defendíamos la instauración de una jurisdicción constitucional, como un importante paso de avance para la democracia dominicana.

Que el Tribunal Constitucional continúe dando frutos en el quehacer de la práctica jurídica nacional y en la sociedad dominicana, solo es posible en la medida

en que sus jueces continúen atados a la Constitución. El principio de supremacía constitucional implica que “Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado”. Esta disposición no admite excepciones, de modo que todas y todos estamos en el deber de respetar la Constitución, incluyendo a los jueces, quienes emiten decisiones en materia constitucional.

Para el maestro y magistrado César Landa, la independencia del juez se haya también en la sumisión a la Constitución. Esto es relevante ya que en algunos países se aprueban leyes a sabiendas de que chocan o coliden con la Constitución, con la intención de que su suerte quede en mano de la justicia constitucional.

Durante toda mi vida dedicada al constitucionalismo, influido por las ideas del general Charles De Gaulle, fundador de la V República francesa, he considerado que el referéndum, consulta popular, sobre un asunto de naturaleza jurídica, es una forma de sufragio (voto) y un mecanismo de absoluta legitimidad para reformar una Constitución o realizar reformas legales. La Constitución vigente estatuye la ley de referéndum como instrumento de democracia participativa que amplíe los espacios democráticos y permita la expresión directa de nuestro pueblo. Esa ley complementaria, como otras, es esencial para asegurar la propia defensa de la Constitución. Nuevamente hacemos acopio de la opinión del grande jurista y amigo Cesar Landa, quien expresa que “la responsabilidad de los magistrados constitucionales no puede ser sobrecargada poniéndoles a resolución judicial, esto es, a decidir lo que, en el ámbito de la política, el gobierno y la oposición no

han sido capaces de resolver institucionalmente. Por cuanto, como dice Schmitt, en vez de judicializar la política se termina politizando la justicia, aun cuando sean otros deseos”. ¿Por qué no se consulta al pueblo dominicano con los mecanismos que crea su Constitución para fortalecer el Estado de derecho y la convivencia? ¿Qué espera la ley de referéndum?

Dada la misión de los tribunales constitucionales, voces se han levantado preguntando qué si estas jurisdicciones no están sometidas a algún tipo de control, qué si están por encima del bien y del mal. La respuesta es sencilla y de gran significado, están sometidos a la Constitución, no están por encima de la Constitución. Ni más ni menos.

La legitimidad de los jueces viene dada por el respeto que muestran hacia la Constitución en la labor interpretativa que realizan. Estos no están para complacer o favorecer intereses particulares por encima de los preceptos de la Ley Sustantiva. Hacer esto, equivaldría a reinstaurar un vicio contra el cual ha luchado el constitucionalismo: el veneno de la arbitrariedad y la desviación del poder. “*Lo que la justicia constitucional ha revelado –a juicio del profesor García de Enterría– es justamente la aparición de un nuevo reino donde extender el imperio del Derecho...el reino de la Constitución... norma jurídica efectiva, que articula de manera estable los elementos básicos del orden político y social y que es capaz de funcionar normativamente como clave de bóveda del sistema jurídico entero.*”

Es por ello, que he afirmado múltiples veces que vivir en Constitución, es la más genuina garantía para un mejor presente y un mejor mañana; empoderándonos de ella todos los ciudadanos, no solo del texto constitucional que requiere puntual aplica-

ción, sino del pacto que exige compromiso y lealtad entre todos los dominicanos. Somos un noble pueblo al cual nos identifican tres (3) grandes paradigmas: la fe en *Dios*, el fervor por la *Patria* y un profundo anhelo de democracia y libertad, sustentados en nuestra Constitución; son valores supremos simbolizados en el sagrado lema del patricio Juan Pablo Duarte y los trinitarios de “*Dios, Patria y Libertad.*”

El padre de la patria Juan Pablo Duarte, primer constitucionalista dominicano, cuyo natalicio conmemoramos ayer, siempre ejercerá la tutela espiritual de la patria dominicana, de su pueblo, de su nacionalidad y de su soberanía.

¡Que Dios bendiga al pueblo dominicano! ¡Que viva la República Dominicana! Muchas gracias.



**Sección  
Conmemoración  
Décimo Aniversario**



# Análisis del material audiovisual Tribunal Constitucional por la protección de los derechos fundamentales

MILDREN LISETTE ABREU HERNÁNDEZ  
Asesora de Presidencia

**E**l Tribunal Constitucional dominicano, en su quehacer, honra la encomienda del constituyente, de ser el órgano garante de la supremacía de la Constitución, defender el orden constitucional y proteger los derechos fundamentales. Toda persona que toca las puertas del Tribunal recibe un trato sustentado en el derecho a la igualdad, sin discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. El TC es un órgano constitucional al servicio del pueblo, conducido por el trabajo ejemplar de sus magistrados y magistradas.

La Constitución de 2010 no solo dotó a la República Dominicana de una Norma

Suprema que rediseña el modelo de Estado para proclamarlo, como manda el artículo 7, un “Estado Social y Democrático de Derecho” sino que también robustece la parte dogmática, al ampliar el catálogo de derechos fundamentales, reconocer derechos que nunca antes estuvieron constitucionalizados en nuestro ordenamiento; pero definitivamente, una de las mayores conquistas de este pacto político y social ha sido la reorganización de los poderes, con la creación de dos órganos jurisdiccionales de la dimensión del Tribunal Superior Electoral y el Tribunal Constitucional, este último garante supremo de su supremacía y responsable de vigilar las actuaciones de los tradicionales poderes del Estado y de los ciudadanos, cuando afecten derechos fundamentales.

Desde su creación, mediante la reforma constitucional del 26 de enero de 2010, entrada en funcionamiento el 26 de enero de 2012, hasta la fecha, a pesar de que a sus primeros trece jueces solo se les entregó la Constitución y la Ley Orgánica, ha blindado sus decisiones de los valores que le definen, a saber: justicia, igualdad, eficacia, honestidad, transparencia, compromiso social, innovación, independencia e integridad. El Tribunal Constitucional posee, entre sus atribuciones, la facultad de revisar las sentencias emitidas por el juez de amparo. Esta prerrogativa favorece a los ciudadanos, porque les garantiza el acceso al máximo intérprete de la Constitución, cuando sus derechos y libertades no han sido reconocidos por el juez de primera instancia, en su investidura de juez de amparo.

Miles son las decisiones emitidas que amparan y reconocen derechos; diversas las libertades y los derechos interpretados y ponderados, tanto a la literalidad de la vo-

luntad del constituyente como alejándose de ella y creando nuevos derechos. Pero todas las sentencias tienen el lenguaje común de favorecer a la sociedad, proteger derechos y salvaguardar la dignidad humana, derecho a la igualdad ante la ley, el acceso a la justicia constitucional y reconocer los derechos humanamente inherentes a la persona que los reclama. Esta afirmación se encuentra documentada en los testimonios de algunas de las personas impactadas por la médula del Tribunal Constitucional, sus decisiones.

El primer testimonio es el de la señora Lauriana Del Villar, quien por intermediación de su abogado solicitó le fuera reconocido el derecho a la pensión de las Fuerzas Armadas como compañera de vida, en unión de hecho, con su pareja fallecida (miembro del cuerpo castrense al momento de su fallecimiento). Las Fuerzas Armadas le habían negado a la Sra. Del Villar el derecho a la pensión correspondiente, por no incluir el art. 252 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas las uniones de hecho, lo anterior en clara contradicción con el art. 55.5 de la Constitución dominicana, que reconoce dichas uniones. El Tribunal, protegiendo eficazmente sus derechos fundamentales, reconoció, mediante sentencia TC/0012/2012, de fecha 9 de mayo de 2012, el derecho, y ordenó que el artículo 252 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas se interpretara, en lo adelante, extensivo a las relaciones de hecho.

La señora Lauriana Del Villar, al ser entrevistada sobre el parecer de la decisión del Tribunal reconociendo su derecho a pensión, expresó las calamidades que padeció, enferma y madre de menores de edad, sin una ayuda económica que le permitiera pagar sus medicamentos y ayudar a sus hijos en su desarrollo. Agradece a Dios,

a su pareja fallecida y al Tribunal Constitucional porque, sin esa pensión, manifiesta “*como yo no tuviera, tuviera enterrá*”. La pensión le ayuda en la compra de medicamentos y alimentos, permitiéndole no continuar en un estado extremo de vulnerabilidad y dependencia económica de terceros. El derecho a pensión garantiza envejecer con dignidad.

El segundo testimonio corresponde al señor Isidro Melo Otaño. En esta ocasión, el TC protegió su derecho de propiedad. El señor Melo Otaño había recibido una porción de terrenos, que trabajaba junto a su padre, de manos del Instituto Agrario Dominicano (IAD) en los programas de reforma agraria; posteriormente, fue despojado por la misma entidad del 50 % del terreno, que fue asignado a un tercero que reclamaba derechos sucesorales. Mediante la sentencia TC/0036/12, de fecha 15 de agosto de 2012, el Tribunal consideró que la labor del IAD en la asignación de terrenos de la reforma agraria debe estar guiada por el principio de acceso a la propiedad inmobiliaria, especialmente la titulada, en virtud del artículo 51, párrafo 2 de la Constitución, que sus autoridades no deben entorpecer el proceso de titulación definitiva y deben *motorizarlo y actuar de manera diligente para que se cumpla con el mandato constitucional*, en especial si los poseedores de los predios asignados han mantenido los mismos bajo explotación eficiente por un período no menor de cinco años. Así las consideraciones, el Tribunal revocó la ordenanza del juez de amparo y acogió la acción de amparo, ordenando al IAD reconocer el derecho de propiedad a favor del Sr. Melo Otaño y agilizar el procedimiento para que el mismo pueda acceder a la propiedad inmobiliaria titulada.



El testimonio del Sr. Isidro Melo Otaño, *yo me siento bien, a pesar de que el Tribunal de San Juan de la Maguana me negó mi derecho, pero el Tribunal Constitucional me lo reconoció, así que yo me siento bien haciendo lo que a mí me gusta, que e' sembrá mi tierra*, revela el arraigo y amor que siente el hombre del campo hacia la tierra que ha trabajado durante décadas; pero también manifiesta la impotencia y frustración cuando injustamente es despojado de su derecho de propiedad. Para el campesino, el hombre que se despierta con la neblina, con el rocío de la madrugada que cubre sus cultivos y el cantar de los gallos, perder parcial o totalmente sus tierras es como perder la vida.

El tercer testimonio se refiere a la sentencia TC/167/13, de fecha 17 de septiembre de 2013, relativa a loma Miranda, mediante la cual el Tribunal Constitucional dispone que la exploración y explotación de recursos mineros (que son recursos naturales no renovables) deben ajustarse a criterios medioambientales sostenibles. En loma Miranda, la vida tiene derechos. Para el entonces senador de la República, Euclides Sánchez, esta decisión del TC representa *una protección a lo más importante que hay en la República Dominicana, para nuestra convivencia, nuestro patrimonio medio ambiental y nuestros recursos naturales [...] con esa sentencia [el Tribunal] asumió una posición patriótica amparado en las leyes, amparado en nuestra Constitución*.

Luis Carvajal (coordinador de la Comisión Ambiental de la UASD) consideró que a través de esta decisión, el Tribunal procedió a *sentar un precedente de altísimo valor, no solamente jurídico: es pedagógico, la sociedad dominicana aprende, tiene que aprender, tiene que beber desde él, tiene que*

*ser estudiada no solo por quienes se dedican a estudiar el derecho, tiene que llegar a las escuelas, para que se vea cómo tiene que interpretarse el derecho ambiental*.

Una labor pedagógica del TCRD que debe llegar a los centros educativos. Entre las metas más anheladas del Tribunal Constitucional se encuentra este pedimento del Sr. Carvajal. Desde su instalación, el Tribunal ha realizado los esfuerzos para que el sistema educativo dominicano cumpla con el mandato del artículo 63.13 de la Constitución, que ordena la enseñanza de la Constitución en los centros educativos públicos y privados del país. Enseñar la Constitución desde la escuela y los hogares, enseñar las decisiones que emite el máximo intérprete de la Ley de Leyes, es la única forma de construir ciudadanos y ciudadanas conscientes de sus derechos y sus deberes, capaces de exigir el respeto a la Constitución con ferviente amor a la patria, la cultura y nuestros recursos naturales.

El cuarto testimonio pertenece al señor Juan Prebisterio Meli, quien fue víctima de un accidente laboral, y el juez de amparo del Tribunal Superior Administrativo no le reconoció el derecho a pensión. El Sr. Meli elevó un recurso de revisión de la sentencia de amparo, alegando la vulneración al derecho a la igualdad, a la protección de las personas de la tercera edad y con discapacidad, y a la seguridad social. El Tribunal consideró, mediante la sentencia TC/0203/13, de fecha 13 de noviembre de 2013, que el juez de amparo, antes de emitir la decisión, no procedió a verificar las causas reales de imposibilidad para el trabajo, el derecho a pensión, y que incumplió el principio de celeridad y razonabilidad que prima en un caso como el que le ocupaba. Además, indicó que la parte recurrente no debe cargar con la inobservancia de los principios que

rigen a la Administración Pública. Por ello, el Tribunal ordenó la revocación de la sentencia y dispuso a los órganos competentes la compensación y pago correspondiente a la pensión por discapacidad en favor del señor Meli.

El señor Juan Prebisterio Meli, con lágrimas en sus ojos, manifiesta que *cuando se le niegan los derechos a un hombre eso es lo más grande de la vida*, y agradece que el Tribunal Constitucional le haya reconocido su derecho a pensión por accidente laboral. Este testimonio entristece las almas de quienes le escuchan y revela la importancia de que el juez de amparo, como juez garante de los derechos fundamentales, antes de emitir un fallo, pondere cuidadosamente las causas que impiden a un trabajador, que ha sufrido un accidente laboral, continuar de forma activa en el mercado laboral; por lo tanto, le impone la obligación de reconocer el derecho adquirido de todo trabajador, conforme a los principios y normas que rigen la seguridad social y el derecho a pensión, en la República Dominicana. Ningún ser humano puede ser expuesto a un estado de vulnerabilidad como el que fue sometido el Sr. Meli, por un juez que está llamado a velar por la protección de los derechos fundamentales; ahí radica la espina dorsal del juez de amparo.

El quinto testimonio recae sobre la sentencia TC/0194/13, de fecha 31 de octubre de 2013, mediante la cual el Tribunal tuvo que declarar la nulidad de una sentencia en la cual el juez ordinario no procedió a pronunciarse respecto a la naturaleza jurídica del islote de Cayo Levantado. La historia de esta decisión se remonta a que la familia Trinidad decía que tenía documentos que le acreditaban como propietarios herederos del islote, ubicado en la provincia de Samaná. El TC negó el usu-

fructo privado de Cayo Levantado, declarando que este pertenece al dominio público del Estado, conformado por bienes que no son susceptibles de propiedad privada, porque le pertenecen a todos los dominicanos y dominicanas.

Francisco Reyes, periodista y líder comunitario de Samaná, refiriéndose al impacto de esta sentencia, expresó que *esta decisión llevó a que el Estado garantizara la inversión ya hecha en Cayo Levantado, brindando seguridad a los inversionistas nacionales y extranjeros*. Cayo Levantado tiene un único propietario, y ese es el conglomerado humano sobre el cual recae la soberanía, el pueblo dominicano.

El sexto testimonio pertenece al señor Juan Javier Polanco, víctima de la incautación de su vehículo. El Tribunal determinó, mediante la sentencia TC/0021/15, que el castigo dispuesto para los infractores a la ley de tránsito es la multa penal como sanción, no así la retención de los vehículos, si bien recordó que existen excepciones en las cuales las incautaciones de un vehículo son factibles: a) Si no tiene matrícula; b) Si transita con una placa que no le pertenezca; c) Si tiene alterado o borrado el número de chasis; y, d) Si exhibe una placa no prescrita por la ley. El Tribunal ha reconocido la disposición que emitiera la Autoridad Metropolitana de Transporte (AMET), de comprometerse a acatar y cumplir esta decisión, garantía de derechos ciudadanos, en consonancia con principios y valores constitucionales.

El señor Polanco pensó que perdería su vehículo; sentir esta inseguridad y abuso arbitrario por parte de la AMET lo condujo a accionar en justicia. Expresa que decidió reportar porque casi todos los días era multado *yo voy a reportar eso, porque lo que ellos están haciendo conmigo y con los*

*demás [refiriéndose a los choferes] no está bien.* Cuando se le pregunta su parecer sobre la decisión, expresa *cuando el Tribunal falló a favor de nosotros, los choferes, yo me sentí muy bien porque pensé que ya eso se iba a terminar, esa zozobra.* Este testimonio revela la importancia de que el ciudadano conozca sus derechos, porque solo así podrá identificar cuándo una acción u omisión de autoridad traspasa los límites de la legalidad y vulnera sus derechos fundamentales. Toda la sociedad se beneficia cuando se frenan las arbitrariedades.

El séptimo testimonio se refiere a la solicitud del traslado de unos restos, que supuestamente pertenecían al ilustre Francisco Alberto Caamaño Deñó, al Panteón de la Patria. El 15 de enero de 2013, el Poder Ejecutivo promulgó la Ley núm. 4-13, mediante la cual creó la Comisión de Exaltación del coronel Francisco Alberto Caamaño Deñó al Panteón de la Patria. La Comisión conformada a tales fines, previo al traslado de los restos que han sido señalados como los del Héroe de Abril, solicitó al Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) realizar las pruebas y exámenes científicos correspondientes. El informe del INACIF reveló que los restos examinados no se correspondían con los del coronel Caamaño Deñó. En la sentencia TC/0071/15, del 23 de abril de 2015, el Tribunal determinó que el traslado de sus restos al Panteón de la Patria constituye un acontecimiento de interés nacional, y es de alta trascendencia que su traslado al Panteón esté revestido de certeza con relación a la autenticidad de sus restos. En ese sentido, la seguridad de la autenticidad de dichos restos constituye un aspecto indispensable para el cumplimiento de la Ley núm. 4-13, aspecto cuya inobservancia pudiera causar un daño al patrimonio histórico y cultural

de la nación, el cual se concretizaría con el traslado al espacio sagrado del Panteón de la Patria de unos restos distintos al que ordena la referida ley. Por lo tanto, el TC, reconociendo la valía del inmortal héroe de abril, exhortó a la Comisión de Exaltación del coronel Francisco Alberto Caamaño Deñó a realizar el acto in memoriam, es decir, el traslado simbólico de la figura del héroe nacional al Panteón de la Patria, como un reconocimiento de su respeto a los conceptos y valores de la constitucionalidad, y la lucha por la soberanía del país, lo cual se corresponde con el objetivo expresado por dicha Ley.

En esta ocasión, el hijo y la hermana del coronel Caamaño Deñó manifestaron que esos restos no pertenecían a su familiar y que por tal razón no debían ser trasladados a la morada final de nuestros héroes nacionales. Milagros Caamaño, hermana del héroe de abril, expresó que *como familia, mi ideal habría sido que estuviera en el Panteón de la Patria, pero como dominicana, como ser humano, los restos son restos, lamentable que no existan, pero los restos jamás van a borrar lo que Francis Caamaño hizo por nuestro país. El hombre que da su vida por su patria es un héroe y eso es lo que es él, un héroe;* mientras que su hijo, Francisco Caamaño Acevedo, cuando se refiere a la decisión tomada por el Tribunal Constitucional manifiesta *el Tribunal tomó la decisión de que serían trasladados los restos, pero los restos verdaderos del héroe nacional y por ello la tarja que se encuentra en el Panteón dice [...] en espera de sus restos.' El pueblo dominicano merece saber la verdad sobre qué pasó con los restos de Caamaño.*

Estos testimonios revelan honestidad e integridad, dominicanidad y la importancia de que los pueblos conozcan su historia y el

derecho a la verdad sobre lo que ha ocurrido con sus héroes. Los familiares de Caamaño, el Tribunal Constitucional mediante su decisión, han reconocido la importancia de respetar el Panteón de la Patria y han comunicado a las pasadas, recientes y futuras generaciones que penosamente los restos del héroe de abril están desaparecidos, pero que su hazaña merece ser reconocida por todas y todos los dominicanos, al repasar la historia, y que en una visita al Panteón de la Patria se detengan frente a su tarja. Rendir honor siempre será manifestación elevada de gratitud, pero rendir honor desde la verdad es el verdadero reconocimiento a los héroes que han dado su vida por la patria.

El octavo testimonio analiza la sentencia TC/0758/17, de fecha 7 de diciembre de 2017. Mediante esta, el Tribunal Constitucional estimó que concurrían las condiciones de excepcionalidad que justificaban la suspensión de la ejecución de la sentencia, no solo considerando el tiempo requerido para el montaje y organización de la actividad de manera eficaz, sino porque el carnaval vegano es un Patrimonio Cultural de la Nación y, por lo tanto, es obligación del Estado conservar el desarrollo y montaje de este evento, de alcance nacional e internacional, al tiempo que las limitaciones impuestas al mismo afectan los derechos colectivos de las personas que se dan cita en la actividad.

Esta decisión, amparada en el derecho a la cultura consagrado en el artículo 64 de la Constitución, recibió el apoyo de diversas personalidades involucradas en esta festividad cultural. El primero en manifestarse fue el entonces alcalde municipal de La Vega, Kelvin Cruz Cáceres, quien expresó que la decisión del Tribunal de Primera Instancia *desvirtuaba lo que es una tradición de más*

*de quinientos años de historia y de nuestra sociedad cultural La Vega, que trabajamos todo el año para recibir a todo el país en el mes de febrero; mientras que el abogado Tavaré Ramos Concepción calificó de muy sabias las argumentaciones dadas por el TC, indicando que el carnaval de La Vega representa un patrimonio cultural material e inmaterial de la nación dominicana.*

El Tribunal reconoció el valor patrimonial y cultural del carnaval vegano, pero también estableció que debían tomarse medidas que eviten una afectación mayor a los derechos de las personas que viven en las inmediaciones donde se celebra el carnaval durante todo el mes de febrero. Atendiendo a este llamado del Alto Tribunal, como manifiesta Rogelio Adames, Director de Planeamiento Urbano de la Alcaldía de La Vega, *la Oficina de Planeamiento Urbano, junto a la Unión Carnavalesca Vegana preparó un dossier de medidas, para regular las actividades para la construcción de las cuevas y la celebración del carnaval, las cuales fueron acogidas por el Comité Organizador, entonces esas medidas paliaron en un 90 % lo que eran las quejas de los vecinos del entorno de la celebración del carnaval.*

El Tribunal Constitucional *ha salvado el carnaval de La Vega, y con ello, la cultura dominicana*, porque no hay lugar a dudas de que las expresiones culturales dotan de identidad a los pueblos, y quitarles sus tradiciones culturales es despojarles de su identidad. Sin embargo, esta sentencia también envía un mensaje de que los derechos tienen límites y que para disfrutar de las prerrogativas fundamentales deben cumplirse deberes. El mensaje es claro. Los veganos tienen derecho a celebrar y continuar enaltecendo sus fiestas carnavalescas, pero también deben cumplir con el deber de tomar medidas que garanticen el

respeto de los derechos de los ciudadanos que habitan la zona de celebración.

El noveno testimonio hace referencia a la sentencia TC/0021/17, de fecha 18 de enero de 2017. Mediante esta decisión el Tribunal Constitucional protegió el medio ambiente y la conservación del equilibrio ecológico, al decidir sobre la revisión de un amparo preventivo en contra del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales. El mismo procuraba que se prohibiera la instalación de un aserradero en el Parque Nacional Juan Bautista Rancier, de Valle Nuevo, en el cual se pretendía extraer y procesar la madera de los troncos dejados por un incendio en esta área protegida. La acción de amparo fue rechazada, y los accionantes interpusieron un recurso de revisión ante este colegiado. Al conocer el fondo de la acción de amparo y luego de que una comisión de magistrados realizara un descenso al parque, el Tribunal, para acoger el amparo, determinó que permitir la tala de los pinos y otras especies vegetales afectaría gravemente la hidrografía de la isla, ya que en este valle nace el ochenta por ciento (80 %) de los ríos del país y, por tanto, el ecosistema podría resultar irremisiblemente deteriorado. Mediante esta sentencia, el Tribunal evitó un daño que podría ser irreversible a la hidrografía y ecosistema nacional. Valle Nuevo está a salvo.

El décimo testimonio hace referencia al derecho a la vivienda de los afectados de las tormentas Isaac y Sandy, ocurridas en octubre de 2012. La Comisión Nacional de Derechos Humanos intimó a la Gobernación Provincial de Azua y al Consejo de la Hidroeléctrica de Los Toros, a los fines de obtener el listado de los beneficiarios de un proyecto de 100 viviendas destinadas a los damnificados de las tormentas. Vencido el

plazo de esta intimación, la Comisión interpuso una acción de amparo ante la Cámara Civil, Comercial y Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Azua, que mediante sentencia de amparo núm. 478-2016-SORD-00045, dictada el 3 de junio de 2016 acogió parcialmente la acción y ordenó a los accionados la suspensión provisional de entrega del proyecto habitacional, hasta tanto se verifique que los beneficiarios serán las personas realmente damnificadas. Inconforme con esa decisión, el Consejo Hidroeléctrica de Los Toros y su presidente recurrieron en revisión constitucional en materia de amparo, con la finalidad de que fuera anulada la decisión del juez de amparo. El Tribunal Constitucional, mediante la sentencia TC/0821/17, de fecha 13 de diciembre de 2017, luego de proceder al cómputo de los plazos, decidió declarar inadmisibles, por extemporáneo, el recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por el Consejo Hidroeléctrica de Los Toros.

Los damnificados de las tormentas narran el estado de vulnerabilidad en el cual se encontraron, desde el paso de las tormentas que les arrebató sus hogares y pertenencias, hasta la decisión de inadmisibilidad del Tribunal Constitucional. Rudy Ramírez, damnificado, [...] *revisando la lista, no aparecíamos ninguno de los verdaderos damnificados [...] fuimos al Tribunal y ganamos el fallo [...]*; pero, como expresa el señor Rafael Ernesto Barrero Marchena *ni con la sentencia reconocen que nosotros somos los verdaderos damnificados y tienen la cachaza de sacarnos de la lista y meter a otros en la lista, a su convenio.*

La decisión del Tribunal garantizó el derecho a la vivienda, consagrado en el artículo 59 de la Constitución, en beneficio de



las familias que deben ser las legítimas beneficiarias, las damnificadas por las tormentas Isaac y Sandy, de la provincia de Azua. El representante de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el señor Manuel María Mercedes, consideró que el TC, con este fallo, *se ha casado con la gloria y que envía un mensaje a la sociedad dominicana para que en el marco de los derechos fundamentales, pudiéramos acudir a ese tribunal, y yo por eso la valoro como una sentencia positiva, una sentencia ejemplar que envía un buen mensaje a la sociedad de que aun en medio de las dificultades tenemos organismos que actúan en correspondencia de la Constitución y en correspondencia con los derechos que la Constitución le ha facultado a los ciudadanos*. Sin garantías no hay derechos; los derechos valen lo que valen sus garantías.

El Tribunal Constitucional hace justicia. Los testimonios presentados revelan gratitud y confianza en la justicia constitucional. Además, evidencia la materialización del sueño esbozado por el presidente del TC, el Dr. Milton Ray Guevara, quien, en el marco del discurso de rendición de cuentas del año 2013, expresaba que aspiraba a que el Tribunal se convirtiera *en un espacio ciudadano*. Hoy en día, sin lugar a dudas, el Tribunal Constitucional es *un espacio ciudadano* y se está convirtiendo en *la Biblia institucional de la Nación dominicana*. El Tribunal Constitucional cumple, día a día, con su labor medular de dar prioridad a las necesidades de la ciudadanía y así lograr que se cumpla con la función esencial del Estado dominicano, consagrado en el artículo 8 de la Constitución, que es *la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad [...]*.

Hay que destacar que las diez sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, que han sido evaluadas a partir de los testimonios de las personas beneficiadas con el reconocimiento de sus derechos, materializan lo que plasmó el constituyente dominicano, cuando no jerarquiza la valía de los derechos fundamentales contenidos en ella; más bien, permite la convivencia de los derechos civiles y políticos con los derechos económicos, sociales, culturales, deportivos y con los derechos colectivos y difusos. El Tribunal Constitucional se ha colocado el traje solemne de proteger y garantizar de forma efectiva todos los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

El peregrinaje administrativo y jurisdiccional de los ciudadanos, en busca del reconocimiento de sus derechos y libertades no reconocidas o quebrantadas, se detiene en la puerta de la infraestructura que alberga al máximo intérprete de la Constitución. No por casualidad, sino por causalidad, la casa del Tribunal Constitucional lleva el nombre del libertador de la patria y primer constitucionista dominicano, Juan Pablo Duarte; y se encuentra irradiado por los colores del pabellón tricolor que nos da la bienvenida y nos despide de él, porque resulta imposible entrar o salir del TC sin colocar la vista en la plaza de la bandera dominicana, símbolo de la dominicanidad y los caídos en combate, en defensa de nuestra soberanía. En la República Dominicana, para alcanzar desarrollo humano y justicia social, es imperativo el respeto a la Constitución, las leyes y los precedentes del Tribunal Constitucional.

## Sección Inmemoriam





## ¿QUIÉNES ESCRIBEN LA HISTORIA?

LEONOR TEJADA CURIEL  
Encargada de Departamento  
de Documentación y Publicaciones

He observado estas páginas vacías por más de 6 meses. Desde que el Comité Editorial del Anuario me encargara esta pieza descriptiva de la vida y obra de mi padre, Adriano Miguel Tejada, el pasado 11 de marzo 2021, a menos de 100 días de su fallecimiento, no he podido más que preguntarme: ¿cómo describir con palabras la grandeza de un hombre? ¿Cómo rendir un homenaje justo? ¿Cómo captar la esencia de un niño de pueblo sin recursos ni privilegios que en pocos años se abrió paso en la sociedad precaria del siglo XX hasta convertirse en un modelo de referencia ciudadana que participó activamente en el quehacer de las páginas de la historia contemporánea de la República Dominicana? ¿Cómo lograr hacer de esta pieza, la más difícil y posiblemente la más significativa

que he escrito hasta ahora, algo útil para quién no lo conociera en vida?

Me temo que estas páginas serán, entonces, un intento de recoger pinceladas de las grandes luces que lo hicieron brillar en las áreas del saber que su vida impactó y que lo hicieron merecedor del recuerdo amoroso y considerado de cientos de personas que lo conocieron y otras que caminaron junto a él en diferentes momentos de su vida. Busca recoger su impronta como historiador, abogado, periodista y activista cultural así como honrar su amor incondicional a la Patria y a su querido pueblo natal, Moca. El lector sí encontrará en estas páginas, en honor a su dedicación con la calidad de esta publicación especializada, el único lugar hasta la fecha donde se compila su vida de forma integral, junto a detalles jamás contados de su historia personal y profesional, que lo llevaron a la grandeza y a ser inmortalizado en el corazón de todos los dominicanos que vivieron la historia social y política de los últimos 50 años de la República Dominicana.

### ADRIANO Y SUS ORÍGENES

Un refrán ancestral dice que para criar a un niño se necesita todo un pueblo, porque son las costumbres compartidas, los gestos, las actitudes, las conductas, las que modelan el carácter del niño o niña que se va volviendo hombre o mujer ante la mirada atenta de toda la gente. Niños que... llevan internamente esa noción de independencia que los hace fuertes, porque poseen, como decía Ernesto Renán, el “sueño de un futuro compartido”.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Tejada, Adriano Miguel. *Los AM de Diario Libre*. “Naciones”. Miércoles 1ro. de diciembre de 2004. Pág. 29.

Adriano Miguel Oscar Tejada Escoboza nació en Moca, provincia Espaillat, la mañana de un jueves 2 de diciembre de 1948, fruto de la unión de Miguel Joaquín Tejada Guzmán y doña Ramona Amparo Escoboza de Tejada. Único hijo varón y mayor que sus hermanas Mariana de Jesús y Carmen Aracelis, vivió sus primeros años en el hogar de la familia, una casa de madera ubicada en la calle Colón, primera calle de esa comunidad pueblerina, a pocas cuadras de la Iglesia Nuestra Señora del Rosario.

Tuvo la dicha de ser hijo de una maestra quien se dedicó a su formación y alfabetización desde temprana edad. Al hablar sobre su niñez, describía a su madre así:

“Ella inculcó en mí gran parte de lo que soy: me enseñó el amor a la lectura, a la historia y a la literatura, y como buena maestra que era, me formó en las buenas maneras, en el respeto y en el concepto del buen ciudadano. No tengo con qué pagarle aunque hoy tuviese la fortuna que no tengo. Conocí de mi madre la angustia del salario breve y cómo se le salía del pecho el corazón por ayudarnos a “quedar bien” en todas las actividades en que nos metíamos. De ella aprendí el sentido de la solidaridad, de que “el ruido no hace bien y bien no hace ruido”. Ella me cuidó, me comprendió, me animó cuando desfallecía en el largo camino de la vida, y siempre encontró la forma de hacerse sentir presente en todos los momentos de mi existencia. La evoco y la veo trabajando siempre, enseñando siempre, orientando siempre y con un escudo en la mano para defendernos siempre de todos los ataques. La recuerdo grande, cada día más grande en el recuerdo agradecido.”<sup>2</sup>

Doña Amparo era reconocida por sus dotes de maestra y repostera. Varias generaciones de importantes mocanos y mocanas pasaron por sus aulas. En sus años de

docencia, aún con la precariedad propia de ser maestra de pueblo durante una dictadura, fue pionera en la integración de varones y hembras en las escuelas públicas y se reconoció su especial capacidad para alfabetizar adultos y su don para enseñar a leer y escribir a niños sordos. A la caída de la dictadura, fue de las primeras maestras reclutadas para participar en cursos de actualización magisterial en Puerto Rico, patrocinados por la Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID) de los Estados Unidos. Hoy una calle de Moca lleva su nombre.

De igual modo, admiraba de su padre su carácter y entrega al trabajo honroso. Al mirar en retrospectiva, Adriano hacía honor público a los sacrificios que hacen los hombres del campo y padres de familia por sus hijos, describiendo el ejemplo dado por su padre:

“Tuvo la valentía de casarse con mi madre en una época en que los hombres no se casaban con mujeres que supieran más que ellos. Mi mamá era maestra y él, en ese entonces, dependiente de una tienda.

Al poco tiempo de casados se independizó y se dedicó a comprar “frutos del país”, que entonces eran maíz, habichuelas, café y cacao, en unos casos para vender en los mercados más grandes como los de la capital y Santiago, y en los otros, para entregar a las procesadoras.

Cuando la cosa se puso dura en el país se fue al Este a tirar caña para los ingenios, vendió mangos y hasta tuvo que marchar a los Estados Unidos a trabajar en una factoría. De él aprendí que no se rehúsa trabajo si es lícito y ayuda a la enorme responsabilidad de mantener a un hogar y a los hijos. Tenía fama de hombre serio y justo con sus trabajadores.

Como todos los padres de todos los tiempos que laboran con un ingreso breve, era tacaño con sus hijos, a los que nos enseñó que el dinero que “merecemos” hay que ganárselo dignamente. La lección se ha mantenido conmigo por toda la vida. Le encantaba escuchar emi-

<sup>2</sup> Tejada, Adriano Miguel. *Los AM de Diario Libre*. “Madre...”. Sábado 24 de mayo de 2008. Pág. 173.

soras “de fuera” y conversar con sus compueblanos sentado frente a la casa al caer la tarde. Murió tranquilamente y hoy lo recuerdo como el hombre que sin hablar mucho llenó mi vida de valores.”<sup>3</sup>

Adriano Miguel fue un hombre de pueblo, cercano, amable, solidario, de grandes luces y muy trabajador. Recibió su instrucción básica en la escuela pública Ecuador, que en ese entonces solo admitía varones; luego, pasó al Colegio Santo Domingo Savio, para los niveles de educación intermedia, concluyendo el bachillerato en el Liceo Domingo Faustino Sarmiento. Durante este tiempo, al terminar diariamente sus clases, regresaba a su casa, para ayudar a su madre en el negocio familiar. Pasaba las primeras horas de la tarde en el patio trasero, batiendo bizcochos al aire libre, en envases rústicos propios del oficio, manejando con destreza la maquinaria para imprimir lazos y cintas con el nombre de la quinceañera que celebraría ese fin de semana o preparando los encargos que su madre terminaría con el toque artístico que le caracterizaba. El resto del día, lo dedicaba a sus deberes y pasiones. Amaba la música, los deportes, la historia y una buena conversación. Era capaz de conversar con todo el mundo y siempre tenía un chiste o una anécdota que contar para cada ocasión. Lector voraz desde muy joven, poseía una vasta cultura y siempre que podía, enseñaba. Tenía un espíritu joven, abierto a la innovación y a las nuevas ideas. Nunca olvidaba un favor y era amigo de sus amigos.

José Rafael Lantigua, su amigo de toda la vida, aún relata con una gran sonrisa en el rostro las aventuras con “Linche”, apodo que le fue asignado por sus amigos y com-

pueblanos en vista de sus cualidades personales, el cual cargó con mucho orgullo el resto de sus días:

“... lo consideraban un niño prodigio.... Con tan solo doce años, en el apogeo de Elvis y Chubby Checker, formó un grupo de Rock and Roll junto a Luis Ovalles. Lo llamó “The Ready Boys” (Los Chicos Listos) y él fungía de cantante principal, puesto que en Moca solo dos personas sabían inglés, él y Rafael Toribio... Posteriormente, Linche fundó otro grupo musical, al que Luis Ovalles se une y del cual surgen “Los Juveniles”, una orquesta que causó furor durante años en todo el Cibao, extendida luego a Santo Domingo. ... Llegó incluso a componer un merengue que hizo fama, en honor de Cipriano Bencosme, el guapo mocano que enfrentó la intervención norteamericana de 1916 y la dictadura de Trujillo, en sus inicios... Gracias a él disfrutábamos, junto a amigos comunes, devotos de la música que gustábamos en esos años inolvidables, de genios musicales que hoy solo podrán tener presente algunos coleccionistas. [...] En 1970 ambos propusimos públicamente la creación de un Instituto de la Juventud, con la finalidad de orientar a los jóvenes y de facilitarles fuentes de formación al estilo de uno que habíamos conocido por publicaciones de Costa Rica. Don Rafael Herrera nos dedicó dos editoriales que nos abrirían las puertas de la “fama”, pero desistimos de la propuesta cuando vimos que podíamos ser utilizados en un proyecto que nos nació a los dos sanamente y que algunos sectores de izquierda entendieron que “hacía juego al gobierno de Balaguer. Víctor Gómez Bergés tenía entonces su propio partido, el Movimiento Nacional de la Juventud, era amigo nuestro y de nuestras familias, y algunos confundieron ambas cosas. El proyecto, además, era inviable en un gobierno como el de Balaguer. Con los años, nos reiríamos de lo acontecido, y ambos creíamos que ese Instituto de la Juventud fue el prelude de lo que sería, muchos años después, la Secretaría de Estado de la Juventud”.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Tejada, Adriano Miguel. *Los AM de Diario Libre*. “Recuerdos de mi padre.” Sábado 28 de julio de 2018. Pág. 589.

<sup>4</sup> Lantigua, José Rafael. “Que la tierra te sea leve, querido Linche”. En: *Diario Libre*, ed. 04 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://www.diariolibre.com/opinion/lecturas/que-la-tierra-te-sea-leve-querido-linche-FI23097064>

Coincidieron sus primeros años con la era trujillista, sus días marcados por un ritmo de vida que caracterizaba una época de opresión, anterior a la conocida globalización, en donde solo unas pocas casas tenían televisores con canales locales y donde las noticias oficiales viajaban casi de forma exclusiva por medios periodísticos impresos y radiales. Sin embargo, en esos años, el pueblo que lo vio crecer vivía un tiempo de bonanza, y “vio la edificación de nuevas construcciones que aún hoy testimonian una época de esplendor.”<sup>5</sup> Eran años de fervor cultural y de una inquietud auténtica de superación y desarrollo intelectual:

“Formé parte de una generación que leyó de todo. Acababa de terminar la dictadura y teníamos hambre de aprender, de ponernos al día con las novedades de la libertad, aunque algunas de las lecturas provenían de libros muy viejos...

Yo, por ejemplo, me pasé la niñez leyendo la revista “Billiken”, que editaba en Argentina don Constancio C. Vigil... Decía que leímos de todo: desde Vargas Vila a José Ingenieros; desde Marx y Lenin, hasta José Ortega y Gasset. Desde las principales novelas de la literatura universal, hasta la mejor poesía. Leíamos hasta los “paquitos”, o cómics. Era como una competencia, no apostada, a quien leyera más. A ello contribuyeron los precios y, por supuesto, casi todas las ediciones que leímos eran baratas, pero no importaba.”<sup>6</sup>

Aventajado por sus conocimientos, inteligencia y memoria prodigiosa, fue exonerado de cursar varios niveles del ciclo básico, lo que le llevó a ser admitido en la universidad con apenas 16 años de edad. Ingresó como estudiante de derecho en

la Universidad Católica Madre y Maestra, cuando esta solo ofrecía tres carreras y las matrículas reflejaban el orden de ingreso, siendo el, el estudiante número 320 en apostar por la propuesta curricular de esta nueva institución educativa. Sus primeras clases las tomó en las aulas del Politécnico Femenino, en el año 1964, y en el 1967, fue de los primeros en estrenar lo que hoy es el campus de Santiago, cuando solo contaba con cuatro de sus 10 edificios.

En sus propias palabras, Adriano Miguel describió sus años de estudios universitarios:

“En el Politécnico pasamos la guerra de abril de 1965, que fue testigo de la primera protesta estudiantil en la universidad, y jugamos pelota en la avenida Estrella Sadhalá de tránsito escasísimo entonces. En cada uno de los programas ofertados, la universidad nos proveyó de los mejores profesores. Como parte de nuestra formación, los estudiantes de derecho viajamos a Martinica, a mejorar nuestro conocimiento del francés y los de ingeniería lo hicieron a Puerto Rico, al recinto de Mayagüez, a recibir docencia y práctica en laboratorios que entonces no se contaban en el país... Había que vivir esos tiempos para entender el esfuerzo requerido para crear una institución que se constituyera en orgullo nacional y para abrir un campus moderno en menos de cinco años de fundada y con el país apenas salido de la más sangrienta de las dictaduras.”<sup>7</sup>

## ADRIANO Y LOS DEPORTES

Desde joven practicó béisbol, fútbol, baloncesto y voleibol en su ciudad natal, donde también ejerció de árbitro en esas disciplinas. Félix Disla Gómez, ingeniero y

<sup>5</sup> Rosario Candiellier, Bruno. “Las letras en Moca (1 de 4)”. En: *El Siglo*, ed. 27 de diciembre de 1997. Disponible en: <https://mocanos.net/las-letras-en-moca/>

<sup>6</sup> Tejada, Adriano Miguel. *Los AM de Diario Libre*. “El libro”. Miércoles 22 de abril de 2009. Pág. 207.

<sup>7</sup> Transcripción de las palabras pronunciadas por Adriano Miguel Tejada en el acto del 50 aniversario de la clase graduada de 1969, de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra. Santiago de los Caballeros, 21 de junio de 2019.

cronista deportivo que lo conoció en Moca, lo recuerda como un pionero que siempre estuvo a la vanguardia con la utilería de última generación, ya fuera como árbitro o portero: “*Cuando los canserveros comenzaron a utilizar protección en el pecho, fue Adriano el que primero las trajo al país*”.<sup>8</sup>

Fue fundador y primer secretario de la Unión Deportiva de la provincia Espaillat, presidente de la Asociación de Fútbol de la provincia Espaillat y primer vicepresidente de la Federación Dominicana de Fútbol.

Asimismo, miembro de la Asociación de Cronistas Deportivos de Santiago, de la que fue también directivo en varias ocasiones. Miembro de la Asociación de Árbitros y Anotadores de Santiago. En esa virtud, fue árbitro en los torneos de béisbol de la ciudad y en los torneos de la Liga de Verano del Cibao.

También fue juez de boxeo, ganando por varios años el trofeo al Juez del Año, en Santiago. Árbitro de fútbol, participando tanto en torneos nacionales como en los torneos locales de Moca y Santiago.

En su paso como decano de Estudiantes de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, fue el creador de los Juegos Deportivos (las Olimpimaymas) que todavía se celebran, más de 40 años después. En esa condición, persuadió a la academia de crear un equipo en segunda división y gestionó decenas de becas para talentos que gracias al deporte pudieron estudiar una carrera. Como consecuencia, el equipo universitario representativo de Santiago obtuvo el Campeonato Nacional de Béisbol.

En la década de los 80, Adriano Miguel Tejada dirigió las relaciones públicas del equipo de béisbol profesional Águilas Ci-

bañas, dejando a su paso un sólido recuerdo por su excelente labor. Se le reconoce también por su colaboración activa en la realización de los Juegos Centroamericanos y del Caribe celebrados en 1986.

Como director del diario *La Información*, colaboró efectivamente en la promoción de los deportes en la ciudad de Santiago y la región, dando particular cabida al deporte amateur.

Fue comentarista deportivo del béisbol de las Grandes Ligas y de fútbol americano, y mantuvo un programa deportivo matutino en Radio Azul, junto a Freddy Elmer Toribio y Luichy Sánchez.

Desde su posición como director de medios, le dio al deporte “un soporte informativo que muy pocos medios en este país se lo daban. Adriano me enseñó que las noticias buenas, las noticias con una anécdota de sentimiento del atleta, hacen humano al atleta y hacen humano a quien las relata”<sup>9</sup>, expresó una vez Bienvenido Rojas, cronista deportivo.

En noviembre de 2019, la Unión Deportiva de Santiago (UDESA) lo reconoció con el premio *Hanns Hieronimus*, que distingue a personas que promueven el espíritu deportivo en favor de la sociedad. El galardón contempla el reconocimiento a personas laboriosas dentro del movimiento deportivo, y que por cuyas acciones no reciben ningún tipo de retribución material.

## ADRIANO Y EL DERECHO

Sin temor a equivocarme, la decisión de mi padre por la carrera de derecho fue

<sup>8</sup> Pérez Neró, Nathanael. “El deporte flechó a Adriano y él correspondió con gran altura”. En: Diario Libre, edición del 03 de diciembre 2020. Pág. 30.

<sup>9</sup> Rojas, Bienvenido, cronista deportivo. En: “Inspiradores: Adriano Miguel Tejada”. Ser Humano TV, ed. 13 de noviembre de 2021. Disponible en: [https://www.youtube.com/watch?v=fJT\\_NSYMeU](https://www.youtube.com/watch?v=fJT_NSYMeU)

meramente circunstancial. Me relató, más de una vez, que sus pasiones siempre fueron el periodismo y la historia, pero en el momento que le tocó realizar sus estudios universitarios no ofrecían la carrera que anhelaba y tuvo que escoger “lo más cercano”, dejando esa asignatura pendiente. Sin embargo, esta decisión no mermó su talento o dedicación en absorber, cual esponja humana, todo lo relacionado a las leyes y teoría del derecho dominicano y francés. Encontró, en su contenido curricular y la calidad privilegiada de sus profesores, el ambiente idóneo para robustecer su pensamiento crítico y argumentativo, que lo llevó a destacarse entre sus pares, quienes lo reconocían comúnmente como “una biblioteca andante”.

Esta distinción lo llevó a ser notado por uno de sus profesores, el Dr. Artagnan Pérez Méndez, quien le ofreció su primer trabajo como paralegal en su oficina de abogados y notaría con domicilio mocano. Allí pudo aplicar sus conocimientos bajo la mentoría de quien fuera considerado como “el jurista mocano que más aportes hizo a la jurisprudencia dominicana”<sup>10</sup>. Continuó destacándose como abogado en esta localidad luego de su graduación en la tercera promoción de derecho, en el año 1969.

En el año 1971, aceptó ingresar a laborar como profesor en su alma mater, iniciando una nueva etapa de vida en Santiago de los Caballeros, que lo llevó a completar un ciclo académico y administrativo que incluyó responsabilidades como profesor de asignatura en esta universidad por casi 20

años, decano de estudiantes, asistente del rector, profesor asociado, director de la carrera de Derecho y decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Administrativas.

En esas aulas, donde impactó la vida de cientos de hoy brillantes profesionales, pudo sembrar en terreno fértil el amor por la historia y por la Patria, el respeto por las leyes, la importancia de un Estado garantista, pero sobre todo, a desarrollar un espíritu crítico y cuestionador. Una de sus virtudes más apreciadas era su ojo clínico para identificar diamantes en bruto. Los atraía, los pulía, y cuando estaban listos, los dejaba brillar con luz propia. Como maestro, era feliz cuando uno de sus discípulos lo aventajaba en cualquier área del saber.

En sus palabras, Eduardo Jorge Prats, abogado especialista en derecho constitucional, describe su experiencia como alumno: *“Tuve la oportunidad de ser su alumno en Derecho Constitucional y aseguro que sembró en mí esa llama, esa pasión por el Derecho Público y con la historia también del derecho constitucional. Adriano fue para nosotros, para mí y para muchas generaciones... nos cautivó, nos enseñó a conocer, por ejemplo, a Paolo Biscaretti di Ruffia, en derecho constitucional; a Karl Loewenstein; los grandes tratadistas. Estudiamos con los grandes referentes y además, lo hacía de un modo que la hora de clases pasaba que ni nos dábamos cuenta, porque también las llenaba de muchas anécdotas, como era él.”*<sup>11</sup>

En poco tiempo, este destacado joven abogado fue seleccionado para una beca Fullbright en los Estados Unidos. Allá es-

<sup>10</sup> Narciso Pérez. “Designan con el nombre de Artagnan Pérez Méndez el Palacio de Justicia de Moca.” En: *Diario Libre*, ed. 23 de octubre de 2019. Disponible en: <https://www.diariolibre.com/actualidad/designan-con-el-nombre-de-artagnan-perez-mendez-el-palacio-de-justicia-de-moca-F115487772>

<sup>11</sup> Jorge Prats, Eduardo, abogado constitucionalista. En: *“Inspiradores: Adriano Miguel Tejada”*. Ser Humano TV, ed. 13 de noviembre de 2021. Disponible en: [https://www.youtube.com/watch?v=fJT\\_NSYYMeU](https://www.youtube.com/watch?v=fJT_NSYYMeU)



tudió Master of Arts en Ciencias Políticas, por Temple University en Philadelphia, regresando al calor de su pueblo natal y a las funciones administrativas en la universidad, en el año 1978.

Mientras ejerció las funciones de director del Departamento de Ciencias Jurídicas en la UCMM, continuó sus aportes al derecho dominicano, relanzando y dirigiendo la Revista de Ciencias Jurídicas. De igual modo, fue miembro activo de una novedosa revista especializada, con el nombre de Eme-Eme, Estudios Dominicanos, editada por la ya Pontificia universidad, y de la cual formó parte de su Consejo de Redacción. En este tiempo, escribió para esta revista uno de los ensayos jurídicos por los que es más recordado, y el que lo llevara a consolidar el nivel de su estatura intelectual entre sus homólogos del ámbito jurídico nacional, titulada “¿Es inconstitucional la Constitución?”.

Su vida académica también incluyó la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña y el Instituto Militar de Educación Superior “Gral. de Brigada Juan Pablo Duarte”, el programa de la Creighton University en el país; y convergió con otros estudios de idiomas, periodismo, historia política y de Metodología de la Enseñanza en las universidades de Pittsburgh y West Virginia, Estados Unidos y en la Católica Madre y Maestra.

Agotado su período administrativo en la universidad que lo formó, se propuso perseguir la profesión periodística que había supeditado más de una década atrás. Nunca dejó de lado su formación académica y vio en el Derecho una vía más para hacer cumplir su vocación al mejoramiento de la institucionalidad del país. Lo encontramos, pues, en innumerables momentos de la historia social y política dominicana,

sirviendo de asesor y consultor en temas jurídicos para personalidades públicas e instituciones del sector público y privado.

Colaboró en la formación en materia constitucional a los legisladores y diputados en varios períodos de gobierno; fue miembro de decenas de comisiones redactoras de leyes y miembro de la Comisión Redactora del proyecto de la Constitución dominicana del 2010, así como actualización y creación de legislación en materia de medios de comunicación. Contribuyó a la doctrina dominicana con obras como “Constitución Comentada de la República Dominicana”, que lleva cuatro ediciones; “Manual del Legislador Dominicano”, con dos ediciones, y “Seminario Reforma Institucional y Democracia”. De igual forma, numerosos artículos han sido publicados en revistas especializadas. Por su parte, el Consejo General del Poder Judicial de España publicó sendas separatas con sus opúsculos “La Administración de Justicia y el Respeto de las Garantías Fundamentales. El caso de la República Dominicana”, y “La Carrera Judicial en la República Dominicana”.

Particularmente, desde la instauración del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, el 26 de enero de 2012, bajo el mandato de su juez presidente, Dr. Milton Ray Guevara, formó parte del claustro de expertos confiados para la formación en materia constitucional, tanto a nivel nacional como para la diáspora dominicana radicada en Estados Unidos. En honor a su memoria, esta edición también recoge la conferencia magistral ofrecida en 2014, en ocasión del 170 aniversario de la Constitución dominicana, titulada “Por una teoría constitucional dominicana”, donde habla de los antecedentes, influencias y devenir de la Constitución, concluyendo con un es-

bozo de lo que serían los elementos de una teoría constitucional dominicana a la luz de las disposiciones de la Ley Sustantiva del 26 de enero de 2010 y la labor jurisprudencial realizada por el Tribunal Constitucional hasta ese momento. Del mismo modo, se integró al equipo editorial de varias publicaciones editadas por esta alta corte, para beneficio del sector judicial, entre las cuales fue el editor de todos los volúmenes de este Anuario Institucional, hasta su fallecimiento. Su último trabajo intelectual de índole jurídico y, del mismo modo, su última aparición pública, la realizó en el marco del acto de develamiento de la tarja conmemorativa a las constituciones redactadas en Santo Domingo, el 24 de noviembre de 2020, en el Congreso Nacional, en la que fue orador invitado con su conferencia “Las Reformas Constitucionales y la Ciudad de Santo Domingo, capital de la República Dominicana”.

## ADRIANO Y SU FAMILIA

“Rent” es un famoso musical de Broadway, con música y letras de Jonathan Larson, basado en la ópera *La bohème*, de Giacomo Puccini. Su trama central gira en torno a un grupo de jóvenes que luchan por salir adelante en los años 90, bajo la constante amenaza de situaciones difíciles, donde se ponen a prueba sus valores y amistad. El segundo acto comienza con todo el elenco formando una línea y explicando, al ritmo de las letras de la canción “Tiempos de amor” (en inglés “*Seasons of Love*”), que la mejor forma para medir el paso del tiempo es el amor.

La vida de mi padre estuvo impregnada de incontables muestras de amor de todo tipo. En palabras de los griegos, rebosó su vida de temporadas de amores *ágape*,

*philia*, *storge* y *eros*. Vino de una familia de padres y hermanas que lo apoyaron en cada etapa de su vida. Orgulloso de sus raíces, le decía a todo el que podía que Moca era sepulturera de tiranos, cuna de héroes y mujeres hermosas. Allí encontró amigos del alma como José Rafael Lantigua, José Rafael Vargas, George Díaz (Punco), Frank Curiel, Eduardo García Michel, entre muchos otros. Haciendo eco de su encantadora personalidad, dejaba una cálida huella donde quiera que fuera.

Su primer gran amor fue la Srta. Himilce Victoria De Peña Díaz, oriunda de La Vega Real, a quien enamoró por tres largos años, vía correspondencia escrita y cortas visitas, vigiladas por chaperones, los fines de semana, como era la costumbre de la época. La desposó el 26 de diciembre de 1970 y procreó sus tres primeras hijas a las que llamaron Himilce Amelia, Carmen Tulia y Miguelina, nacidas en los años 1971, 1973 y 1978, respectivamente. Este matrimonio feliz y fecundo se vio sometido nuevamente a la distancia cuando viajó al extranjero, a continuar sus estudios de maestría.

A su regreso, se enfocó en desarrollar su carrera en la universidad y aplicar todo lo que había aprendido. José Rafael Vargas ha dicho abiertamente que en sus archivos atesora, hasta el día de hoy, las cartas que le escribiera mientras estudiaba en Philadelphia, Pittsburgh y West Virginia, donde le contaba de sus avances, de sus lecturas, de sus aventuras, de sus sueños de regresar a su país para poner en ejecución lo aprendido en las universidades norteamericanas.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> Lantigua, José Rafael. “Que la tierra te sea leve, querido Linche”. En: *Diario Libre*, ed. 04 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://www.diariolibre.com/opinion/lecturas/que-la-tierra-te-sea-leve-querido-linche-FI23097064>



Siendo un hombre divorciado, volvió a casa de sus padres, en Moca, y viajaba diariamente a Santiago, a sus múltiples obligaciones laborales. Tiempo después, conoció a Leonor Curiel Pérez, hija del comerciante mayorista Francisco Curiel Lara y Leonor Pérez Vásquez, a quien le ofrecía “bolas” hasta su alma mater en Santiago, universidad donde cursaba sus estudios de contabilidad la joven Leonor. Kilómetros de conversaciones después, en el año 1980, unieron sus vidas y se mudaron a Santiago, donde trabajarían ambos y procrearían a Leonor del Carmen, en febrero de 1986, y a María Raquel, en mayo de 1987. En noviembre de ese mismo año, la menor de todas sus hijas sufrió una complicación y falleció, marcando sus vidas para siempre y sus escritos periodísticos con cada aniversario. Aníbal de Castro, al prologar una de sus obras, hace alusión a esto:

“No faltan las notas personales en el catálogo de sus columnas en Rumbo. Noviembre, el mes en que escribo este prólogo, se presta para que el autor abra su mundo interior y asomen las heridas que dolorosamente comparte con los lectores en su entrega del 5.11.96: *“Nunca supe por qué no me gustaba noviembre, hasta noviembre de 1987, cuando mi hija de seis meses, María Raquel, se fue a soñar con los ángeles del Cielo... Entonces, supe que noviembre no era solamente un mes de pérdidas para los árboles sino que también robaba vida por todos lados”*. Párrafos bien logrados, con desgarreros del alma entre líneas y que reaparecen cada año con la seguridad de las estaciones”.

Nueve meses después, el 03 de agosto de 1988, Adriano Miguel sufre la pérdida irreparable de su madre. Su esposo, don Miguel, la extrañaría diariamente por una década más, hasta su reunión con el Señor, en 1997.

En 1992, Adriano Miguel y Leonor continuaron su vida conyugal en Santo

Domingo, luego de aceptar una oferta laboral que les llevarían a establecerse en la capital del país por el resto de sus días. Su unión matrimonial continuó hasta 1996, manteniendo su cariño y apoyo durante la enfermedad de Leonor y su posterior fallecimiento, el 15 de septiembre de 2003. En ese momento asume los roles de ambos padres para su hija Leonor, quien tenía apenas 16 años.

Su primera nieta, María Amelia González Tejada, hija de su primogénita Himilce Amelia, trajo consigo una nueva temporada de amor. En febrero de 1996 experimentó por primera vez la complicidad inocente de ser abuelo y una nueva oportunidad de amar más profundamente a su familia. Y así, con el fervor que caracterizó los últimos años de esa década, casó brevemente con la Sra. Mayra García, con quien no tuvo descendencia. Mientras, el siglo XXI se abrió paso, lleno de revoluciones sociales y tecnológicas. Esos aires de esperanza y de nuevos comienzos, trajeron consigo también la expansión de la familia Tejada. En 2001 nacieron sus nietas Camila Salomé e Himilce del Carmen, hijas de Himilce Amelia y Carmen Tulia, respectivamente.

Mi padre, rodeado de hermanas, hijas y nietas, bromeaba todo el tiempo de que su situación se parecía a la de la inmaculada Virgen María, ya que nunca conoció varón. Era un chiste familiar que guardaba en su interior un anhelo de su corazón. Unos pocos años más tarde, en agosto de 2006, se cumplió su deseo cuando su tercera hija, Miguelina, trajo al mundo a su primer y único nieto varón, a quien llamaron Enrique Munir. Finalmente, disfrutó ampliamente en vida de sus dos últimas nietas, Sofía Victoria y Lucía Esperanza, nacidas en los años 2009 y 2011, respectivamente. Al hablar de sus hijas, declaraba públicamen-

te que “Ellas y mis nietos son, en verdad, el “porvenir de mis huesos y de mi amor”, como canta el poeta.”<sup>13</sup>

A mediados de 2016, se dio una nueva oportunidad en el amor, cuando contrajo nupcias con la también mocana Justina Altagracia Cartagena Ovalles, madre de Pura Amalia, Eduardo Vicente y Ramón Bienvenido (Monchy). Toda la prole de Justina dice haber encontrado en don Adriano al mejor padre y abuelo del mundo. Finalmente, este amor sincero y más maduro por Justina, llenó su vida de nuevos colores y lo acompañó incondicionalmente por el resto de sus días.

## ADRIANO Y LA HISTORIA

Adriano Miguel Tejada siempre fue un apasionado de la historia. Veía en ella un camino para la evolución integral del ser humano: “*La historia es maestra si los alumnos quieren aprender sus lecciones. Si no quieren, se pasan la vida repitiendo los errores e intentando empezar de nuevo.*”<sup>14</sup>

Hoy, las páginas de la historia dominicana están selladas con la tinta indeleble de los aportes que en vida realizó para el rescate de nuestros orígenes históricos y culturales, así como para la construcción de un Estado democrático de derecho. Desde muy joven combinó su sed por el saber con la vocación de enseñar, siendo profesor de historia y lenguas en niveles primarios y se-

cundarios en la escuela pública de su pueblo natal y, más adelante, a nivel universitario, donde enseñó Historia Dominicana, Historia Nacional Dominicana, Historia del Derecho, Derecho Constitucional y geopolítica; a nivel nacional, y las cátedras sobre la historia de América, a nivel internacional.

Con solo 22 años, el Ayuntamiento Municipal de Moca lo designó responsable de reunir, seleccionar y publicar una nueva edición anotada de la obra “Tradiciones Mocanas” de Elías Jiménez. Con sus aportes, esta versión del 11 de agosto de 1970, permanece como la más completa y apegada a los hechos, entre las realizadas hasta nuestros días. Continuó su prolífera afición por la historia, haciendo contribuciones intelectuales que abarcan diferentes áreas del saber: “Lo Americano y lo Mitológico en Miguel Angel Asturias” (conferencia); “Historia del Ron Dominicano”, “Bonaio, una Ciudad Dominicana II” (coautor) y “Seminario Reforma Institucional y Democracia” (Editor y coautor), en 1993.

La Asociación de Mocanos Residentes en Santo Domingo publicó su obra “Antología del Apellido Mocano” (1993). Del mismo modo, la Comisión Oficial para las Celebraciones del Sesquicentenario de la Independencia dominicana publicó “Diario de la Independencia” (1994), obra de su autoría que lleva cuatro ediciones. La Comisión Permanente de Efemérides Patrias publicó, en 1995, una segunda edición ampliada de su obra “El Ajusticiamiento de Lilís”. Otros artículos y conferencias de igual importancia han sido publicados en libros, periódicos y revistas especializadas nacionales y de países hermanos.

Para colaborar en la accesibilidad de recursos documentales a la comunidad hispano hablante, tradujo al español las

<sup>13</sup> Tejada, Adriano Miguel. *Los AM de Diario Libre*. “A mis hijas, en el Día de la Mujer”. Miércoles 8 de marzo de 2017. Pág. 531.

<sup>14</sup> Tejada, Adriano Miguel. *Los AM de Diario Libre*. “Estamos a tiempo”. Miércoles 19 de marzo de 2014. Pág. 393.

obras *“Historia de un Sueño. Los Ferrocarriles Públicos en la República Dominicana 1880-1930”*, de Michiel Baud, y *“Diseño de Instituciones para Sistemas de Riego Auto-Gestionarios”*, de Elinor Ostrom, premio Nobel de Economía.

En el año 1999 se embarcó en un proyecto pionero en el país, que buscó rescatar la historia dominicana del siglo XX, con una publicación diaria, en 100 entregas en el diario nacional *Hoy*, donde se rescataron las principales efemérides nacionales e internacionales de cada año del siglo que concluía y cuyo material fue compilado de forma íntegra, posteriormente, en la obra *“100 Años de Historia”* (1999 y 2012). Solo un historiador y periodista con sobrada capacidad de análisis crítico y síntesis podría llevar a feliz término este retador proyecto, que incluyó constatar, en tiempo récord, la veracidad de hechos ocurridos en momentos oscuros y de censura en la historia dominicana.

En 2010 salió a la luz un proyecto editorial que, junto a destacados historiadores del país, se gestó para producir un compendio de la historia de República Dominicana basado en largos años de trabajo en archivos y bibliotecas de República Dominicana, España y Estados Unidos, fundamentalmente. Este título, llamado *“Historia de la República Dominicana”*, se convirtió en una obra de referencia, en vista de los nuevos datos que salieron a la luz, fruto de la dedicación profesada a esta investigación y del fecundo análisis que surgió desde la mirada fresca de los autores, que entrelazaron sus visiones y criterios desde varias áreas del saber.

El 23 de noviembre de 2011 ingresó a la Academia Dominicana de la Historia como miembro de número, con su asiento en la silla “T”. Con su discurso de ingreso,

titulado *“Duarte, la prensa de Curazao y la independencia dominicana”*, se convirtió en el primer académico de número de origen mocano. En 2016, desde su condición de académico, escribe una nueva obra titulada *“La prensa y la Guerra de Abril de 1965”*, donde recoge las principales publicaciones de la prensa internacional y nacional de la gesta nacional también llamada Revolución de Abril.

Desde su posición como director de periódico de circulación nacional, primero en *La Información* en Santiago y luego desde el *Diario Libre* en Santo Domingo, continuó enseñando con el ímpetu del hombre que está convencido de la veracidad irrefutable del refrán popular que profesa que quien no aprende de su historia está condenado a repetirla. Sus entregas periodísticas están impregnadas de anécdotas, recuentos históricos, comparaciones entre el pasado y presente, análisis de la evolución de la sociedad dominicana y un sin número más de recursos de esta índole, provistos por su vasto conocimiento de la historia nacional, y que le permitieron elevar su visión y opiniones por encima de la crítica y el disenter de algunos de sus lectores. Por más de 16 años, su sabiduría y liderazgo convirtieron sus editoriales y columnas de opinión en una plataforma para incidir en el desenvolvimiento de la historia vigente y enfocar la conversación en los temas prioritarios para el mejoramiento de la institucionalidad del país.

## ADRIANO Y SU PAÍS

Sus múltiples intereses le sirvieron para contribuir a la historia desde un rol más que protagonista, constituyéndose en un actor proactivo en el desarrollo de la his-

toria social y política dominicana. Esto lo vemos por su amor a Moca, su admiración por Juan Pablo Duarte y desde su compromiso para formar profesionales capacitados para asumir cargos públicos, así como de otras acciones tendentes a lograr la correcta gobernabilidad y democracia.

Fue el coordinador de los primeros encuentros sobre el diálogo tripartito realizados en Jarabacoa y Santo Domingo, en 1985, durante el gobierno del presidente Salvador Jorge Blanco. Diseñó y coordinó los cursos de entrenamiento a los legisladores, que han sido ofrecidos en varios períodos constitucionales en la República Dominicana, así como en El Salvador, Honduras y Guatemala, y es coautor del estudio que fue acogido por la Junta Central Electoral para dotar de una nueva identificación civil y electoral a los dominicanos.

Se desempeñó como director de Información y Prensa, con rango de secretario de Estado, en el primer mandato del expresidente de la República, Dr. Leonel Fernández. En su gestión abordó varias crisis nacionales en el ámbito político y social así como los retos que trajeron consigo la transformación tecnológica nacional por la llegada del año 2000 (el famoso Y2K), y la escasez y las devastaciones generadas por el paso del huracán Georges.

Como activista cultural, fue fundador y primer presidente del Ateneo de Moca y miembro del Círculo de Publicaciones del Ateneo, que puso a circular varias obras de autores mocanos. Fue miembro de la Comisión Permanente de la Feria Nacional del Libro y de la Comisión Consultiva del Ministerio de Cultura. Fue también miembro correspondiente de la Academia Dominicana de la Lengua y de la Academia Dominicana de Ciencias Polítca. Fue jurado

del Premio Nacional de Historia y de otros importantes certámenes.

A raíz de la sentencia 168-13, del Tribunal Constitucional, es elegido coordinador de Veedores de la Junta Central Electoral para los trabajos de levantamiento de información sobre extranjeros registrados en las Oficialías del Registro Civil del país. El informe final reflejó que desde 1929 hasta 2007, en el registro civil de la República Dominicana se inscribieron 53,847 hijos de extranjeros correspondientes a 117 nacionalidades distintas, y de estos, la cantidad de personas de origen haitiano asentadas en los libros de declaraciones de nacimiento asciende a 36,326, de los cuales 13,637 registros se realizaron sin cumplir con los requerimientos legales.

Del mismo modo, formó parte de la Comisión de Veeduría Ciudadana que se encargaría de monitorear a la Policía Nacional, para garantizar la transparencia de sus procesos de compras y contrataciones.

En diciembre de 2019, el presidente Danilo Medina lo designa como miembro de la Junta de Directores del Instituto Superior de Formación Docente Salomé Ureña, ISFODOSU, adscrito al Ministerio de Educación, como parte del proceso estatutario de renovación de la institución. En ese mismo año, la Comisión Permanente de Efemérides Patrias le entregó un reconocimiento, destacando la coherencia a lo largo de su vida, siendo una persona que construye la historia desde el texto, desde la investigación y desde la pasión intelectual: *“Diario Libre en manos de don Adriano Miguel Tejada, se convirtió en un receptáculo de la promoción de los valores patrios.”*<sup>15</sup>

<sup>15</sup> De la Rosa, Adalberto. *“Efemérides Patrias reconoce al director de Diario Libre”*. En: Diario Libre, ed. 12

En 2007 recibió el premio *Caonabo de Oro*<sup>16</sup> y desde el año 2012 ostenta la condecoración de la *Orden Heráldica de Cristóbal Colón*, en el grado de *Comendador*; otorgada por el Gobierno dominicano por sus servicios inminentes a la humanidad y por servicios meritorios en favor de la unidad y desarrollo de los pueblos de América.

## ADRIANO Y EL PERIODISMO

Gabriel García Márquez definió al periodista como “alguien que puede cambiar algo todos los días”. No encuentro una mejor definición del periodista, y sobre la tenacidad de mi padre que la que nos da el Nobel colombiano. Inició de manera formal su carrera periodística, al aceptar la propuesta del fenecido doctor Príamo Rodríguez Castillo y doña Ingrid González hoy viuda Rodríguez, para dirigir el diario *La Información*, en Santiago de los Caballeros. Allí “sentó cátedras a través de sus editoriales, llevando con su talento a este medio una línea de pensamiento periodístico modernista y novedosa.”<sup>17</sup>

Fue fundador de los periódicos *El Día* y *Última Hora*. Su libro titulado “Reforma, Institucionalidad y Cultura Política”, reco-

ge los artículos que publicara en el último hasta 1994. Mantuvo también la columna “Colindancias” en la desaparecida revista *Rumbo*, y que luego compiló en la obra de dos volúmenes, bajo el mismo nombre. Con cada una de sus entregas Adriano Miguel “trataba de romper con las tendencias dominantes del momento, asociadas al pasado, renovando y remozando el razonamiento humano en sus expresiones filosófica y literaria”<sup>18</sup>. Sus artículos tuvieron varias etapas. En la primera, escribió sobre todo acerca de desarrollo político, reforma, ingeniería constitucional y sobre Joaquín Balaguer, en momentos en que la “balagueología” era materia obligada en las tertulias. Con el cambio político de 1996, pasó a formar parte del gobierno presidido por el doctor Leonel Fernández, como su director de prensa. Por simple recato, dejó de publicar la columna, pero pasado un tiempo entendió que era su deber seguir con sus aportes y así continuó su publicación hasta el número 516, editado en diciembre del 2003. En el prólogo de aquella compilación encontramos sus motivaciones:

“Esta recopilación no tiene otra pretensión que la de presentar un espacio del devenir dominicano contemporáneo, visto por una persona ajena a las divisiones partidistas y cuya única preocupación es el bienestar del país. No hay mala fe ni animadversión contra nadie en estos escritos. Ellos constituyen solamente las opiniones de alguien que, por la gracia de Dios, ha estado en medio de muchos de los acontecimientos que se cuentan en estas “Colindancias”, y pudo observarlos con espejuelos sin empañar. Por supuesto, todos los errores de juicio o fácticos son míos. Asombra, sin em-

---

de octubre del 2020. Disponible en: <https://www.diariolibre.com/actualidad/efemerides-patrias-reconoce-al-director-de-diario-libre-KC22028244>

<sup>16</sup> Los premios Caonabo de Oro se celebran desde el año 1978, y han sido otorgados a los mejores escritores dominicanos, entre ellos: Juan Bosch, Joaquín Balaguer, Pedro Mir, Emilio Rodríguez Demorizi, y otros destacados periodistas y escritores; y a intelectuales internacionales, entre ellos Mario Vargas Llosa y Jorge Luis Borges.

<sup>17</sup> Escotto, Rafael. “ECO DESDE EL MONUMENTO: Adriano Miguel Tejada, su pensamiento literario”. En: *Minuto a Minuto*. Disponible en: <https://minutoaminuto.com.do/eco-desde-el-monumento-adriano-miguel-tejada-su-pensamiento-literario/>

<sup>18</sup> Aníbal De Castro, primer director de Diario Libre y prologuista de la obra *Colindancias*. En: “Inspiradores: Adriano Miguel Tejada”. Ser Humano TV, ed. 13 de noviembre de 2021. Disponible en: [https://www.youtube.com/watch?v=fJT\\_NSYMeU](https://www.youtube.com/watch?v=fJT_NSYMeU)



bargo, en este lapso breve pero decisivo de la historia nacional, que a pesar de la movilidad de los protagonistas y la cantidad de nuevos actores, la característica del período sea la repetición de situaciones. Esto se debe, sin duda, a que cambiaron los personajes pero no han cambiado las “Colindancias...”.

Pero quizás una de sus hazañas por las que será más recordado, es la de pivotar y cambiar para siempre la forma en la que se hace periodismo en la República Dominicana. Adriano Miguel Tejada no solo fue un modelo de referencia para el periodismo serio y comprometido nacional, sino que lideró el sector periodístico a través de un diario innovador, con múltiples formatos y de alta calidad para sus lectores. Su modelo exitoso de negocios lo llevó a ser líder en circulación, líder en lectoría y posteriormente galardonado como el medio de comunicación #1 en reputación de República Dominicana. Sin embargo, pocos saben la historia completa para la puesta en marcha de esta idea innovadora, así como los sacrificios que conllevó su posicionamiento. Procedamos, pues, a conocer la historia jamás contada, en las propias palabras de uno de los hombres que gestó *Diario Libre*:

“La historia interna de *Diario Libre* comienza con la búsqueda de alternativas para crear un diario que fuera distinto a la prensa tradicional dominicana.

Desde 1993, Arturo Pellerano, cuya familia está ligada al diarismo dominicano por más de cien años, buscaba esa alternativa, sin que existiera un modelo factible.

Entonces, a finales de la década de 1990, llegó a nosotros la experiencia del diario Metro, de Suecia, primer diario gratuito de circulación masiva en el mundo, y el equipo formado por Arturo, Aníbal de Castro y quien firma estas notas (Adriano Miguel Tejada), comenzó a darle forma a lo que sería un diario pionero en el país y en América.

Había muchas preguntas que responder. La primera era el problema de aceptación. ¿Aceptaría el público lector un diario gratuito? ¿Entenderían los anunciantes el concepto? ¿Cuánto costaría el proyecto, entendiendo que posiblemente tendría pérdidas los primeros años?

Esas y otras preguntas fueron respondidas favorablemente. Luego, nos concentramos en la distribución. Se decidió una circulación por hogares, facilitado por varias características de la sociedad dominicana. Se hizo mucho énfasis en que debía ser un periódico de calidad, que compitiera favorablemente con los diarios de paga, y se realizaron estudios de mercado y de lectoría que apuntaban al éxito del proyecto.

El estudio de lectoría arrojó resultados sorprendentes: el precio de los diarios constituía una barrera de acceso importante para los lectores, lo cual, a su vez reducía a niveles increíbles el número de lectores de la prensa pagada en el país.

Al mismo tiempo, la respuesta de los encuestados de que aceptarían un diario gratuito, si era de calidad, nos reafirmó en la visión de que el proyecto era viable.

Nunca se podrá aquilatar la contribución en ideas y en entusiasmo de Arturo Pellerano para hacer realidad el proyecto de *Diario Libre*. Un creador de instituciones como él, que ha debido pagar con injusticia el precio de su osadía empresarial, fue el responsable de articular financieramente y en la práctica esta realidad que es el primer diario gratuito de la República Dominicana.

Mientras, se iba armando el proyecto. Aníbal y yo viajamos a Europa. En España, nos entrevistamos con Javier Errea, y en Italia, con los representantes de Cinedita. Luego, yo viajé a los Estados Unidos, junto a Juan Cohén, entonces administrador de Omnimedia, a la planta de producción de las rotativas DGM, y a varias imprentas, tanto en los Estados Unidos como en Centroamérica, que tenían instaladas estas máquinas. A nuestro reporte, se decidió adquirir una rotativa nueva, full color, que permitiera editar el primer diario dominicano a todo color

en todas sus páginas, otra de las innovaciones de *Diario Libre*.

En el ínterin, se había adquirido un edificio localizado en una de las principales avenidas de la capital, para que sirviera de sede a las oficinas del proyecto. Mientras el edificio era ampliado de sus tres pisos originales a cinco, dentro se trabajaba a toda máquina en la instalación de los sistemas y de lo que serían la sala de redacción y las oficinas.

La planta de producción del diario estaría localizada en un local aledaño a la Zona Franca San Isidro, enlazada a la sede principal del diario por un sistema de fibra óptica.

La contratación del personal fue un paso decisivo. Como el objetivo era la calidad del contenido, fue muy fácil lograr el perfil del personal periodístico. En ese sentido también, *Diario Libre* innovó los diarios gratuitos al disponer desde sus inicios de una redacción completa, que hacía su trabajo en equipos iMac de Apple, otra innovación de *Diario Libre*.

Pero teníamos apuro por salir. La competencia se había enterado del proyecto y disponía de los recursos para publicar un diario antes que nosotros. Afortunadamente, los trabajos de ampliación del edificio nos permitieron salvar el problema, porque la competencia pensó que estábamos muy atrasados en el proyecto al ver los tramos de la construcción en el edificio. Lo que ignoraban era que estábamos dentro, montando el diario, mientras el edificio tomaba forma.

La planta de producción era un problema más grave. La instalación de la rotativa se demoró más de lo previsto, y realmente no se habían podido tirar pruebas hasta apenas dos días antes de la fecha anunciada para la salida. ¡Las invitaciones estaban en la calle y la rotativa todavía no estaba instalada!

Con gran esfuerzo de los técnicos, pudimos salir a flote, pero la primera semana del *Diario Libre* fue un desastre: salimos tarde cada día, con errores de contenido, de diseño y de impresión. Como para desanimar a cualquiera, pero teníamos fe, y cada día salía mejor.

Recuerdo que el día antes de la salida del periódico, el equipo que estaba montando el equipo

editorial de Cinedita, todos italianos, y que entrenaba al personal de redacción y de informática, vino en comisión a mi oficina, todos con cara adusta, para informarme que el diario no podía salir: que nadie se había aprendido el sistema, que se cometían muchos errores y todo el catálogo de fallas que ocurren al inicio de un proyecto. Los escuché con calma, observando la cara de preocupación de Javier Errea que los acompañaba y les dije que “tuvieran fe en el subdesarrollo”. Que todo iba a salir bien. Y salió.

El secreto de *Diario Libre* ha sido que desde sus inicios, fue un diario innovador, que supo conectar con los gustos, las costumbres y la idiosincrasia del dominicano, al mismo tiempo que creaba un estilo nuevo en el periodismo nacional. Por eso, se incluyó desde el principio el chismecito de “De buena tinta”, o el sarcasmo de “Vaya perlas”. De ahí, la variedad de las secciones deportivas y de revista y el abarcador sentido de su contenido de noticias.

Al inicio, no tenía editorial ni página de opinión, pero pronto la demanda indicó que le faltaba ese peso intelectual a su contenido y se agregaron junto a columnas fijas sobre temas de interés... *Diario Libre* se ha erigido en el diario favorito de los dominicanos, no solo por la calidad de su contenido, su diseño y su limpia impresión, sino porque conecta con nuestra gente, que espera que su periódico sea confiable, por la objetividad de sus informaciones, por la independencia de su línea editorial, por la pertinencia de sus artículos de fondo y, sobre todo, porque ayude al lector a informarse y a formarse una visión acabada de los acontecimientos<sup>19</sup>.

Desde su fundación en mayo del año 2001, *Diario Libre* nació con vocación digital. Por esto, en enero del 2002, o sea, siete meses después, apareció la primera

---

<sup>19</sup> Transcripción de sus palabras, en ocasión del decimoquinto aniversario. Se han agregado datos verificables, para fines de mejor ilustración del momento histórico; en todo caso, han sido señalados entre paréntesis.

versión digital de *Diario Libre* que no incluía anuncios y que fue preparada por Tricom. La segunda versión apareció al año siguiente, encomendada a la firma Merit Design que fue incorporando publicidad. Luego, se fueron incorporando herramientas de redes sociales. Como todas las transiciones, sus inicios fueron difíciles, porque en la web lo que se publicaba en ese entonces era una versión digital del diario impreso, con algunas actualizaciones, y pocos periodistas eran “nativos” digitales. Con el paso de los años, el portal web fue tomando su fisonomía web, primero con una redacción separada y luego utilizando el sistema de redacción integrada bajo el concepto de “web first”, es decir, primero la web y luego el impreso. Actualmente, la redacción está dividida en una Mesa de Velocidad, que alimenta sus plataformas cada minuto; una Mesa de Profundidad, para darle calado a sus noticias, y una Mesa Print, para las publicaciones impresas.

En cuanto a su infraestructura, desde su inicio *Diario Libre* contó con una planta de impresión moderna, adquirida nueva, de fábrica, consistente en cuatro torres con capacidad para imprimir a todo color, brindando desde su primer ejemplar de 32 páginas una gran calidad de impresión. Con el paso de los años, con Adriano Miguel Tejada al frente, esa planta fue ampliada con nuevas torres, para suplir la creciente demanda de ejemplares y su mayor paginado, dotándola de *conveyers* para poder encartar eficientemente las promociones de sus clientes, y en 2019 fue ampliada nuevamente, con cuatro nuevas torres, para lograr una capacidad inigualada en la industria periodística nacional, para beneficio de los lectores y de la comunidad de anunciantes del país. Solo las inversiones en esta planta de impresión, incluyendo

los equipos para impresión de libros y encartes, suman cerca de 1,100 millones de pesos.

Esta visión impactó la economía nacional y las estrategias de negocios, marketing y publicidad del sector privado nacional, ya que, por primera vez, las empresas podían pautar en un medio que llegara a todas las clases sociales por igual en vez de solo a un selecto grupo que podía pagarlas. Su sistema de distribución permitió sectorizar los encartes de los anunciantes, llevando contenido particular para cada grupo social y económico, ajustándose a las metas de las marcas locales e internacionales.

También, fue el productor del programa noticioso matutino *Ante-Meridiano*, que luego fue relanzado como *Diario Libre AM*, compartiendo conducción con Yolanda Martínez y, en su segunda etapa, con Zaida Lugo Lovatón y Homero Figueroa.

En su rol de director de medio, Adriano Miguel Tejada decidió enfocar en el periodismo comunitario, es decir, dar prioridad a lo que interesa a la comunidad, sobre otros temas. Nelson Rodríguez, exjefe de redacción de *Diario Libre* y actual director del periódico *El Caribe* describe el distintivo de su antiguo jefe: “una gran virtud era el olfato periodístico que tenía. Ha sido una de las personas que yo he sentido más sabía identificar qué es lo noticioso, dónde estaba la noticia, dónde estaba el interés general, el interés colectivo”<sup>20</sup>. Por su parte, José María, jefe de redacción de cierre en *Diario Libre* por más de 10 años y en representación del personal de la Redacción

<sup>20</sup> Nelson Rodríguez, antiguo jefe de redacción de *Diario Libre* y actual director del periódico *El Caribe*. En: “Inspiradores: Adriano Miguel Tejada”. Ser Humano TV, ed. 13 de noviembre de 2021. Disponible en: [https://www.youtube.com/watch?v=fJT\\_NSYMeU](https://www.youtube.com/watch?v=fJT_NSYMeU)



del diario, describe lo que significó tenerlo como jefe: *“Son de estas personas especiales que no la encuentras con mucha frecuencia, porque Adriano era el intelectual que trataba de mostrar y enseñar lo que sabía a las personas que lo rodeaban. Puedo decir hoy que el José María que llegó en julio de 2004 a Diario Libre no es el José María del día de hoy, es decir, eso en gran medida se lo agradezco a él. Es una persona con mucha sabiduría y al mismo tiempo con una capacidad para conectar con la gente. En gran parte ahí hay un gran porcentaje del éxito de Adriano el director de periódico. Nosotros teníamos el privilegio de tener a Adriano el abogado, el jurista, el intelectual y eso también nos daba una tremenda oportunidad de conocimiento y a él, una gran amplitud para el manejo de los temas que se veían reflejados en las páginas del periódico. El hombre que por su nivel de intelectualidad no tenía esa ínfula de alejarse de la gente sino un hombre que vivía constantemente en la redacción, conversando con los periodistas, sugiriendo cosas, dando consejos y cada cierto tiempo haciendo un cuento, un chiste, porque no perdía la cordialidad, ese buen sentido del humor”*<sup>21</sup>.

Aníbal de Castro, primer director de *Diario Libre*, describe a la perfección las características de los escritos de Adriano el periodista, en esta etapa más madura:

“Tejada cuenta con un sentido del humor que yo calificaría de genético. Lo asume como una extensión de su personalidad, con raíces profundas en su tierra, campechana y sin temor a las convenciones. Estampa que se revela en sus artículos, sin que melle la riqueza del contenido o la propiedad de la forma. A veces lo enmasca-

ra con un cinismo sajón con aderezos tropicales, y lo deja escapar, armado del criterio cierto de que hay susceptibilidades cutáneas que se curan o se entienden mejor con carcajadas.

Más que la autosuficiencia del intelectual enreído, el tono profesoral de sus artículos refleja el propósito de contribuir positivamente a una mejor sociedad, por vía de la difusión del pensamiento de los grandes tratadistas de la política, servida la lección de forma sencilla y ajustada, en ocasiones, a la inmediatez del periodismo. Favorito entre sus favoritos, Samuel Huntington, de quien siempre extrae lo mejor y de quien aún echa mano en sus comentarios en *Diario Libre*. Aventajado en citas, Alexis de Tocqueville. Su clásico de 1835, *La democracia en América*, continúa como referente obligado para entender a los Estados Unidos de hoy, pero también como un manual sobre las instituciones y la organización política de la sociedad democrática.

Multifacético, Tejada ha amalgamado el periodismo con su formación académica en ciencias políticas y leyes, más la pasión por la historia. Ese tríptico del conocimiento se cuele en sus textos, y nuevamente asoma el maestro por vocación cuando se vuelca sobre las cuestiones constitucionales. Dudo que otro columnista haya tratado con tanta asiduidad y pertinencia el tema en los medios de comunicación... Su enfoque ha sido múltiple, con énfasis siempre en la importancia de observar la Constitución como guía modélica de buena ciudadanía y sostén de las instituciones”<sup>22</sup>.

Al mismo tiempo, a nivel internacional, la 73ava. Asamblea de la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), en sesión del 30 de octubre de 2017, escoge a Adriano Tejada para formar parte del Consejo Consultivo de la entidad, dedicada a defender la libertad de expresión y de prensa en todas las Américas. Un año más tarde, el 22 de octubre de 2018, la Asamblea General de

<sup>21</sup> José María, Jefe de redacción de cierre en *Diario Libre*. En: “Inspiradores: Adriano Miguel Tejada”. Ser Humano TV, ed. 13 de noviembre de 2021. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=cQpv0-VrfZc>

<sup>22</sup> De Castro, Aníbal. “De vuelta al rumbo”. Prólogo de la obra *Colindancias*, por Adriano Miguel Tejada. Pág. 19.

la SIP, lo distingue nuevamente, haciéndolo miembro de su Junta de Directores.

Pero estar al frente del periódico líder en República Dominicana conllevaba también una inmensa responsabilidad. Frente a las presiones del rol que desempeñara, Adriano Miguel Tejada, por medio de su columna diaria “Antes del Meridiano” (o por sus siglas, AM), enfatizó en varias ocasiones la posición institucional del diario frente a la ciudadanía y la opinión pública; aquí citamos solo una de ellas:

“Declaración.

*Diario Libre* no cree en periodismo de relaciones públicas ni en periodismo de denuncia pagada. No escandalizamos por el placer de hacer ruido ni por necesidad porque no vendemos noticias. Somos libres por voluntad propia y por imperativo profesional. No nos amedrentan las crónicas por encargo ni las autoalabanzas de quienes dicen hacer periodismo ético, pero se les ve el refajo. Hacemos el periodismo que entendemos apropiado y decoroso en un medio como el dominicano. Enfrentamos los intereses que haya que enfrentar, enmendamos nuestros errores cuando los cometemos y tratamos de elaborar las noticias con estricto apego a la verdad de los hechos. No somos amigos de los elogios ni escribimos crónicas rosas.

Nos apegamos a unos criterios éticos que reconocen que no siempre tenemos la razón y que no hay propietarios de la verdad absoluta. A aquellos que hacen periodismo a lo profesor Girafales, simplemente les decimos que somos humanos, que conocemos nuestras limitaciones, limitaciones que nunca empañan nuestro compromiso con la libertad de nuestro pueblo y unos valores de vida democráticos y transparentes.

Hacemos periodismo público, al servicio de los mejores intereses de la comunidad. No buscamos premios ni nos endiosamos en una sabiduría de relumbrón. Somos, sencillamente, directos y sin rodeos, objetivos y humildes, serios y comprometidos con la verdad de los hechos y con valores que dan sentido de dirección a la vida. Eso somos, y en este día del periodismo

hemos encontrado una ocasión propicia para reiterarlo”<sup>23</sup>.

De esta manera, este dominicano de principios, consolida la imagen y reputación de un medio periodístico joven e innovador, impregnando en él sus valores y convicciones para el mejor provecho del país. Sin embargo, en un nuevo hecho sin precedentes, el Grupo *Diario Libre* anunció, el 13 de octubre del año 2020 por medio de un comunicado de prensa, que el director de *Diario Libre* y de *Diario Libre Metro* por 16 años, se acogía a los beneficios de la jubilación. Fue la primera vez que, en suelo dominicano, un director de periódico se retira voluntariamente, permaneciendo en la posición hasta el 20 de octubre 2020. En dicha fecha asume la Dirección del diario la periodista Inés Aizpún, siendo la primera mujer que ocupa la dirección de un periódico nacional, cuyo nuevo hito atribuible al *Diario Libre* fue impulsado por Adriano Tejada, en pleno conocimiento de la capacidad innegable de la Sra. Aizpún, de la contribución que esto conllevaría a la evolución del rol de la mujer dominicana y de la igualdad de oportunidades para la vigencia de los derechos humanos en el Estado social y democrático de derecho dominicano.

## ADRIANO Y SU LEGADO

Luego de estas breves luces sobre su vida, solo queda reencontrarnos con la pregunta inicial, entonces, ¿cómo se crea la historia? Siendo testigo de primera mano, puedo decir que la historia se gesta desde

<sup>23</sup> Tejada, Adriano Miguel. *Los AM de Diario Libre*. “Declaración”. Miércoles 5 de abril de 2006. Pág. 83.

el carácter mismo de un hombre, desde la curiosidad insatisfecha de un niño que observa y sueña, desde lugares recónditos e inesperados, abriéndose paso desde el anonimato voluntario del dador alegre, del intelectual profeso, del trabajador honesto, del patriota decidido, desde la entrega desmedida de los regalos que le son propios y desde la confianza en una visión más grande que los límites que imponen la piel y el tiempo.

Nuestra historia cobra su forma quizás por la grandeza de un solo hecho, que catapulta a un ser humano a la inmortalidad, pero también, quizás, por un millón de acciones, diarias, imperceptibles y aparentemente inofensivas, que hacen de este ser un tejedor de sueños, esperanzas, realidades y victorias.

¿Quiénes escriben la historia? Quien forma parte de ella, quien remanga sus mangas, quien dicta el rumbo, quien la investiga, rescata y valora, quien revive lo postergado y quien le devuelve la tarima a los valientes olvidados.

Es por esto que queremos más Adrianos, que rescaten y escriban la historia con la pluma correcta, con tinta que resista las pruebas del tiempo, con el verso que brote

de manantial sereno y la efervescencia irrepresible de la libertad.

¡Necesitamos más Adrianos! Que recorran ese camino eternamente inconcluso, avanzando a paso lento y firme, de cara al sol, con la valentía de armadura y la convicción tesonera que conoce el justo valor de cada paso y de los sacrificios, cuyos frutos se vuelvan dulces recuerdos en la memoria de un hombre que viaja, como dice Antonio Machado, ligero de equipaje.

Necesitamos más Adrianos, personas incansables, que conozcan desde dentro la fuerza del “poder del 1”<sup>24</sup>, que no le crean al ciudadano egoísta y a la juventud pesimista de su futuro. Adrianos que valoren el significado de los pequeños aportes y la profundidad de raíces que guardan las buenas acciones, que resuciten la ilusión perdida en hombres y mujeres y que les enseñen cómo ser mejores ciudadanos del mundo. Personas que despierten apegados a la justicia, almuercen en compañía de la verdad y la empatía, e intercambien prosas con la gratitud. Que su voz haga que los ecos se agiten, que sus manos planten valores donde se renueve la Patria y en su pecho, santuario de amor, descansa la llama de la Libertad.

---

<sup>24</sup> El “poder de uno”: el cambio de cada cual se convierte en una ola positiva que nos cambia a todos.



# POR UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DOMINICANA

ADRIANO MIGUEL TEJADA  
Director del Diario Libre  
Ex profesor de Derecho Constitucional

Agradezco muy sinceramente al Magistrado Presidente del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Dr. Milton Ray Guevara, su amable invitación para que compareciera ante ustedes en ocasión de un nuevo aniversario de nuestra primera Constitución, para exponer sobre los antecedentes y el devenir de nuestros textos sustantivos.

Reconozco la presencia en este acto de los honorables magistrados integrantes de nuestro Tribunal Constitucional, así como de los magistrados del orden judicial que nos acompañan.

Saludo asimismo, a los distinguidos miembros del Ministerio Público, a los

abogados en ejercicio, profesores universitarios y miembros del personal administrativo de nuestro sistema judicial y de altas cortes, así como a todos los interesados en estos temas que nos acompañan esta noche.

He tomado como tema para esta disertación los antecedentes, influencias y devenir de nuestra Constitución y al final haré un esbozo de lo que serían los elementos de una teoría constitucional dominicana a la luz de las disposiciones de la Ley Sustantiva del 26 de enero del 2010 y la labor jurisprudencial del Tribunal Constitucional.

## 1. Orígenes de las constituciones. Antecedentes de la Constitución Dominicana

Los textos constitucionales como los conocemos hoy en día surgen con la constitución de los Estados Unidos de 1789, es decir tienen apenas un poco más de 200 años. El modelo rápidamente tuvo gran impacto en Europa y América al punto que la independencia latinoamericana no podría concebirse sin la existencia de las constituciones que crearon repúblicas, federales en unos casos y unitarias en otros.

Para los dominicanos, la primera experiencia constitucional la tuvimos como colonia española, pues a raíz de los acontecimientos políticos ocurridos en la Metrópoli, la “siempre fiel colonia” debió enviar un diputado Francisco de Mosquera y Cabrera y su suplente, José Álvarez Toledo, a la asamblea constituyente que se reunió en Cádiz, España y que votó la Constitución de Cádiz de 1812, conocida como “La Pepa”, que luego de votada, fue proclamada en Santo Domingo y vuelta a poner en vigencia en 1820.

Para ese último año, la revolución latinoamericana tenía ya una década y fuerzas internas en nuestro país añoraban con una solución similar. El único problema era que nuestros vecinos del Oeste que habían proclamado su estado independiente en 1804 y que veían la presencia extranjera en la parte Este de la isla como una amenaza para sus atributos soberanos, también buscaban una solución que lograra colocar estas tierras bajo la bandera de Toussaint y Dessalines, al tiempo que solucionaban algunos problemas de política interna.

Ante los pronunciamientos de algunos comerciantes de la zona fronteriza, los dominicanos encabezados por José Núñez de Cáceres, decidieron actuar: enviaron una comunicación al Libertador Simón Bolívar para que apoyara la independencia de la Parte Este de la isla, que llamaron eufemísticamente “Haití Español” y comunicaron el hecho al presidente de Haití, Jean Pierre Boyer. Todos conocemos el desenlace de los acontecimientos que no dieron tiempo a la discusión de un texto constitucional para el nuevo Estado y que culminaron con la ocupación de nuestro territorio por las fuerzas haitianas durante veintidós años, en lo que se ha denominado la “dominación haitiana”.

Durante este período, los dominicanos tuvieron la segunda oportunidad de vivir bajo una constitución. En efecto, la constitución haitiana de 1816, promulgada al final de la presidencia de Alexander Petion, rigió toda la isla por más de 20 años.

La tercera oportunidad constitucional se presenta a raíz de la revolución de Praslin que derrocó a Boyer en 1843. Varios diputados fueron elegidos para representar a las provincias de la Parte del Este ante la constituyente haitiana que votó la constitución de ese año.

Como ha dicho Wenceslao Vega Boyer, *“así resultó, que aquellos quienes luego fueron los próceres y fundadores de la Republica Dominicana, ejercieron sus profesiones de abogados, jueces y cargos públicos bajo las disposiciones de la Constitución Haitiana del 1816”*.

Varios de esos diputados y los textos constitucionales de 1816 y 1843, particularmente este último por su contenido liberal, tendrían gran influencia en el primer ejercicio constitucional netamente dominicano: la Constitución del 6 de noviembre de 1844, llamada, de San Cristóbal.

## **2. Las constituciones dominicanas. Se impone el modelo liberal**

No voy a entrar en la discusión de si tenemos una Constitución con treinta y tantas enmiendas o si tenemos 38 constituciones. No es el motivo que nos trae aquí, sino destacar la extraordinaria lucha, reflejo en parte de la lucha de clases que se libraba en el país durante las primeras 6 décadas de vida independiente, y de los conflictos, muchas veces sangrientos, entre los liberales y los conservadores en nuestra nación.

Se puede afirmar que la teoría liberal ha primado en las constituciones dominicanas, pero que en la práctica constitucional está marcada por el conservadurismo de nuestras clases dominantes expresadas en la vigencia de gobiernos de fuerza dirigidos por caudillos.

La razón es muy clara. Con excepción de Pedro Santana, a quien aparentemente le importaban poco las apariencias, prácticamente todos los caudillos criollos querían aparecer con talante democrático. Por eso, aceptaban que en las constituciones se incluyeran principios liberales vigentes en

las naciones civilizadas, aunque no los aplicaran en nuestro suelo.

Como ha dicho Humphreys, *“fue en vano que los arquitectos del nuevo orden intentaran establecer un modelo racional de libertad en Constituciones que... conformaban muy raramente con las realidades políticas y sociales de casa. Una vez que la vieja base de las obligaciones políticas ha sido minada no hay firmes cimientos sobre los cuales puedan ser construidas instituciones políticas.”*

Entonces no es de extrañar este fenómeno que creó dos aberraciones en el ejercicio constitucional en el país.

Primero: el problema de las constituciones que Loewenstein llama “semánticas”, es decir muy bonitas en el papel y de muy rara aplicación práctica, lo que desacredita el valor de las constituciones como textos en los cuales debe enmarcarse la vida de toda sociedad política.

Segundo: su desapego casi total de la vida jurídica del país. Los jueces no aplicaban sus principios, limitados a los códigos y las leyes adjetivas y para los abogados eran solo textos para grandilocuentes discursos, pero no para ser usadas con eficacia en los estrados. Por tanto, para el ciudadano, las constituciones significaban muy poco en el aspecto de control. Tenían sentido en la organización del Estado y el derecho al voto, por ejemplo, pero estaban ausentes de la vida diaria de la gente y de los tribunales.

Mauro Cappeletti ha estudiado a profundidad esta carencia de los sistemas judiciales en los países denominados de derecho civil, en los cuales los jueces desdennan los textos sustantivos por las disposiciones de los códigos. Esa actitud fue señalada muy bien por el conocido jurista francés Blonde, cuando afirmó, “yo no en-

seño derecho civil. Enseño el código de Napoleón”.

Además, no existían órganos que garantizaran la vigencia de las constituciones y no fue sino hasta el siglo pasado cuando se admitió el papel de los tribunales para dirimir cuestiones de carácter sustantivo, pero siempre bajo la regla de la *ius judicata inter alios acta*.

Afortunadamente, desde la fundación de la Escuela Nacional de la Judicatura y la influencia de destacados juristas españoles y latinoamericanos, los jueces dominicanos han asumido su papel como intérpretes de la Constitución y hoy se puede decir que son cabales aplicantes de los principios constitucionales en sus decisiones.

En ese sentido, la Constitución del 2010 viene a ser la culminación del modelo liberal constitucional al acoger no solo los principios más modernos del desarrollo constitucional, sino que ha creado las instituciones, de orden judicial y político, que garanticen su vigencia y su firme posición en la cúspide del ordenamiento jurídico nacional.

### **3. La Constitución del 6 de noviembre de 1844**

Los principales tratadistas constitucionales dominicanos son contestes de que la impronta de la Constitución del 6 de noviembre de 1844 se ha mantenido en el curso de la historia constitucional dominicana.

Manuel Arturo Pena Batlle afirma que *“el programa constitucional de San Cristóbal se ha mantenido en toda su significación como norma de derecho político en la República. Si es cierto que la Constitución ha sido objeto de numerosas reformas y modifica-*



*ciones no es menos cierto que el espíritu de esos cambios no ha estado nunca en oposición con la doctrina adoptada en 1844 para encauzar el desenvolvimiento de nuestras instituciones públicas. Técnicamente somos el mismo organismo jurídico que levantaron los constructores de San Cristóbal”* y el insigne historiador Emilio Rodríguez Demorizi señala que de la Constitución del 6 de noviembre *“queda lo esencial: la base jurídica del Estado; sus principios de libertad; sus postulados democráticos; y por encima de todo su virtualidad augusta; su eficacia en la organización del Estado y en la solemne afirmación de la nacionalidad dominicana”*, opiniones compartidas por Juan Manuel Pellerano Gómez y Eduardo Jorge Prats, entre otros.

La Constitución del 6 de noviembre fue un texto liberal que reflejaba los valores de la sociedad liberal que se quería construir en el mismo nacimiento de la República. En ese sentido se destaca la importancia que se dio en el nuevo texto constitucional a las libertades públicas y las garantías individuales consagradas bajo el título Derecho Público de los Dominicanos (Artículos del 14 al 38). En ellos se estableció que los dominicanos nacerían y permanecerían libres e iguales en derecho y que todos serían admisibles a los empleos públicos, quedando para siempre abolida la esclavitud.

Se estableció un moderno sistema de protección de la libertad individual, no habría confiscación de bienes y nadie podría ser privado del derecho de propiedad salvo el caso de utilidad pública y previa indemnización.

Se consagró la inviolabilidad del domicilio y la libertad de ideas y de imprenta, sin censura previa. Se estableció el principio de legalidad, la inviolabilidad de la corres-

pondencia y la educación pública gratuita, el derecho de asociación y la irretroactividad de las leyes.

La Constitución de 1844 prohibió la reelección presidencial consecutiva y estableció el derecho de petición.

Conformó un Poder Legislativo bicameral y prohibió a los tribunales del Poder Judicial, encabezados por la Suprema Corte de Justicia, *“aplicar una ley inconstitucional, ni los decretos y reglamentos de administración general, sino en tanto que sean conforme a las leyes”*.

Se establecieron las diputaciones provinciales y el régimen municipal y la estructura de asistencia al Poder Ejecutivo por medio de secretarios de Estado.

Como se puede apreciar en estas pinceladas, la Constitución de 1844 estableció esencialmente la estructura del Estado dominicano tal como la conocemos hoy, aunque de lo que se habla de ella es del malhadado artículo 210 que otorgó poderes extraordinarios al general Santana, poderes que prácticamente solo él utilizó aunque gobernaron bajo la misma Constitución Manuel Jimenes y Buenaventura Báez en su etapa liberal.

Nuestra primera Carta Magna recibió numerosas influencias que modelaron su texto. Así, se nota la influencia de la Constitución de los Estados Unidos en varias de sus disposiciones y en instituciones del Estado como el Congreso bicameral; la de la Constitución de Cádiz en el régimen municipal y provincial y las constituciones haitianas de 1816, pero particularmente la del 1843, conocida por los tres constituyentes del 1844 que también lo fueron en 1843, a pesar de que esta Constitución fue proclamada en nuestro país apenas unos días antes de la proclamación de la independencia nacional.



En el periodo de la Primera República se definen los dos estilos que van a caracterizar la vida constitucional dominicana. La reforma de febrero de 1854 reafirma los valores liberales de la Constitución de 1844, menos el artículo 210, y la reforma de diciembre del mismo año, auspiciada por Pedro Santana, que hace un traje a la medida al autoritarismo constitucional en el país.

Sin embargo, en mi opinión, la historia constitucional dominicana es una historia de mejoras y de experimentación liderada por el pensamiento liberal en la inacabada lucha por lograr un mejor país para todos los dominicanos, con el creciente reconocimiento de derechos y prerrogativas y la adopción de instituciones que den sustancia a un Estado fundamentado en la legalidad.

Así, la Constitución de Moca de 1858, deroga la pena de muerte por causas políticas, la de 1865 otorga el derecho al voto a todos los dominicanos y la de 1942 otorga el voto a la mujer. La de 1955, luego de promulgado el Código de Trabajo, adopta principios del Estado Social, mejorado sustancialmente con la Constitución del 1963, situación que no fue cambiada, al menos en la letra, por la Constitución del 1966. Todas las modificaciones posteriores han tendido a la ampliación de los controles al Poder Ejecutivo, al fortalecimiento e independencia del Poder Judicial y de otras instituciones del Estado y a la participación ciudadana con las figuras del referéndum y el plebiscito en la constitución del 2010, considerada por el jurista español don Diego López Garrido, *“la Constitución más avanzada de Iberoamérica”*.

Paso ahora a analizar las finalidades de una teoría constitucional dominicana.

Parto de la definición de que una teoría constitucional es el conjunto de principios,

normas y técnicas político jurídicas que determinan las características, el concepto, el contenido y las finalidades últimas de la Constitución de cualquier Estado.

Resulta claro de esta definición, que una teoría constitucional versa particularmente sobre el sentido y alcance general del texto constitucional, del énfasis que harán los intérpretes del mismo y de las finalidades que se otorgan a la Constitución en un momento determinado.

Una teoría constitucional parte de la noción de que el texto sustantivo no constituye una pétreica construcción de una época determinada que no puede ser adaptada a los nuevos tiempos, sino que utilizando los valores profundos del texto, la Constitución se va adecuando a los cambios de la sociedad y del entorno.

El mejor ejemplo de la aplicación de una teoría constitucional lo constituye la labor que ha realizado la Corte Suprema de los Estados Unidos. Si uno de los redactores del texto original de la Carta Sustantiva de Philadelphia observara cómo se aplica la Constitución de ese país actualmente, moriría de un infarto.

No obstante, la interpretación que los jueces dan a la Constitución basada en una adecuada teoría, permiten la vigencia a largo plazo de sus disposiciones, evitan el aventurismo constitucional y permiten a la comunidad jurídica innovar en base a unos principios que son la sustancia, el núcleo, lo esencial del texto.

#### **4. Las finalidades de la Constitución: dignidad y libertad**

El texto constitucional del 26 de enero del 2010 se fundamenta, de acuerdo al artículo 5, *“en el respeto a la dignidad humana*

*y en la indisoluble unidad de la nación”, y cuando define al Estado Social y Democrático de Derecho, amplía la fórmula y agrega “los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos.”*

La concreción final la ofrece el artículo 8 de nuestra Carta Magna al establecer como función esencial del Estado *“la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas.”*

Como se puede apreciar, la Constitución dominicana fundamenta su vigencia en dos valores fundamentales y fundacionales de la actividad humana: la dignidad de todas las personas y la libertad en que deben desarrollar sus actividades para que “le permitan perfeccionarse de forma igualitaria... y progresiva”.

En las constituciones liberales, la libertad siempre ha sido percibida como un requisito fundamental para el desarrollo humano. Libertad negativa, cuando se refiere a controlar al Leviatán del gobierno y libertad positiva cuando se trata de avanzar en el desarrollo humano, pero en un mundo que evoluciona cada día más hacia el respeto de los derechos fundamentales tiene sentido la valoración que hace Walter Murphy en *The Art of Constitutional Interpretation*, de que *“entre los valores esenciales de la Constitución creo que el más fundamental ha venido a ser la dignidad humana”*.

Pero el concepto de dignidad es de integración reciente en el lenguaje constitucional. Von Munch afirma que la dignidad del hombre tiene detrás de sí una larga his-

toria en la filosofía y en la teología, pero una breve historia en el derecho constitucional y señala que la primera Constitución que citó este concepto fue la Constitución del Weimar de 1919, pero que “la historia de la protección constitucional de la dignidad comienza, en rigor, después de la Segunda Guerra Mundial, y lo hace en Alemania”.

A juicio de este autor, citado por Mercedes Alonzo Álamo, catedrática de la Universidad de Valladolid, *“la explicación de que la dignidad no fuera recogida en constituciones antiguas, como en la de Estados Unidos de América de 1787 o en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia, en 1789, está en que “la dignidad del hombre no se considera realmente un bien jurídico clásico, como sí lo son, por ejemplo, la libertad personal y la propiedad”. Por eso, señala Haberle que “en el Estado constitucional la dignidad cristaliza en los textos jurídicos en el contexto de un proceso científico cultural interdisciplinar”*.

Según Starck, no tiene sentido debatir *“si la concepción de dignidad... se basa en los dogmas del cristianismo secularizado o es un producto del humanismo y de la Ilustración”, pues se basa en ambas corrientes: “tiene su núcleo en la imagen del hombre del cristianismo y es formulada en un complicado proceso de secularización filosófico, para después garantizarse jurídicamente”, tanto en la teoría constitucional como, principalmente, en el derecho penal.*

En la Constitución alemana, de acuerdo a la interpretación del Tribunal Constitucional, la garantía de la dignidad asegura que el hombre no va a ser reducido a simple objeto “ni en su relación con el Estado ni en su relación con los demás”, lo que delimita el alcance y contenido de los derechos individuales posibilitando “su aplicación

dinámica, evolutiva, esto es, el desarrollo de tales derechos individuales”.

Ya lo dijo el recordado juez William J. Brennan, de la Corte Suprema de los Estados Unidos: *“si vamos a ser una ciudad reluciente sobre la colina, lo seremos por nuestra incesante búsqueda del ideal constitucional de dignidad humana”*.

## **5. La Constitución como herramienta de control estatal**

Pero, libertad y dignidad no podrían ser obtenidos si al mismo tiempo no se puede controlar la autoridad del Estado. Las constituciones fueron establecidas para frenar las tendencias absolutistas de las autoridades en todos los sistemas, pues como afirmaba Jefferson en *El Federalista* 51, *“si los hombres fuesen ángeles, el gobierno no sería necesario. Si los ángeles gobernarán a los hombres, saldrían sobrando tanto las contralorías externas como las internas del gobierno. Al organizar un gobierno que ha de ser administrado por hombres para los hombres, la gran dificultad estriba en esto: primeramente hay que capacitar al gobierno para mandar sobre los gobernados; y luego obligarlo a que se regule a sí mismo.”*

El control no solo se establece con reglas claras de obligatorio cumplimiento, sino con un diseño institucional que facilite la sujeción de las actividades gubernativas a las normas y que obligue a los gobernantes a someterse a la legalidad de la nación. Esos arreglos institucionales deben incluir no solo procedimientos claros que debe cumplir la administración en su relación con los ciudadanos, sino también y principalmente, instancias de solución de conflicto y de control con la suficiente independencia para actuar como garantes de

la legalidad en el país. El Barón de la Brede y de Montesquieu ha expresado de la manera más simple y efectiva la necesidad de estos arreglos institucionales: *“Para que no se pueda abusar del poder, es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder”*.

Y con participación de la ciudadanía, última garante de sus derechos, y es aquí donde se hace visible la interrelación entre el control y la libertad y la dignidad: aunque existan las instituciones encargadas del control, si la ciudadanía no participa es muy difícil llevar adelante los controles y los casos judiciales. El ciudadano tiene que tener la seguridad de que su libertad y su dignidad no saldrán lesionadas en su propósito de controlar al gobierno. Si su propiedad, su vida o su tranquilidad corren riesgo, no se aventurará a una odisea que podría no tener final feliz.

Este dilema es el “huevo o la gallina” del diseño institucional. Es por ello que se requiere de políticas públicas que fomenten la independencia del ciudadano a través del empleo digno, de su educación y de la garantía de su libertad para que se pueda crear un clima de control que asegure el adecuado funcionamiento del mecanismo estatal.

## **6. Las finalidades de una teoría constitucional dominicana: control, dignidad y libertad**

Creo que debe resultar evidente ahora que las finalidades de una teoría constitucional dominicana deben ser el control de la actividad estatal, la preservación de la dignidad de los dominicanos y el fortalecimiento y ampliación de la libertad de todos nuestros ciudadanos.

Estos tres conceptos, abarcadores y evolutivos, se complementan entre sí y forman parte del corazón del Estado Social y Democrático de Derecho, pues para ser social tiene que hacer hincapié en la dignidad; para ser democrático, tiene que garantizar la libertad y para ser de derecho tiene que ser controlado por los arreglos institucionales y la participación ciudadana.

## **7. Labor del Tribunal Constitucional en la creación de una teoría constitucional dominicana**

Sin lugar a dudas, la responsabilidad mayor, como gendarme de la Constitución, en el logro y fortalecimiento del Estado Social y Democrático de Derecho y de una teoría constitucional dominicana que promueva la dignidad, la libertad y el control estatal, la tiene el Tribunal Constitucional y debo reconocer con gran satisfacción que hasta ahora nuestro alto tribunal está cumpliendo a cabalidad ese propósito cualitativa y cuantitativamente.

En verdad, pocos tribunales constitucionales en el mundo han producido una cantidad tan sustancial de decisiones en tan poco tiempo. Esto habla no solo de la laboriosidad de los Magistrados Jueces que lo integran, y del personal de apoyo de la Corte, sino también del sentido de responsabilidad personal, institucional y patriótica con que han asumido sus funciones.

De unas 104 decisiones en su primer año de funcionamiento, de por sí un récord, se pasó a 290 sentencias en el año 2013, cantidad que está a punto de ser sobrepasada en el año que transcurre.

Al mismo tiempo, se debe destacar la calidad de las decisiones y la variedad de temas que han sido llevados a la atención del

Tribunal. Este aspecto es particularmente relevante porque siempre se ha considerado como pobre la producción jurisprudencial dominicana por la poca variedad de los asuntos que se someten al escrutinio de nuestros tribunales. Con el Tribunal Constitucional ha pasado todo lo contrario.

Así hemos visto como asuntos de niños en edad escolar que solicitan amparo del Tribunal, hasta temas de impuestos en comunidades lejanas y asuntos que se refieren a la nacionalidad dominicana, todos encuentran la atención preferente de la Alta Corte.

Como ha expresado el Magistrado Presidente del Tribunal Constitucional dominicano, Dr. Milton Ray Guevara, las decisiones del Tribunal *“abordan varios aspectos de la vida social, política y económica del país, revelando el empuje de una jurisdicción constitucional protectora del ciudadano que ha asumido el reto de constitucionalizar la sociedad, para que la Constitución sea efectivamente la Biblia institucional de la Nación dominicana”*.

Se puede afirmar con plena certeza, que el Tribunal Constitucional ha asumido con gallardía y gran sentido de responsabilidad la delicada tarea de ser guardián de la Constitución y al mismo tiempo erigirse en una instancia en la cual todos los dominicanos se sienten representados.

## **8. El futuro de la teoría constitucional dominicana**

Permítanme ahora, para concluir, unas breves reflexiones sobre el futuro de una teoría constitucional dominicana como la que he esbozado en esta intervención.

Para que un Tribunal de la categoría de una Corte Constitucional pueda sobrevivir

y cumplir las excelsas funciones que está llamada a servir en una sociedad democrática, tiene que tener apoyo político.

Ese apoyo tiene que manifestarse de diversas maneras, desde el respeto a la autonomía presupuestaria, hasta la aceptación de sus decisiones por parte de todos aquellos que deben estar más comprometidos con el desarrollo democrático del país, entiéndase, el liderazgo político nacional, tanto en el gobierno como en la oposición.

Las decisiones al nivel de los tribunales constitucionales siempre serán conflictivas y una parte del país podrá no estar de acuerdo con ellas, pero eso no significa que aquellos que no estén de acuerdo se nieguen a aceptar la legalidad del proceso. Una cosa es el resultado y otra la legitimidad de las instituciones y del proceso.

Y es que, como dijo el citado juez Brennan, *“los jueces no son guardianes platónicos designados para ejercer autoridad de acuerdo a sus particulares preferencias morales.”* *“Cuando los jueces interpretan la Constitución ellos hablan por su comunidad, no por sí solos. El acto de interpretar debe ser intentado con plena conciencia de que lo que hacen, en su sentido más real, es buscar la interpretación de la comunidad”.*

Para que un Tribunal Constitucional pueda cumplir con la alta misión que tiene asignada en una sociedad democrática debe asumir el compromiso, expresado por el Presidente de esta Alta Corte, de *“que los valores y principios de la Constitución*

*cobren vida en la práctica de las instituciones y en la cotidianidad de la ciudadanía. Se trata de un activismo jurídico que parte de la textura abierta de la Constitución y rescata el legado intemporal de la tradición dominicana”...* para *“desarrollar el presente a partir de las necesidades prioritarias de la ciudadanía para efectivizar la función esencial del Estado, que es garantizar la protección efectiva de los derechos de la persona y trazar la ruta hacia el futuro para asegurar la indisoluble unidad de la Nación, patria común de todos los dominicanos”.*

Una teoría constitucional basada en esos valores imperecederos no solo traza un camino claro para caminar con elegancia la ruta del desarrollo institucional del país, sino que evita, como ha dicho Walter Rudolph, que *“el que cree tener que proteger al Estado pasando por encima de la Constitución y sus garantías, no protege el Estado, sino que contribuye a que el Estado quede cuestionado. Hace daño a la Constitución, hace daño al Estado y hace daño a su pueblo”.*

En ocasión de este 170 aniversario de nuestra primera Constitución, pido a Dios que nos ilumine para preservar los valores de la dignidad y la libertad de nuestro pueblo y así contribuir a una mejor República Dominicana, respetada en el concierto de las naciones del orbe por su apego a la Ley, su respeto a la Justicia y el decoro con que enfrenta los retos que le depara el porvenir.

Muchas gracias.

13 de noviembre del 2014



## Sección Histórica





# La Constitución del Estado de la parte española de la isla de Haití en 1821 y la República de Colombia creada entre 1819 y 1821

ALLAN R. BREWER-CARÍAS  
Profesor emérito,  
Universidad Central de Venezuela

## I

El 1 de diciembre de 1821, en Santo Domingo, isla de Haití (antigua isla La Española), como consecuencia de un movimiento conspirador contra el capitán general de Santo Domingo, dirigido por José Núñez de Cáceres, se adoptó la “Declaración de Independencia del pueblo dominicano”<sup>1</sup>, organizándose el primer Estado independiente de la Corona española en Las Antillas, a cuyo efecto se constituyó de inmediato una

<sup>1</sup> Véase el texto de la Declaración en: [enciclopediadominicana.org/Archivo:Declaracion\\_de\\_Independencia\\_del\\_Pueblo\\_Dominicano.pdf](http://enciclopediadominicana.org/Archivo:Declaracion_de_Independencia_del_Pueblo_Dominicano.pdf).

Junta Provisional de Gobierno, dictándose un “Acta Constitutiva del Gobierno Provisional del Estado Independiente de la parte Española de Haití”, la cual se firmó el mismo día 1 de diciembre de 1821<sup>2</sup> por los miembros de la Junta Provisional de Gobierno que se había designado.

Dicha acta contiene todos de los principios de una Constitución, estableciendo las bases de la organización de un nuevo Estado con “forma de gobierno Republicano”, basado en la “representación nacional” (art. 1), lo que permite considerarla como el primer texto constitucional en la historia de lo que es hoy la República Dominicana.

## II

En los 39 artículos que conforman el Acta, en efecto, se establecieron las bases de la organización de nuevo Estado, conforme a las siguientes regulaciones, inspiradas en los principios del constitucionalismo moderno que habían derivado de las revoluciones norteamericana y francesa<sup>3</sup> del siglo XVIII:

En primer lugar, se estableció la “forma de gobierno Republicano”, basado en la “representación nacional” (art. 1).

<sup>2</sup> Véase el texto del “Acta Constitutiva” en: Gustavo Adolfo Mejía Ricart, *Crítica de nuestra historia moderna. Primer período del Estado libre en la parte española de la isla de Santo Domingo*, Banco de reservas de la República Dominicana y Sociedad Dominicana de Bibliófilos, Santo Domingo 2007, pp. 207-217; y en Emilio Rodríguez Demorizi, *Santo Domingo y la Gran Colombia. Bolívar y Núñez de Cáceres*, Santo Domingo 1971, pp. 70-72.

<sup>3</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la revolución norteamericana (1776), la revolución francesa (1789) y la revolución hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Tercera edición ampliada, Ediciones Olejnik, Buenos Aires, Santiago de Chile, Madrid 2019, 244 pp.

En segundo lugar, se dispuso que como “no puede haber verdadera libertad civil sin la división de poderes”, se atribuyeron las potestades estatales a diversos órganos, distinguiéndose entre las “facultades del legislativo”, “la potestad de ejecutar las leyes” y “la de administrar justicia” (art. 7).

En tercer lugar, se declararon “los derechos del hombre en sociedad”, que consisten en su “libertad, igualdad, seguridad y propiedad”, definiéndose el contenido de los mismos (art. 8), así como otros derechos de los ciudadanos como la inviolabilidad del hogar y la libertad de imprenta (art. 15 a 18).

En tercer lugar, se estableció el régimen de la ciudadanía y naturalización “del Estado independiente de la parte española de Haití” (arts. 9 a 12).

En cuarto lugar, se reguló el régimen de organización territorial del nuevo Estado, en los Ayuntamientos (art. 19 a 21).

En quinto lugar, se reguló el régimen de la administración de justicia y de los jueces (arts. 22 a 26).

En sexto lugar, se reguló el régimen de las finanzas públicas y de los impuestos (arts. 27 a 31).

En séptimo lugar, se reguló el régimen militar (art. 34), y el de la responsabilidad de los empleados públicos (art. 37), regulándose la forma de juramento por los militares y empleados públicos para defender la independencia y libertad del Estado (art. 36), con la tipificación, como delito de traición contra el Estado, de toda acción dirigida “a transformar el nuevo sistema republicano, a destruir la libertad e independencia de la patria (art. 35).

Y en octavo lugar, se abolió la Constitución de la monarquía española y las leyes y otras normas que fueran contrarias a lo

dispuesto en “este reglamento provisional” (art. 32).

Es decir, a pesar de ser un Acta de un gobierno provisional, la misma tiene todo el contenido de una Constitución de un nuevo Estado, con el régimen referido a su población, a su territorio y a su autoridad o gobierno.

### III

Un aspecto que llama la atención en el texto del Acta de constitución es el contenido de su artículo 4, en el cual se adoptó una importantísima declaración unilateral para el mundo americano, en la cual los organizadores de la Constitución del nuevo Estado expresaron que:

**“Artículo 4; Esta parte española entrará desde luego en alianza con la República de Colombia; entra a componer uno de los Estados de la Unión; y cuando se ajuste y concluya este tratado, hará causa común, y seguirá en un todo los intereses generales de la Confederación”.**

A los efectos de concretar ese posible “tratado” y la incorporación del territorio de la parte española de Haití a la República de Colombia, para lo cual la declaración expresó determinación –“estará desde luego en alianza”–, se dispuso en el artículo 5 que:

“Artículo 5. Con estas miras se despachará a la mayor brevedad posible un diputado cerca de S.E. el presidente de Colombia, comunicándole el cambio político de Santo Domingo, y manifestándole los deseos de *adherirse a la unión de los Estados que actualmente componen, o en adelante compusieren la República de Colombia*. La Junta elegirá este diputado, dándole las instrucciones, documentos y poderes competentes al lleno de su encargo; y este comisionado solicitará se le comunique la Constitución general de la Re-

pública de Colombia, para su previo examen y conocimiento dar esta parte española acto de accesoión.”

Por el texto del Acta Constitutiva se evidencia que aún no se conocía en la isla el texto de la Constitución de la República de Colombia, que había sido sancionada poco tiempo antes, el 30 de agosto de 1821, en la cual no establecía Confederación alguna, ni Unión de Estados, sino una República unitaria, razón por la cual la idea esbozada en el texto del Acta no se ajustaba a la realidad del Estado que se estableció como República de Colombia desde 1819. Este, en efecto, se había creado y regulado, primero, por la Ley Fundamental de la República de Colombia, sancionada por el Congreso venezolano en Angostura, el 17 de diciembre de 1819<sup>4</sup>; segundo, por la Ley Fundamental de la Unión de los Pueblos de Colombia, sancionada por el Congreso de la Villa del Rosario de Cúcuta, el 18 de julio de 1821<sup>5</sup>; y finalmente, tercero, por la Constitución de la República de Colombia, de 30 de agosto de 1821,<sup>6</sup> igualmente sancionada por el Congreso de Cúcuta, establecido como Estado unitario y centralizado, en el cual solo cabía incorporación de nuevos territorios como nuevos Departamentos del mismo Estado.

<sup>4</sup> Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2008, tomo I, pp. 643-644.

<sup>5</sup> Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, op. cit., tomo I, pp. 645-646.

<sup>6</sup> Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, op. cit., tomo I, pp. 647-665.

## IV

En todo caso, conforme a lo indicado en el Acta de Constitución, la Junta de Gobierno Provisional designó como diputado para la gestión mencionada ante el gobierno de la República de Colombia, a Antonio María Pineda, un destacado médico canario quien había vivido en Venezuela hasta 1810, y quien venía de fundar el diario *El Telégrafo Constitucional*. En su viaje, en Curazao se enteró de que Simón Bolívar no estaba en Bogotá, sino en Popayán, dirigiendo la Campaña del Sur para la liberación de la Provincia de Quito.

De su llegada a Tierra Firme dio cuenta la *Gaceta de Colombia*, el 27 de enero de 1822, por información del coronel Francisco Delgado, gobernador de la provincia de Maracaibo, en la cual se refirió al hecho del “reconocimiento” de Colombia por el gobierno provisional de Santo Domingo y de la llegada a Curazao de “una misión de la junta gubernativa de la expresada isla a tratar con el gobierno”<sup>7</sup>.

Ya antes, sin embargo, en la isla, Núñez de Cáceres había recibido, el 11 de enero de 1822, una carta del presidente de la República de Haití, Jean Pierre Boyer, en la cual le comunicaba su interés y la importancia de la unificación de los dos pueblos, convirtiendo a toda la isla en un solo Estado. A inicios de ese mes, Boyer ya había recibido la autorización del Congreso haitiano, de defender la independencia y la unificación de la isla, y Núñez de Cáceres,

<sup>7</sup> Véase las referencias a estos hechos en Germán A. de la Reza, “El intento de integración de Santo Domingo a la Gran Colombia (1821-1822)”, *Revista Secuencia*, No. 93, México, sep./dic. 2015; y en Emilio Rodríguez Demorizi, *Santo Domingo y la Gran Colombia: Bolívar y Núñez de Cáceres*, Editora del Caribe, Santo Domingo, 1971.

al no tener el suficiente apoyo de los sectores más importantes de Santo Domingo, se vio compelido a ponerse bajo la protección de las leyes de la República de Haití, razón por la cual el 9 de febrero de 1822, el presidente Boyer cruzó la frontera con un gran ejército y tomó posesión de Santo Domingo, quedando la isla de Haití unificada bajo un solo gobierno<sup>8</sup>.

Bolívar se enteró en Popayán de los acontecimientos ocurridos en Santo Domingo, precisamente el mismo día 9 de febrero, cuando ya la independencia del pueblo dominicano había terminado, expresando en carta dirigida al vicepresidente encargado del Poder Ejecutivo de la República de Colombia, Francisco de Paula Santander, su alegría por los hechos de independencia de Santo Domingo<sup>9</sup>. Todo, por supuesto, sin que las noticias de la anexión a Haití y del fin del proceso de independencia del pueblo dominicano hubiesen llegado a Tierra Firme.

Sin duda, igual ocurrió con la celebración que el mariscal Antonio José de Sucre ordenó que se hiciese en Cuenca (ciudad que venía de ser independizada en noviembre de 1821) para expresar adhesión a la causa independentista de Santo Domingo, que consistió en la publicación de un bando, saludándola “con un repique general de campanas y la iluminación de la ciudad

por tres noches consecutivas”, lo que tuvo lugar el 1 de abril de 1822, casi dos meses después de la invasión haitiana de la parte española de la isla<sup>10</sup>. pero en pleno teatro de operaciones del proceso de guerra de las fuerzas patriotas contra los ejércitos realistas, en vísperas de las Batallas de Riobamba y Pichincha, que tuvieron lugar el 21 de abril de 1822 y el 24 de mayo de 1822.

## V

Posteriormente, después de la Batalla de Pichincha, de 24 de mayo de 1822, que permitió a los ejércitos patriotas al mando del mariscal Sucre tomar Quito el 29 de mayo de ese mismo año, “el cabildo, corporaciones y personas notables de la ciudad de Quito,” como se dejó constancia en el decreto del Congreso de Colombia del 11 de junio de 1824, “acordaron y decretaron separarse de la monarquía española, uniéndose a la República de Colombia”, pasando a constituir tres de los Departamentos de esta última (*Ecuador, Asuay y Guayaquil*), como se expresó en la Ley de División Territorial de la República de Colombia de 1824<sup>11</sup>.

Debe recordarse que además de Ecuador, también se incorporó a la República de Colombia el territorio del Istmo de Panamá, luego de que como consecuencia de un proceso de insurrección que se inició con el grito de Independencia de la Villa de Los Santos, el

<sup>8</sup> Véase las referencias en Frank Moya Pons (1974). *Historia colonial de Santo Domingo, Santiago de los Caballeros*, Universidad Católica Madre y Maestra, 1974, pp. 410-411.

<sup>9</sup> Véase en Simón Bolívar, *Cartas del libertador*, Ed. Banco de Venezuela/Fundación Vicente Lecuna, Caracas 1865, tomo III. Véase las referencias en Germán A. de la Reza, “El intento de integración de Santo Domingo a la Gran Colombia (1821-1822)”, *loc. cit.*, y Emilio Rodríguez Demorizi, *Santo Domingo y la Gran Colombia: Bolívar y Núñez de Cáceres, cit.*

<sup>10</sup> Véase la referencia al Bando del gobernador Tomás de Heres de Cuenca de 1 de abril de 1822, en E. Rodríguez Demorizi, E. *Santo Domingo y la Gran Colombia: Bolívar y Núñez de Cáceres, op. cit.* 1971, pp. 107-108.

<sup>11</sup> Véase en *Cuerpo de Leyes de la República de Colombia 1821-1827*, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1961, pp. 191-195.

10 de noviembre de 1821, el 28 de noviembre de 1821 se firmara en la Ciudad de Panamá el “Acta de Independencia el Istmo de Panamá”, que separó la provincia del Imperio Español, declarándose en el artículo 2 que:

“2. El territorio de las Provincias del Istmo pertenece al Estado Republicano de Colombia, a cuyo Congreso irá a representar oportunamente su Diputado”<sup>12</sup>.

Se decidió así, no solo la independencia de Panamá respecto de España, cuyo territorio, inicialmente, en 1513, fue el que conformó la Provincia de Castilla del Oro, sino que también, espontáneamente, quienes declararon la independencia decidieron que las provincias del *Istmo* se integrarían al “Estado republicano de Colombia”, que no era otro que el que se había establecido mediante las Leyes Fundamentales de 1819 y 1821 y que solo tres meses antes se había recién constitucionalizado mediante la Constitución del 30 de agosto de 1821.

## VI

La República de Colombia que existió entre 1819 y 1830, en efecto, fue el resultado de un proyecto político y constitucional concebido por Simón Bolívar para la unión de los pueblos de Venezuela y la Nueva Granada, que logró concretar luego de las guerras de liberación que comandó, por una parte, de los territorios del Estado de Venezuela, que había sido establecido como República independiente desde 1811 y había sido invadido por las fuerzas militares españolas desde 1812; y de los territorios de las provincias de la Nueva Granada, que luego

<sup>12</sup> Véase el texto en copia del Acta de Independencia en: [https://es.wikipedia.org/wiki/Acta\\_de\\_Independencia\\_de\\_Panam%C3%A1](https://es.wikipedia.org/wiki/Acta_de_Independencia_de_Panam%C3%A1),

de declararse independientes, también habían sido invadidas por nuevas fuerzas militares españolas a partir de 1814.

En cuanto al proceso de independencia de las provincias de la antigua Capitanía General de Venezuela, el mismo se inició a partir del 19 de abril de 1810<sup>13</sup>, conducido exclusivamente por un conjunto de destacados próceres civiles que, conforme a todos los principios del constitucionalismo moderno derivados de las revoluciones norteamericana y francesa establecieron las bases constitucionales del primer Estado independiente en la América Hispana<sup>14</sup> que fue establecido con la sanción de la Constitución Federal de las Provincias de Venezuela del 21 de diciembre de 1811<sup>15</sup> por el Congreso General de las mismas, luego de haber adoptado una “Declaración de Derechos del Pueblo” con fecha 1 de julio de 1811<sup>16</sup>; de haber declarado el 5

<sup>13</sup> Véase el Acta de constitución de la Junta Suprema de Caracas del 19 de abril de 1811, en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, op. cit.*, tomo I, pp. 531-533.

<sup>14</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El pensamiento constitucional de los próceres olvidados en el *constitucionalismo* de 1811. Historia de un libro extraordinario: *Interesting Official Documents relating to the United Provinces of Venezuela*, publicado por la República en Londres en 1812,” en Allan R. Brewer-Carías, Enrique Viloria Vera y Asdrúbal Aguiar (Coordinadores), *La independencia y el Estado Constitucional en Venezuela: como obra de civiles (19 de abril de 1811, 5 de julio de 1811, 2 de diciembre de 1811)*, Cátedra Mezerhane sobre Democracia, Estado de Derecho y Derechos Humanos, Colección Anales N.º 2, Ediciones EJV International, Miami 2018, pp. 547-676. Véase, además, Allan R. Brewer-Carías, “Los próceres civiles en la transición hacia la Independencia y la justificación de sus causas,” en el libro *El pensamiento político y jurídico de la Independencia* (Allan R. Brewer-Carías y Rafael Badell, Coordinadores), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2021, pp. 23 ss.

<sup>15</sup> Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, op. cit.*, tomo I, pp. 553-579.

<sup>16</sup> Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constitu-*



de julio del mismo año, formalmente, la Independencia de Venezuela<sup>17</sup>, y de haber expedido un “Manifiesto al Mundo” el 30 de agosto de 1811, explicando las causas de la independencia<sup>18</sup>. En las provincias, conforme al formato federal, se sancionaron antes y después de la Constitución nacional, diversas Constituciones provinciales en las provincias de Mérida (1811), Trujillo (1811), y en particular, la Constitución Fundamental de la República de Barcelona Colombiana, del 12 de enero de 1812, y la Constitución de la Provincia de Caracas de 30 de enero de 1812<sup>19</sup>.

Debe destacarse que la Constitución Federal de las Provincias Unidas de Venezuela, del 21 de diciembre de 1811<sup>20</sup>, tuvo

---

*ciones de Venezuela, op. cit., tomo I, pp. 549-551. Véase Allan R. Brewer-Carías, Las declaraciones de derechos del pueblo y del hombre de 1811 (Bicentenario de la Declaración de “Derechos del Pueblo” de 1º de julio de 1811 y de la “Declaración de Derechos del Hombre” contenida en la Constitución Federal de los Estados de Venezuela de 21 de diciembre de 1811), (Prólogo de Román José Duque Corredor), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2011.*

<sup>17</sup> Véase el texto de las sesiones del 5 de julio de 1811 en *Libro de Actas... cit.*, pp. 171 a 202. Véase el texto Acta de la Declaración de la Independencia, en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, cit.*, tomo I, pp. 545-548.

<sup>18</sup> Véase el texto de todos estos documentos constitucionales en el libro: *Interesting Official Documents Relating to the United Provinces of Venezuela, W. Glidon, Rupert-Street, Haymarket, para Longman and Co. Paternoster-Row; Durlau, Soho-Square; Harding, St. James’s Street; y W. Mason, No. 6, Holywell Street, Strand, &c. &c, London 1812* (edición oficial del gobierno de Venezuela, en edición bilingüe, en castellano y en inglés). Véase la reimpresión en Allan R. Brewer-Carías (Editor), *Documentos Constitucionales de la Independencia (Interesting Documents Relating to the United Provinces of Venezuela 1812)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.

<sup>19</sup> Véase sobre esta Constitución provincial, Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de la Provincia de Caracas de 31 de enero de 1812*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2012.

<sup>20</sup> Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, op. cit.*, tomo I, pp. 553-579.

la virtud de haber sido no solo la primera Constitución republicana que se sancionó en toda Hispanoamérica, incluso antes de la sanción de la Constitución de la Monarquía española de Cádiz, de marzo de 1812<sup>21</sup> sino que, considerando que la Constitución de Haití de 1804 no fue republicana sino imperial, fue la tercera Constitución republicana del mundo moderno, luego de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1789 y de la Constitución de la República Francesa de 1791<sup>22</sup>.

En todo caso, la reacción de la Corona española contra aquellos actos de independencia, los primeros en la América española que habían dado origen al surgimiento de un nuevo Estado, fue la declaración, por parte del Consejo de Regencia del Estado, de riguroso bloqueo a la Provincia de Caracas, por haber sus habitantes “Cometido el desacato de declararse independientes de la metrópoli, y creando una junta de gobierno para ejercer la pretendida autoridad independiente”<sup>23</sup>, autorizándose la invasión de las provincias desde Puerto Rico, por las fuerzas

---

<sup>21</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Sobre el constitucionalismo hispanoamericano pre-gaditano 1811-1812*, Colección Cuadernos de la Cátedra Fundacional Charles Brewer Maucó, sobre Historia del Derecho, Universidad Católica Andrés Bello, No. 5, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013, 432 pp.

<sup>22</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la revolución norteamericana (1776), la revolución francesa (1789) y la revolución hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, 2ª Edición Ampliada, Serie Derecho Administrativo No. 2, Universidad Externado de Colombia, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá 2008. La Constitución de Haití de 1804 fue una Constitución Imperial.

<sup>23</sup> Véase en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *Documentos para la historia de la vida pública del Libertador*, Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas, 1983, tomo II, p. 571.



militares allí establecidas para ese efecto, a partir de enero de 1812<sup>24</sup>.

## VII

En el caso de las provincias del antiguo Virreinato de la Nueva Granada, el proceso de independencia comenzó en la Provincia de Cundinamarca, a partir del 20 de julio de 1810, igualmente a cargo de próceres civiles<sup>25</sup>, habiéndose convocado igualmente un Congreso General de las provincias que debió haber elaborado una “Constitución de Gobierno sobre bases de libertad e independencia respectiva de ellas, ligadas únicamente por un sistema federativo”. El Congreso, sin embargo, solo adoptó un “Acta de la Federación” del 27 de noviembre de 1811, formando el Estado de las “Provincias Unidas de la Nueva Granada”<sup>26</sup>, en el cual, sin haberse sancionado Constitución nacional alguna, sin embargo, sí se sancionaron diversas Constituciones provinciales, como la Constitución del Estado libre e independiente del Socorro del 15 de agosto de 1810, la Constitución (Monárquica) de Cundinamarca del 30 de marzo de 1811, la Constitución de la República de Tunja del 9 de diciembre de 1811, la Constitución del Estado de Antio-

quia del 21 de marzo de 1812, y la Constitución del Estado de Cartagena de Indias del 15 de junio de 1812, y posteriormente, las Constituciones de Popayán (1814), de Pamplona (1815), de Mariquita (1815) y de Neiva (1815).<sup>27</sup>

Igualmente, contra estos actos de independencia de las provincias de la Nueva Granada, sumados a los de las provincias de Venezuela, la Corona española reaccionó enviando a América, en 1814, lo que sería la mayor expedición armada hacia América, compuesta por 15.000 hombres al mando del mariscal de Campo Pablo Morillo, para pacificar a las Provincias de Venezuela<sup>28</sup>.

La consecuencia, igualmente, fue que en las provincias de Nueva Granada, como lo expresó Pilar Moreno de Ángel, para 1819 “habían dejado de existir como organización geopolítica y podría decirse que su estructura tan solo se mantenía en la mente del oficial granadino Francisco de Paula Santander”<sup>29</sup>. Y es que, en efecto, ya para septiembre de 1816, cuando Santander (quién desde 1813, en Cúcuta, se había incorporado al ejército libertador comandado por Bolívar), fue designado por el mismo Bolívar para comandar el ejército en Casanare, todo el territorio de las provincias de la Nueva Granada estaba ocupado por las fuerzas españolas, con excepción del territorio de Los Llanos, en el cual, además, ejercía autoridad militar José Antonio Páez, desde las provincias de Apure y Bari-

<sup>24</sup> El bloqueo lo ejecutó el Comisionado Regio Cortabarría desde Puerto Rico, a partir del 21 de enero de 1811. *Cfr.* en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *Documentos para la historia ...*, *op. cit.*, tomo III, p. 8; Caracciolo Parra Pérez, *Historia de la Primera República de Venezuela*, Academia de la Historia, Caracas 1959, tomo I, p. 484.

<sup>25</sup> Véase Mauricio Alfredo Plazas Vega, *Las ideas políticas de la independencia y la emancipación en la Nueva Granada*, Editorial Temis, Bogotá 2019, pp. 216 ss.

<sup>26</sup> Véase el texto en el libro *El pensamiento constitucional hispanoamericano hasta 1830*, Academia Nacional de la Historia, tomo IV, Caracas 1961, pp. 148-156.

<sup>27</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Sobre el constitucionalismo hispanoamericano pre-gaditano 1811-1812*, *op. cit.*, pp. 87-155.

<sup>28</sup> Véase José Gil Fortoul, *Historia Constitucional de Venezuela*, tomo primero, *Obras Completas*, Caracas, 1953, p. 237.

<sup>29</sup> Véase Pilar Moreno de Ángel, *Santander*, Editorial Planeta Colombiana, Bogotá 2019, p. 357.

nas. Por ello, desde Casanare, Santander le escribió a Páez, expresándole su preocupación por el proceso de liberación de la Nueva Granada que se estaba haciendo desde Venezuela, rechazando toda idea de que las provincias de la Nueva Granada pasasen a formar parte de Venezuela, planteándole más bien la idea de “formar con su acuerdo la gran nación Granadina Venezolana”<sup>30</sup>.

## VIII

Ahora bien, con motivo de la invasión de las fuerzas militares a Venezuela desde Puerto Rico, al comando del capitán Domingo de Monteverde, a comienzos de 1812, la recién creada República de Venezuela fuera arrasada militar y políticamente, razón por la cual el Congreso de la Nueva Granada, en 1813 encomendó a Simón Bolívar, quien había llegado a Cartagena de Indias en octubre de 1812, luego de salir de Venezuela con salvoconducto otorgado por el invasor Domingo de Monteverde, la tarea militar de liberar a las provincias de Venezuela del yugo español. Con ello, Bolívar inició la Campaña Admirable que lo llevó hasta Caracas en 1814, luego de liberar todas las provincias andinas y de los llanos centrales.

Durante sus campañas militares, el pensamiento constitucional del Libertador se fue conformando, partiendo de su famoso Manifiesto de Cartagena, del 15 de diciembre de 1812, dirigido al Congreso de las Provincias Unidas de Nueva Granada, buscando siempre la necesidad de organizar al Estado de Venezuela con rasgos de gobierno civil, lo que finalmente se propu-

so hacer en Angostura en 1817, luego de liberar a la provincia de Guayana.

Allí, Bolívar, en su carácter de Jefe Supremo de la República de Venezuela y Capitán General de los Ejércitos de Venezuela y de la Nueva Granada, dictó varios actos constitucionales o decretos de reorganización del Estado de Venezuela, procediendo a convocar el segundo Congreso General de las provincias de Venezuela, el cual, el 11 de agosto de 1819, sancionó la segunda Constitución nacional moderna en la América Hispana; igualmente redactada bajo la influencia del constitucionalismo francés y norteamericano,<sup>31</sup> y del texto de la Constitución Federal de 1811, excepto por lo que se refiere a los principios federales.

## IX

Bolívar, mientras se discutía la Constitución por el Congreso general, comandaba las fuerzas militares independentistas en la Nueva Granada, y después de haber triunfado en las batallas de Pantano de Vargas y de Boyacá, que tuvieron lugar en julio y agosto de 1819, cuatro meses después de sancionada la Constitución de Angostura, compareció ante el Congreso de Angostura, proponiendo la unión de las provincias de Venezuela y Nueva Granada. Días después, el Congreso materializó la propuesta mediante la sanción de la Ley Fundamental de la República de Colombia del 17 de diciembre de 1819, que modificó la propia Constitución de Angostura, disponiendo que “las Repúblicas de Venezuela y la Nueva Granada quedan desde este día reunidas

<sup>30</sup> Véase Pilar Moreno de Ángel, *Santander; op. cit.*, p. 359.

<sup>31</sup> Véase Carlos Restrepo Piedrahita, *Primeras Constituciones de Colombia y Venezuela 1811-1830*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1993, p. 354.

en una sola, bajo el título glorioso de República de Colombia” (art. 1), siendo su territorio “el que compendian la antigua Capitanía General de Venezuela y el Virreinato del Nuevo Reino de Granada” (art. 2)<sup>32</sup>.

Es decir, “Colombia” nació en Venezuela con esta Ley Fundamental, lo que llevó a Francisco Antonio Zea, diputado en el Congreso de Angostura de Venezuela, primero por Caracas y luego por Casanare, y presidente de este, a expresar, con todo dramatismo:

“La República de Colombia queda constituida. ¡Viva la República de Colombia!”<sup>33</sup>.

Por supuesto, no se trataba del territorio de la República de Colombia actual, la cual, a partir de 1832 se denominó oficialmente como “Estado de la Nueva Granada” y que solo adoptó el nombre de “Colombia” treinta años después, a partir de 1863, mediante la Constitución de los Estados Unidos de Colombia,<sup>34</sup> sino de otro Estado producto de la Unión de las provincias de Venezuela y Nueva Granada, conforme a la propuesta de Simón Bolívar.

Se trataba, en efecto, de la materialización de la idea concebida por el Libertador desde 1815, expresada en su conocida Carta de Jamaica, en la cual vaticinó que “la Nueva Granada se unirá con Venezuela” y “esta nación se llamaría Colombia, como un tributo de justicia y gratitud al creador de nuestro hemisferio”<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, op. cit., tomo I, pp. 645-646.

<sup>33</sup> Véase la referencia en Pilar Moreno de Ángel, Santander, op. cit., p. 360.

<sup>34</sup> Véase el texto en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2212/12.pdf>

<sup>35</sup> Véase Simón Bolívar, *Carta de Jamaica* (1815), Edic. UNAM, Centro de Estudios Latinoamericanos, Facultad de Filosofía y Letras, México. p 27. En la misma Carta, y

Esa fue la nueva “República de Colombia” decretada en dicha Ley Fundamental del 17 de diciembre de 1819, que dividió su territorio

“en tres grandes departamentos: *Venezuela, Quito y Cundinamarca*, que comprenderá las provincias de la Nueva Granada, cuyo nombre queda desde hoy suprimido” (art. 5).

Con la Ley Fundamental de 1819, por tanto, se suprimió la denominación histórica de Nueva Granada que tenían las provincias que habían constituido el antiguo Virreinato de Nueva Granada (denominación que se restableció en 1832, al disolverse la República de Colombia creada en 1819), indicándose además que las capitales de los tres departamentos serían, respectivamente, “las ciudades de Caracas, Quito y Bogotá” en este último caso, como se indicó en la propia Ley “quitada la adición de Santa Fe” (art. 5).

## X

Sancionada la Ley constitucional de 1819, en su propio texto, el mismo Congreso de Angostura dispuso que entraría en receso al mes siguiente, el 15 de enero de 1820 (art. 11), previendo que el presidente de la República, Simón Bolívar, convocaría el Congreso General de Colombia el 1 de enero de 1820, para que se instalara el 1º de enero de 1821 “en la villa del Rosario de Cúcuta, que por todas las circunstancias se considera el lugar más bien proporcionado” (art. 8). El Congreso nombró como presidente y vicepresidente de la nueva República de Colombia al Libertador Simón Bolívar y a Francisco Antonio Zea, respec-

en el mismo sentido, Bolívar utilizó la expresión: “Colombia libre”, p. 32.

tivamente, y para el gobierno de los Departamentos, a Francisco de Paula Santander como vicepresidente de Cundinamarca, y a Juan Germán Roscio como vicepresidente de Venezuela.

Instalado el “Congreso de Cúcuta” para no estar ligado a la “Ley Fundamental de la República de Colombia” del 17 de diciembre de 1819, que había sido adoptada en el Congreso de Venezuela (de Angostura) sin representación de las provincias de Nueva Granada, el nuevo Congreso, integrado ya con representantes tanto de las provincias de Venezuela como de Cundinamarca, sancionó su propia “Ley Fundamental de la Unión de los Pueblos de Colombia” del 12 de julio de 1821<sup>36</sup>, expresando que sería “el presente Congreso el que formará la Constitución de la República” (art. 7). A dicha ley le puso el *ejecútese* Francisco de Paula Santander, vicepresidente de Cundinamarca, el 12 de febrero de 1820, para ser cumplida “en las Provincias conocidas con el nombre de Nueva Granada”<sup>37</sup>.

Mientras seguía la guerra en las provincias de Venezuela, cuya liberación selló Bolívar con la batalla de Carabobo del 24 de junio de 1821, el Congreso de Cúcuta sancionó, unos meses después, la Constitución de la República de Colombia del 30 de agosto de 1821<sup>38</sup>, eligiendo el Congreso, el 7 de septiembre de 1821, al Libertador Simón Bolívar como presidente de la República de Colombia y a Francisco de Paula Santander como

vicepresidente. Al mes siguiente, el 8 de octubre de 1821, Bolívar asumió con facultades extraordinarias el comando del Ejército para iniciar la campaña hacia el Sur, autorizando a Santander a ejercer el Poder Ejecutivo.

Las dos Constituciones nacionales que antes se habían sancionado en la América hispana, la de la Federación de las Provincias de Venezuela de 1811 y la de Angostura de 1819, sin duda sirvieron de antecedentes para los constituyentes de 1821, particularmente el texto de la Constitución de Angostura de 1819, producto de la concepción constitucional del propio Libertador, quien fue el convocante de dicho Congreso. A las normas de dicha Constitución y al pensamiento de Bolívar se acudió con frecuencia en los debates del Congreso de Cúcuta, compuesto, en su mayoría, por diputados neogranadinos, donde además se manifestaron, por supuesto, muchas reservas generadas también sobre las normas de la Constitución de Angostura, por la impronta que había dejado en ellas el carácter autoritario y militar del pensamiento del Libertador<sup>39</sup>.

## XI

Con la Constitución de la República de Colombia, del 30 de agosto de 1821, de Cúcuta, se reconstituyó entonces en la América hispana el Estado independiente que se había originado en las provincias de Venezuela en 1811, estableciéndose entonces como “República de Colombia”, al reunirse en un solo Estado, a través de la misma, a las provincias de Venezuela y de

<sup>36</sup> Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, *op. cit.*, tomo I, pp. 645-646.

<sup>37</sup> Véase la referencia al decreto en Pilar Moreno de Ángel, *Santander*, *op. cit.*, p. 363.

<sup>38</sup> Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, *op. cit.*, tomo I, pp. 647-665.

<sup>39</sup> Véase Carlos Restrepo Piedrahita, *Primeras Constituciones de Colombia y Venezuela 1811-1830*, *op. cit.*, pp. 311, 379, 381, 385, 389, 390.

Nueva Granada, a costa, entre otros factores, de la desaparición del Estado de Venezuela, que era el único que preexistía como tal, cuyos territorios pasaron a formar tres departamentos (*Orinoco, Venezuela, Zulia*) de los siete (1821)<sup>40</sup> que conformaban la República de Colombia, y luego, cuatro departamentos (*Orinoco, Venezuela, Apure, Zulia*) de los doce (1824) que formaron el territorio de la nueva República, al integrarse a la misma, además de las provincias liberadas e independizadas de Venezuela y de la Nueva Granada, las de Ecuador y Panamá<sup>41</sup>. Este fue uno de los aspectos más significativos de la Constitución, si se la compara con las previsiones de las anteriores, en particular, con las de la Constitución de Angostura de 1819.

La Constitución de 1821, conforme a las mismas pautas que ya se habían fijado en el proceso constituyente de Caracas de 1811 y de Angostura de 1819, siguió básicamente las mismas líneas del constitucionalismo pregaditano anterior, caracterizado por los siguientes elementos:

*Primero*, por la ratificación de la declaración de independencia respecto de la monarquía española y del principio de la soberanía popular (arts. 1 y 2);

*Segundo*, por el establecimiento de un gobierno popular representativo (art. 9), dándose la condición de elector a los ciudadanos en general, sin seguirse la división que estaba en la Constitución de 1819

(ciudadanos activos y pasivos), limitándose el ejercicio de la soberanía por el pueblo solo mediante elecciones (art. 10); a cuyo efecto se reguló un sistema de elección indirecta, con regulación detallada de las elecciones en las asambleas parroquiales y electorales y la forma de escrutinio para la elección de electores por los cabildos (arts. 12 a 39); las elecciones por estos, reunidos en asambleas electorales para elegir (art. 34) a los senadores (art. 93 a 96) y a los representantes (arts. 84 a 92) al Congreso (arts. 71 a 83), y al presidente y vicepresidente de la República (arts. 106 a 112);

*Tercero*, por la organización del Estado conforme al principio de la separación de poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial (art. 11), regulándose detalladamente al Poder Legislativo a cargo del Congreso, dividido en dos Cámaras, el senado y la de representantes (arts. 40 a 104); al Poder Ejecutivo, a cargo del presidente de la República de Colombia (art. 105-132), y de un Consejo de Gobierno (art. 133-135) y los secretarios del despacho (art. 136-139); y al Poder Judicial a cargo de la Alta Corte de Justicia (arts. 140-146) y las demás cortes superiores y juzgados inferiores (art. 147-149);

*Cuarto*, que fue lo realmente innovador de la Constitución, por la organización territorial o interior de la República, cuyo territorio fue “el mismo que comprendían el antiguo Virreinato de la Nueva Granada y la Capitanía General de Venezuela” (art. 6), con un sistema de gobierno altamente centralizado, que quedó dividido (art. 8) en Departamentos, al mando cada uno de un Intendente, nombrado por el presidente de la República (art. 152), y sujeto al mismo “de quien será el Agente natural e inmediato” (art. 151); los Departamentos se dividieron en Provincias al mando, cada una, de un Go-

<sup>40</sup> Véase la ley de 2 de octubre de 1821, sobre división territorial de la República, en el libro *Cuerpo de Leyes de la República de Colombia 1821-1827*, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1961, pp. 76-81. (Reedición de la obra publicada en 1840, imprenta de Valentín Espinal).

<sup>41</sup> Véase la Ley de 25 de junio de 1824 sobre división territorial de la República, en *Cuerpo de Leyes de la República de Colombia 1821-1827*, op. cit., pp. 191-195.



bernador que estaba subordinado al respectivo Intendente del Departamento (art 153); y las provincias se dividieron en Cantones, donde se decretó que subsistían los cabildos o municipalidades (art. 155); y los cantones se dividieron en parroquias (art. 8).

Al mes siguiente de sancionada la Constitución, en la “Ley sobre la organización y régimen político de los departamentos, provincias y cantones en que se divide la República”, del 2 de octubre de 1821, se dispuso la división del territorio de la misma en siete departamentos: *Orinoco, Venezuela, Zulia, Boyacá, Cundinamarca, Cauca, y Magdalena*<sup>42</sup>, y posteriormente, después de la integración a la República del Istmo de Panamá, en 1821, y de la liberación de Quito, en 1822, el Congreso sancionó la ley sobre división territorial de la República, del 25 junio de 1824 y dispuso la división del territorio de la misma en doce departamentos: *Orinoco, Venezuela, Apure, Zulia, Boyacá, Cundinamarca, Magdalena, Cauca, Istmo, Ecuador, Azuay, y Guayaquil*<sup>43</sup>;

Y quinto, en unas “Disposiciones Generales” contentivas de la declaración de derechos y libertades de los colombianos (que se identificaron en los arts. 4, 5), de los ciudadanos y en general de los hombres (arts. 156 a 190), incluyendo los extranjeros (art. 183).

## XII

A ese estado de la República de Colombia, creado en diciembre de 1819 y consti-

tucionalizado en agosto de 1821, fue al que los constituyentes del Estado de la parte española de la isla de Haití, una vez declarada la Independencia del Pueblo dominicano, el 1 en diciembre de 1821, quisieron incorporarlo, enviando un representante para tratar los asuntos de gobierno con Simón Bolívar, presidente de la República de Colombia.

Ello, por supuesto, no fue posible, no solo porque la entrevista de gobierno no fue posible, por encontrarse Bolívar en Popayán, sino porque cuando este tuvo conocimiento indirecto de la independencia de la parte española de Haití, el 9 de febrero de 1822, ese mismo día, el presidente de Haití, Boyer, estaba invadiendo el territorio del nuevo Estado, el cual quedó anexado a la República de Haití.

En todo caso, lo cierto es que no hubiera sido posible que se produjera lo que se había resuelto en el artículo 4 del Acta, de que la parte española entraría “*en alianza con la República de Colombia*” para “*entrar a componer uno de los Estados de la Unión*” de una “Confederación” que no existía, no pudiendo materializarse lo que se indicó en el artículo 5, de que dicha parte española de la isla se “*adheriría a la unión de los Estados que actualmente componen, o en adelante compusieren la República de Colombia*”.

Como se ha dicho, la República de Colombia, creada en 1819 y constitucionalizada en 1821, se configuró como un Estado unitario centralizado. Ni era una Confederación de Estados, ni era siquiera un Estado federal, razón por la cual la fórmula ideada por Núñez de Cáceres era inviable.

Madrid, junio 2021.

<sup>42</sup> Véase en *Cuerpo de Leyes de la República de Colombia 1821-1827, op. cit.*, pp. 76-77.

<sup>43</sup> Véase la Ley de 25 de junio de 1824 sobre división territorial de la República, en *Cuerpo de Leyes de la República de Colombia 1821-1827, op. cit.*, pp. 191-195.

## Integrantes del Pleno







## Milton Ray Guevara

### Juez Presidente

Nacido en la Provincia Samaná. Doctor en Derecho Público, Mención Tres Bien, de la Universidad de Niza, Francia; Licenciado en Derecho, Summa Cum Laude, de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM); Diplomado de Estudios Superiores en Derecho Comparado, Mención Bien, Facultad Internacional de Derecho Comparado, Estrasburgo, Francia; Diplomado de Estudios Avanzados (DEA) en Derecho Social, Universidad de La Sorbonne de París, Francia; Diplomado en Derecho del Trabajo Comparado, Mención Sobresaliente, Escuela Internacional

de Trieste, Italia; Diplomado en Derecho Bancario Comparado, Escuela de Derecho Bancario, Barcelona, España; Certificados de Estudios Internacionales, Instituto del Derecho de la Paz y del Desarrollo, Mención Bien, Niza, Francia; Curso de Derecho Internacional Público, Academia de Derecho Internacional, La Haya, Holanda.

Director de la Escuela de Ciencias Jurídicas de la PUCMM (1988-1997), de la Maestría de Derecho Empresarial y Legislación Económica del Campus de Santo Domingo (1993-1996); Catedrático de la Maestría de Derecho Constitucional y Libertades Fundamentales de la IGLO-BAL-Sorbonne; y de la Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad Iberoamericana (UNIBE).

Ha ocupado destacadas funciones públicas como: Senador por la Provincia Samaná; Embajador Extraordinario y Plenipotenciario en Francia y concurrente en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Bélgica, Comunidad Económica Europea y Yugoslavia; Ministro de Trabajo y Ministro sin Cartera; Presidente del Consejo Nacional de la Seguridad Social y Representante de la República Dominicana ante el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo; Presidente de la 92 Conferencia Internacional del Trabajo; miembro de la Comisión Redactora del Código de Trabajo de 1992 y de las Comisiones Redactoras de las Reformas Constitucionales de 1994 y 2010; miembro fundador y primer Director Ejecutivo de la Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc. (FINJUS); miembro del Instituto Latinoamericano del Ombudsman; declarado en el año 2015 “Miembro Honorario” del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid, en reconocimiento a su trayectoria jurídica

y defensa de los derechos humanos en el continente americano, y en especial referencia a la República Dominicana.

Condecorado por el Gobierno Dominicano con la Orden del Mérito de Duarte, Sánchez y Mella en el Grado Gran Cruz Placa de Plata, 2004; por el Gobierno de Francia con la Orden de la Legión de Honor, en el Grado de Oficial, 1999; con la Orden Nacional del Mérito en el Grado de Gran Oficial, 1987; con la medalla de la Orden del fundador de la provincia Samaná, brigadier Francisco Rubio y Peñaranda,

otorgada por primera vez en los 259 años de historia de Santa Bárbara de Samaná, 2015.

Ha publicado varias obras relacionadas a su carrera y trayectoria profesional, así como de temas legales y de interés nacional para la constitucionalidad de la República Dominicana.

Actualmente es el Magistrado Presidente del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, designado por el Consejo Nacional de la Magistratura en fecha 21 de diciembre de 2011.



## Rafael Díaz Filpo

### Juez Primer Sustituto

Profesorado y licenciatura en Matemáticas y Física, en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD); Licenciatura en Derecho (*Summa Cum Laude* en la Universidad Colegio Dominicano de Estudios Profesionales (UCDEP), Maestría en Educación Superior (*Summa Cum Laude*), en (UCDEP) e Instituto de Andrología (INSTIA), Venezuela, Notario Público de los del número del D. N. Maestría con doble titulación en Derecho Constitucional, Concentración Jurisdicción Constitucional, en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) y Master Ofi-

cial en Derecho Constitucional en Universidad Castilla La Mancha (UCLM), 2015.

Catedrático de diversas universidades, escuelas, institutos y liceos por más de 37 años, entre las que podríamos citar: Liceo Faustino Sarmiento (Director-Fundador), Universidad Mundial, Universidad Interamericana, Universidad Autónoma de Santo Domingo, Universidad de la Tercera Edad (UTE), Coordinador de las Clínicas Jurídicas de la Universidad de la Tercera Edad (UTE) y Conferencista Nacional e Internacional.

Fue Diputado por la Provincia de Azua de Compostela, en el período (1982-1986), logrando grandes aportes con sus diferentes proyectos de leyes. Regidor por el D. N. y Presidente de la Sala Capitulada por cinco años consecutivos.

Ha ocupado diferentes posiciones como son: Vicepresidente para América Latina de la Internacional de Educación, Pte. de la Corriente Profesional Salomé Ureña de Henríquez, Consultor de Naciones Unidas para el Plan Decenal de la Educación Dominicana, Asesor de la Liga Municipal Dominicana y Abogado en Ejercicio de los Tribunales de la Rep. Dom. Reconocido como **“Profesor Meritísimo”** de la UASD.

Ha escrito diferentes obras, entre ellas citamos: *Manual Sobre Orden Parlamentario* (1981), Aplicación de Teoría Sinergia a la Escuela de Derecho de la Universidad Central Dominicana Estudios Profesionales UCDEP, (1988), *Manual sobre Metodología de la Investigación* (1988), *Estudio sobre Liderazgo y Poder en la República Dominicana* (1988), ensayo sobre la Planificación Curricular de la Educación en la República Dominicana (1989), colaboró para el Liber Amicorum a Allan Brewer-Carías, es de los integrantes del “Colectivo de

Autores Iberoamericanos, El Estado Garantista y la Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico”.

También podemos destacar los cursos sobre Legislación Laboral, Derecho Parlamentario (PUCMN), Derecho Constitucional (PUCMN), Procedimiento Civil (UASD), Derecho Penal (UASD), Derecho Electoral (UASD), Derecho Administrativo (UASD), Derecho Procesal Penal (UASD), Criminología (UASD), Legitimación de Tierra.

Así como Taller “La Jurisdicción Constitucional en Materia de Derecho de Extranjería”, Universidad Iberoamericana (UNIBE), “Curso Argumentación

Jurídica y Construcción de Sentencias”, Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), Conferencia “Derecho Procesal Constitucional”, Conferencia “Control de Convencionalidad y los Jueces Constitucionales”, Seminario “Derecho Administrativo y Constitucional”, Seminario – Taller “Buenas Prácticas para una Óptima Administración de Justicia Constitucional”, Curso “La Motivación y la Argumentación Interpretativa en la Justicia Constitucional”, Primer taller de “Planificación Estratégica” y Taller académico “Los Problemas de Control de Constitucionalidad desde el Derecho Penal y la Criminología”.



## Lino Vásquez Sámuel

### Juez Segundo Sustituto

Realizó estudios doctorales en Sociedad Democrática, Estado y Derecho en la Universidad del País Vasco. Ha realizado maestrías en Derecho Procesal Penal, en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM); en Derecho Constitucional y Derecho Público, por la Universidad Castilla La Mancha (UCLM), España, donde también estudió Derecho Administrativo y Gestión Municipal, así como especialidad en Derechos y Libertades Fundamentales y en Derecho Constitucional de la República Dominicana. Hizo maestría en

Argumentación Jurídica en la Universidad de Alicante, España; y se especializó en Resolución Alternativa de Disputas en Loyola School of Law y Tulane Law School de New Orleans, Estados Unidos; y en Derecho Procesal Penal y Procesal Constitucional, por la Universidad de Costa Rica.

Es egresado de Derecho de las universidades Central de Estudios Profesionales y O & M, y en Educación, mención Ciencias Sociales, de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD) y de la Escuela Normal Félix Evaristo Mejía. Se ha desempeñado como profesor de postgrado y especialidades en la PUCMM y la UASD.

Cofundador del Instituto Caribeño para el Estado de Derecho (ICED) y del Instituto Dominicano de Derecho Constitucional (IDDEC). Ha sido consultor de organismos internacionales e instituciones públicas y privadas. Fue jurista miembro y secretario del Consejo Académico de la Escuela Nacional del Ministerio Público. Se desempeñó como ayudante fiscal de la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional (1996-2000). Fue, además, coordinador del Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia (CARMJ) y vicepresidente ejecutivo de la Comisión Nacional de Ejecución de la Reforma Procesal Penal (CONAEJ), desde donde impulsó el más amplio proceso de reformas institucionales en el sector Justicia, siendo la más relevante el apoyo al Proceso de Reforma Constitucional.

Autor de una amplia cantidad de obras, ha publicado doctrinas jurídicas en el ámbito público y participado en varias obras colectivas, entre ellas, “Neoconstitucionalismo y Estado democrático de derecho”. Fue fundador y director de la revista especializada “Reforma Judicial”.





## Víctor Joaquín Castellanos Pizano

### Juez

Licenciado en Derecho de la PUCMM, posee una amplia formación adquirida en universidades dominicanas e internacionales. Realizó un doctorado en Derecho Privado en la Universidad de Niza, Francia, becado por el Gobierno francés; tiene una especialidad en Derechos Humanos de la Universidad de Tesalónica, Grecia; diplomado en Derecho Procesal Constitucional de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y un master para optar por el título de Magister en Derecho Constitucional,

concentración Jurisdicción Constitucional en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) con doble titulación de la Universidad Castilla-La Mancha (UCLM), España. Prepara la tesis de su segundo doctorado con la Universidad de Castilla-La Mancha.

Fue miembro de la Comisión de Actualización del Código Civil Dominicano; formó parte de la Comisión Oficial de Revisión y Actualización del Código Civil y fue miembro de la Comisión para Asesorar la Cámara de Diputados en el Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales en 2011.

Ejerció la abogacía durante 31 años. Desarrolló una intensa labor como catedrático a nivel de grado y posgrado. Fue director del Departamento de Ciencias Jurídicas de la PUCMM por diez años, y cofundador de la primera maestría en Ciencias Jurídicas en dicha universidad. Fundó la maestría y el doctorado en Derecho Comparado e Internacional de los Negocios, con universidades francesas y la maestría y doctorado en Derecho Constitucional con la universidad española de Castilla-La Mancha.

Ha publicado decenas de ensayos y artículos en periódicos y revistas nacionales e internacionales, así como “La responsabilidad civil extracontractual en caso de incendio”, estudio comparado de derecho francés, español, italiano y dominicano y el libro “Instituciones de derecho civil”.

Fue presidente de la Academia Dominicana del Derecho y es miembro de número de la Academia de Ciencias de la República Dominicana y ha recibido importantes distinciones y reconocimientos, entre los que destaca el título de Caballero de la Orden Nacional del Mérito otorgado por el Gobierno francés mediante decreto del presidente Jacques Chirac (2006).





## José Alejandro Ayuso

---

### Juez

---

Licenciado en Derecho, Magna Cum Laude, de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU): Certificado de Reconocimiento de la Fundación Universitaria Dominicana, Inc. a la excelencia académica, 1986. Máster en Derecho Constitucional y Derecho Público de la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM), España, 2012. Máster (D.E.A) sobre el Derecho del Desarrollo, Universidad René Descartes (Paris V), 1989. Máster en Derecho Internacional, Universidad de Derecho, Economía y Ciencias de Aix-Marseille. Aix-en-Provence, Francia, 1988.

Ha ocupado importantes funciones públicas y en organismos internacionales, entre las que destacan: viceministro de Relaciones Exteriores, subconsultor Jurídico del Poder Ejecutivo, asesor del Senado de la República y del Ministerio de Industria y Comercio, director legal de las Empresas Distribuidora de Electricidad Edesur y Edenorte, y consultor de Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) como coordinador técnico del proyecto de Reforma Institucional Modernización de la Gestión de la Secretaría del Estado de Relaciones Exteriores.

En el ámbito académico, ha sido profesor de Derecho Internacional Económico y de la Integración a nivel de postgrado y Coordinador de la Maestría en Relaciones Internacionales en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), así como docente en el Postgrado de Relaciones Internacionales de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO); en la Maestría de Estudios Diplomáticos de la Universidad Católica de Santo Domingo (UCSD), y ha impartido la materia Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en la Universidad APEC. Es miembro fundador y actual tesorero del Instituto Dominicano de Derecho Constitucional (IDDEC), y presidente ejecutivo de la Fundación Equidad, Inc. ([www.equidad.org.do](http://www.equidad.org.do)), entidad dedicada a promover la cultura constitucional en el país.

En el 2011 fue publicado su libro *La Constitución, Derecho Internacional e Integración Supranacional*. También ha participado en obras colectivas con los ensayos: *Una mirada actual a la crisis del Estado Nacional la luz del constitucionalismo global y garantista* de Luigi Ferrajoli; *Constitucionalidad de las primarias abiertas y sus efectos positivos para la democracia de*

*partidos; y Eficacia del control previo de los tratados internacional para preservar el orden constitucional. También es co-autor de la obra Nuestra Constitución. Guía para entender la Constitución Dominicana.*

Actualmente es Magistrado miembro del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, designado por el Consejo Nacional de la Magistratura en fecha 12 de Diciembre de 2018.



## Alba Luisa Beard Marcos

### Juez

Especialidad en Justicia Penal Constitucional por la Universidad Francisco de Paula Santander (Bogotá, Colombia), país donde hizo estancia internacional sobre Justicia Penal Constitucionalizada; diplomados en Derecho Procesal Penal y en Derecho Procesal Constitucional en la Universidad San Andrés (Buenos Aires, Argentina) y Estudios en Derecho Constitucional en la Escuela Nacional de la Judicatura, donde hizo su actualización en 2013.

Ha participado en el Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional en la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional en Bogotá en 2018, en el Congreso sobre Derecho Procesal Constitucional

“Nuevos retos en la litigación constitucional” (Universidad del Rosario en Bogotá, 2018); el Congreso sobre la XXII Reunión de Trabajo sobre Derecho Constitucional organizado por el Tribunal Constitucional dominicano (2015), entre otros congresos y seminarios.

Ejerció como abogada en materia penal, civil, laboral y administrativa en el bufete Dr. Montero y Asociados; procuradora fiscal adjunta del Distrito Nacional (2003-2005) y como juez de ejecución de la pena, de juicio y de instrucción en la sala penal de Niños Niñas y Adolescentes (NNA), así como en la sala civil de NNA y en el Cuarto Juzgado de Instrucción. Su experiencia abarca las áreas civil y laboral y el área inmobiliaria. Fungió como juez del Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central hasta su designación como miembro del Pleno del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, el 12 de diciembre de 2018.

Ha impartido clases de Derecho Inmobiliario, Derecho Procesal Civil y Derecho Penal a nivel de maestría en la UASD; también ha dado clases en la PUCMM, la Católica Santo Domingo, Unicaribe, Escuela Nacional de la Judicatura, el Comisionado de Apoyo y Modernización de la Justicia, el Colegio de Abogados, y coordinado las maestrías en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional y en Derecho Inmobiliario en la UFHEC así como el Primer Diplomado Internacional en Derecho Procesal Constitucional. Coordinó el Primer Congreso Internacional sobre Reestructuración y Liquidación Empresarial (Universidad Interamericana de Puerto Rico, 2016).

Ha publicado *La acción civil accesoria a lo penal en el Código Procesal Penal* (2010), la monografía *Órgano para la protección de los derechos del ciudadano* (PUCMM, 1997), ponencias y artículos sobre temas legales.



## Manuel Ulises Bonnelly Vega

### Juez

**N**acido en Santiago de los Caballeros. Realizó sus estudios primarios, intermedios y secundarios en su ciudad natal.

**Formación Profesional:** Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) (1994).

**Estudios de Postgrado:** Máster en Derecho Societario y Comercial de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), Recinto de Santiago (1997-1999). Doctor en Derecho mención Derecho Penal, Universidad de Buenos Aires (UBA), Argentina (2010).

**Labor Docente:** A nivel de Licenciatura y de Postgrado: Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), Procedimiento Penal y Derecho Penal, desde 1994, Facilitador de varias asignaturas en la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ) 1999-2013, Facilitador de varias asignaturas en la Escuela Nacional del Ministerio Público (ENMP) 2002-2015.

**Proyectos Académicos y de Investigación:** Coordinador de la Maestría en Derecho Procesal Penal (PUCMM) 2007-2009, Coordinador de la Maestría en Ciencias Penales (PUCMM) 2009-2012. Miembro de la comisión redactora de la ley 278-04 sobre la implementación de la reforma procesal penal (2004); Miembro de la Comisión Redactora del Proyecto de Ley sobre Juicios de Extinción de Dominio (2010). Presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal. Capítulo Dominicano (actual)

**Experiencia Laboral:** Ejercicio Privado de la profesión (1994-1998); Juez del Primer Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de Santiago (1998-2001); Juez Coordinador de los Juzgados de la Instrucción del Distrito Judicial de Santiago (2001-2006) Juez de la Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional (2006-2013) Ejercicio Privado de la profesión (2013-2020); Juez del Tribunal Constitucional (desde enero de 2021).

**Publicaciones:** Co-autor del libro Código de Procedimiento Criminal Dominicano Anotado, con doctrina y jurisprudencia integrada, PUCMM (1996), Constitución dominicana comentada. Santiago de los Caballeros, (1996). Código Penal dominicano y Legislación Complementaria. Compilación. Editorial Nuevo Diario (2002).

Código Procesal Penal con Comentarios. Editorial Almanzor González Canahuate, (2002) El debido proceso en la etapa de transición. Editorial Nuevo Diario (2004), Introducción al Derecho Procesal Penal Dominicano. Obra de Alberto Binder localizada y adaptada por Manuel Ulises

Bonnelly Vega y Ramón Núñez (2008). La Extinción de Dominio o Confiscación Civil de Bienes (2011). Lo que yo vi: Páginas de Historia Contemporánea (1895-1958), Compilación y documentación de la memoria del Lic. Agustín Acevedo Fabián. (2017).



## Justo Pedro Castellanos Khoury

### Juez

Nació en Santo Domingo. Egresado de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña. Ha cursado varios programas de posgrado en educación superior y en derecho, en universidades españolas, mejicanas, cubanas y colombianas. Fue procurador general adjunto en 1996 y participó en el diseño e implementación del Departamento de Prevención de la Corrupción en 1997, del cual fue primer director.

Fue profesor de varias asignaturas de Derecho en la Universidad Iberoamericana (Unibe) y en la Universidad APEC

(Unapec) fue director y decano de Derecho, vicerrector académico y rector. Ponente en numerosos eventos nacionales e internacionales sobre educación superior, combate a la corrupción pública y justicia, ha publicado artículos y ensayos, y los libros “Antología del pensamiento de Juan Bosch” (1994), con dos reediciones ampliadas (1999 y 2009), y “En la universidad” (2014). Es el compilador de la obra “La sentencia 168-13. Antología de una defensa esencial”, publicada por el Tribunal Constitucional (2014).

Ha sido presidente de la Asociación Dominicana de Rectores de Universidades (ADRU) y miembro de la Comisión Ejecutiva del Consejo Económico y Social; también, de los consejos directivos y de administración de la Comisión para la Reforma de la Empresa Pública (CREP), de la Corporación Estatal de Radio y Televisión (CERTV) y de la Comisión Nacional de Ética y Combate a la Corrupción, entre otras entidades nacionales y extranjeras.

Fue el coordinador general de la X Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, realizada en Santo Domingo en el 2014; co-coordinador del Segundo Congreso y coordinador del Cuarto Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional, organizados por el Tribunal Constitucional en 2014 y 2018, respectivamente. En la actualidad es el coordinador de la comisión organizadora del Mes de la Constitución que realiza el Tribunal Constitucional cada noviembre; miembro del Consejo Editorial de la “Revista Dominicana de Derecho Constitucional”, órgano científico del Tribunal Constitucional; y es, además, presidente del Consejo de Directores de Acción Pro Educación y Cultura (APEC).





## Domingo Gil

### Juez

**D**octor en derecho social (mención très honorable avec éloge spécial du jury), Universidad de Estrasburgo, Francia; especialidad en derecho judicial, Escuela Nacional de la Judicatura; Máster sobre la Protección de los Derechos Humanos, Universidad de Alcalá de Henares, España; Licenciado en Derecho (cum laude), Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM); Máster en Derecho Constitu-

cional (título dual) por la PUCMM y Universidad de Castilla –La Mancha –UCLM–, España.

Fue Fiscalizador ante el Juzgado de Paz de Licey al Medio (1978); Profesor en PUCMM desde enero de 1983; Juez en la Corte de Trabajo de Santiago, (1992 -2018); Coordinador académico de la Maestría de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, PUCMM (1996 -2009); Facilitador de Derecho Constitucional en Escuela Nacional de la Judicatura (2003 y 2004).

Publicaciones: “La responsabilidad Penal de las personas morales” (memoria para obtención de la licenciatura en Derecho, PUCMM, 1978); «La représentativité des organisations syndicales et la convention collective» (memoria para la obtención del DEA, Universidad de Estrasburgo, 1981); «Le régime de l’assurance garantie des créances salariales” (tesis para la obtención del doctorado en Derecho Social, Universidad de Estrasburgo, 1982); “La Constitución como norma” (ensayo), en Curso de Garantías constitucionales, Escuela Nacional de la Judicatura, 2000; “El proceso laboral a la luz del debido proceso” (libro). Ha escrito, además, numerosos ensayos sobre derecho del trabajo, derecho de la seguridad social, teoría del derecho y derecho constitucional.

En el año 2014 fue reconocido por la Universidad Iberoamericana (UNIBE) como el profesor del año en derecho constitucional.

En enero de 2017 recibió la “Orden al Mérito del Poder Judicial”, otorgado por el Consejo del Poder judicial.





## María del Carmen Santana de Cabrera

---

### Juez

---

**E**gresada de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Magister en Derecho Constitucional y Máster en Derecho Constitucional y Libertades Públicas con doble titulación de la Universidad Castilla-La Mancha, España y la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, con publicación de su trabajo de investigación en la biblioteca de la Universidad Castilla-La Mancha sobre el Debido Proceso de Ley. Además, tiene un Postgrado en Derecho del Trabajo y Seguridad Social realizado en la Pontificia Universi-

dad Católica Madre y Maestra y Postgrado sobre los Derechos y Libertades Fundamentales en la Nueva Constitución de la República Dominicana en la Universidad Castilla-La Mancha, España.

En Derecho Constitucional, ha realizado cursos como El Control de la Constitucionalidad de las Leyes, en la ciudad de Cádiz, España, así como también Curso Internacional de Derecho Constitucional y Administrativo, en la Universidad de Salamanca, España. Agregando también a su formación profesional, ha cursado sobre el Análisis de los Precedentes Constitucionales y su Utilización en la Fundamentación de la Sentencia y sobre el Control de la Constitucionalidad de las Leyes.

Su carrera judicial inicia desde al año 1998 siendo Jueza de Paz, más adelante, ocupa las posiciones de Jueza del Primer Juzgado de la Instrucción, Jueza Titular de la Segunda Sala Penal del Juzgado de Primera Instancia, Jueza Presidenta de la Cámara Penal de los Juzgados de Primera Instancia, Jueza Presidenta del Tribunal Colegiado de Primera instancia y Jueza Miembro de la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, todos los mencionados, en el Departamento Judicial de Santiago. Al momento de su elección como Jueza del Tribunal Constitucional, se desempeñaba como Jueza Miembro de la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago.

Es miembro Fundadora de la Red Latinoamericana de Jueces de Iberoamérica (REDLAJ), creada en Barcelona, España, en la cual formó parte del Consejo Directivo. De igual manera, actualmente es miembro de la Unión Iberoamericana de Jueces, entidad que se dedica a establecer vínculos entre jueces que integran el sistema judicial de los países de habla hispana y portuguesa.



## Miguel Valera Montero

### Juez

Egresado de Derecho, Summa Cum Laude, de la Pontificia Universidad Católica Madre & Maestra, CSTA, y Master of Laws (LL.M.) en el University of Houston Law Center (Becario Fulbright).

Abogado en ejercicio hasta su designación, habiendo concentrado su práctica en las áreas de derecho tributario, derecho constitucional, derecho administrativo, litigios civiles y comerciales, contratos y derecho corporativo.

Miembro fundador y del Consejo Directivo del Instituto Dominicano de Derecho Constitucional (IDDEC). Árbitro del Centro de Resolución Alternativa de Controversias de la CCPSD (2009 – 2018) y

miembro de su Bufete Directivo (2012). Miembro del Consejo de Redacción de la Revista Estudios Jurídicos (2000-2002).

Docente a nivel de grado y posgrado en la Pontificia Universidad Católica Madre & Maestra, Recintos Santiago y Santo Tomás de Aquino, en las Maestrías de Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales PUCMM-CSTI y Universidad Castilla-La Mancha (2008); Regulación Económica (2010–2012); y Derecho Constitucional y Procesal Constitucional, (2018-2019).

Es autor de los libros El Control Concentrado de la Constitucionalidad en la República Dominicana (1999); Jurisprudencia Constitucional del Poder Judicial: Selección y Clasificación de decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana en materia Constitucional (1910-2012) (2013); y Los Derechos, Garantías y Deberes Fundamentales en la Constitución de 2010 (2012).

Ha colaborado en varias obras colectivas, entre ellas, La Doctrina Constitucional y Administrativa del Estado Social y Democrático de Derecho (2016); Constitución, Justicia Constitucional y Derecho Procesal Constitucional (2014); Presidencialismo y Democracia en la Sociedad Dominicana (1994-2010) (2012); Constitución Comentada 2010 (2011).

Ha publicado varios artículos, entre los cuales cabe destacar: Breve reseña e hitos históricos del control de constitucionalidad en la República Dominicana (2016); Acción directa de inconstitucionalidad y derogación implícita de leyes (2015); Aspectos esenciales de la acción directa de inconstitucionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (2013); La Suprema Corte y el Control Previo de la Constitucionalidad (2002); La Presunción de Constitucionalidad (2001); Inconstitucionalidad Sobvenida (2001); Autoridad de la Cosa Juzgada y Control de la Constitucionalidad (2000).



## José Alejandro Vargas Guerrero

**Juez**

Consagrado a las funciones judiciales  
y al estudio del Derecho, el magis-

trado José Alejandro Vargas Guerrero es licenciado en Derecho con estudios de grado en la Universidad Eugenio María de Hostos y de postgrado en “Procedimiento Civil” (2004-2005) y en “Derecho Penal” (2003, Escuela Judicial de Costa Rica).

Realizó maestrías en “Derecho Penal” (2010, Universidad Autónoma de Santo Domingo); en “Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales” (2010, Universidad Católica Madre y Maestra) en “Derechos y Libertades Fundamentales y sus Garantías” (2012, Universidad Castilla-La Mancha) y también tiene una maestría en Derecho Administrativo (con doble titulación con la Universidad de Salamanca).

Vargas, oriundo de La Vega, es juez, escritor, ingeniero, periodista, locutor y catedrático. Inició su carrera judicial en 2005 y ocupó las posiciones de juez de paz del Tribunal Especial de Tránsito del Distrito Nacional (2005), juez de primera instancia del Juzgado de Atención Permanente (2007) y juez coordinador de los Juzgados de Atención Permanente del Distrito Nacional (2017).

Es miembro fundador del Colegio Dominicano de Periodistas y miembro del Colegio de Abogados de República Dominicana.



## Eunisis Vásquez Acosta

### Juez

Es abogada de profesión, con más de 25 años de servicio en la carrera judicial. Su formación académica se concentra en temas de Derecho privado, desempeñando como juez en materia civil, Derecho Cons-

titucional y Derecho Procesal Civil. Igualmente, cuenta con más de treinta años de servicio social a través de la iglesia católica, contribuyendo al Sistema Penitenciario Dominicano.

Maestría en Derecho Civil, en la Université Panthéon-Assas (Paris II), Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Iberoamericana. De la misma manera, ha concentrado parte de sus esfuerzos formativos en el Derecho de la Administración del Estado (Maestría Fundación Global Democracia y Desarrollo; Máster en Derecho administrativo de la Universidad de Salamanca) y en Derecho Procesal Constitucional (Universidad de Castilla- La Mancha).

Adicionalmente, es coautora del libro: “Derechos y Garantías: seis aproximaciones al estudio de la cuestión”; y durante casi una década fue docente de la materia Derecho Judicial Privado en la Universidad Iberoamericana.

Ha sido recomendada por múltiples asociaciones católicas, universidades y agrupaciones civiles a Juez de la Suprema Corte de Justicia o del Tribunal Constitucional de la República Dominicana. En la actualidad sirve en el servicio exterior del país, como Embajadora Extraordinaria y Plenipotenciaria de la República Dominicana ante la Santa Sede y maestrante de la universidad de navarra en Derecho Canónico.





## Julio José Rojas Báez

---

### Secretario

---

Abogado egresado de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (Santo Domingo, 2002). Maestría en Estudios

Legales Internacionales en American University Washington College of Law (Washington, D.C., 2004, Becario Fulbright). Abogado en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (Washington, D.C., 2005). Maestría en Derecho de la Administración del Estado en la Universidad de Salamanca (Santo Domingo, 2009).

Profesor de Derecho Internacional Público y Constitucionalización del Derecho Internacional (UNIBE). Profesor de Derecho Internacional y de Arbitraje Comercial Internacional (PUCMM). También es profesor de la Escuela Nacional de la Judicatura.

Coautor de las obras “Derecho de los Contratos Internacionales en Latinoamérica, Portugal y España” (Editorial Euros, 2008) y “El Régimen Jurídico del Arbitraje Interno e Internacional en Latinoamérica”, así como de dos artículos sobre derecho internacional, publicados en el American University International Law Review. También es autor del artículo “OPRET Y SISALRIL: La Práctica Reciente de la Suprema Corte de Justicia en Materia de Amparo”, publicado en Estudios Jurídicos.

Es Árbitro del Centro de Resolución de Controversias de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo.

## Noticias destacadas





## Magistrado Milton Ray Guevara afirma TC debe preservar una democracia limitada por el respeto de los derechos fundamentales

24 de enero de 2020

El presidente del Tribunal Constitucional (TC), magistrado Milton Ray Guevara sostuvo que el TC no debe preservar una democracia fundada en la omnipotencia absoluta de las mayorías, sino una democracia limitada por el respeto de los derechos fundamentales que contiene la Constitución, a la cual deben acomodar sus actuaciones todos los poderes públicos y la ciudadanía en general.



“Ello no supone anular la democracia tradicional, sino enriquecerla con la exigencia de preservar unos contenidos que no pueden ser afectados por el poder de decisión mayoritario, en aras de asegurar la dignidad, la igualdad y la libertad de las personas. Ese es el compromiso del Tribunal Constitucional”, puntualizó Ray Guevara al pronunciar su discurso de rendición de cuentas con motivo del octavo aniversario del órgano constitucional.

Durante la audiencia solemne afirmó que este órgano se ha convertido en lo que el jurista alemán Peter Häberle denomina un “tribunal ciudadano”, fortaleciendo la autoconciencia cívica del ciudadano frente al poder público.

Consideró que las más de 4,500 decisiones producidas a lo largo de sus primeros ocho años dan fe de que el tribunal ha logrado erigirse en un verdadero guardián de la Carta Magna.

En su discurso se refirió a importantes desafíos pendientes que dificultan el logro de los objetivos plasmados por el legislador constituyente en la Constitución vigente, como son la “Ley sobre régimen de adquisición y transferencia de la propiedad inmobiliaria en la zona fronteriza”; la nueva Ley de Libertad de Expresión y Difusión del Pensamiento y la Ley de Estímulo y Motivación para el Deporte, entre otras.

## Tribunal Constitucional ofrece publicaciones gratis en formato digital durante período de aislamiento

24 de abril de 2020

Como una forma de garantizar el acceso a contenido sobre distintas ramas del derecho sin necesidad de desplazarse de sus hogares, el Tribunal Constitucional permitió la descarga digital de algunas de sus publicaciones durante el período de aislamiento por COVID-19.

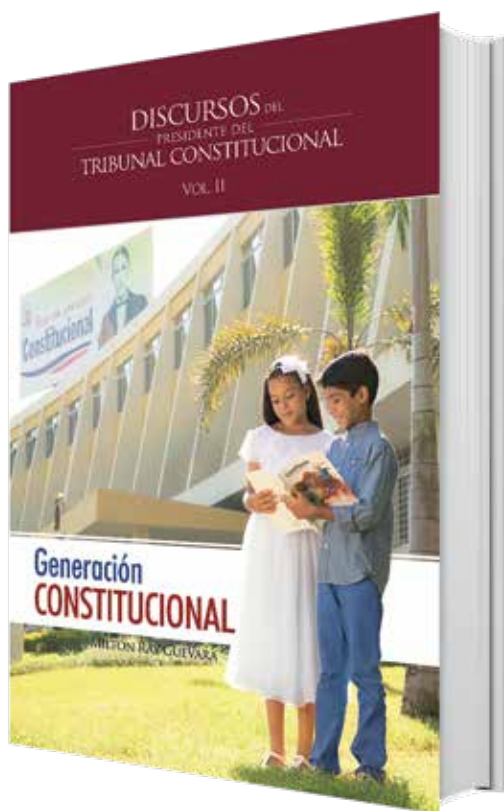
La iniciativa, tomada en consonancia con las medidas de seguridad implementadas por el Gobierno dominicano y la campaña nacional “Quédate en casa”, facilitó a los usuarios consultar y descargar sin límite las publicaciones desde la página web del TC, las cuales están en modo réplica de su formato de impresión para garantizar que todos tuvieran acceso a conocimiento validado y de alto nivel.

Las obras liberadas pudieron ser descargadas en la web [www.tc.gob.do](http://www.tc.gob.do), bajo la pestaña Servicios > Publicaciones. Estuvieron disponibles aquellas publicaciones de las que se tiene plena autorización para edición en formato digital, quedando fuera aquellas cuya cesión de derechos no incluye esta opción.

Dentro de las publicaciones estuvieron los boletines constitucionales de todos los años, los anuarios, volúmenes de “Discur-

sos del Presidente del Tribunal Constitucional”, “Apuntes para la incorporación de fondo de comercio de RD”, “Justicia constitucional con perspectiva de género”, “La Constitución dominicana y sus reformas (1844-2015)” y “Derecho constitucional dominicano” (de Rafael F. Bonnelly), entre otras publicaciones de eventos especializados, así como obras pertenecientes a las distintas colecciones editadas por el TC.

El Tribunal Constitucional tomó esta medida considerando que hoy más que nunca, bajo esta situación de crisis nacional, se hace indispensable el manejo, conocimiento y consulta a distancia de la Constitución, leyes dominicanas, así como de doctrina, que permitan a la ciudadanía identificar y salvaguardar los derechos humanos, como los procedimientos administrativos y jurisdiccionales para garantizar su efectividad a todos los niveles.



## IDDEC publica *liber amicorum* en honor a Milton Ray Guevara

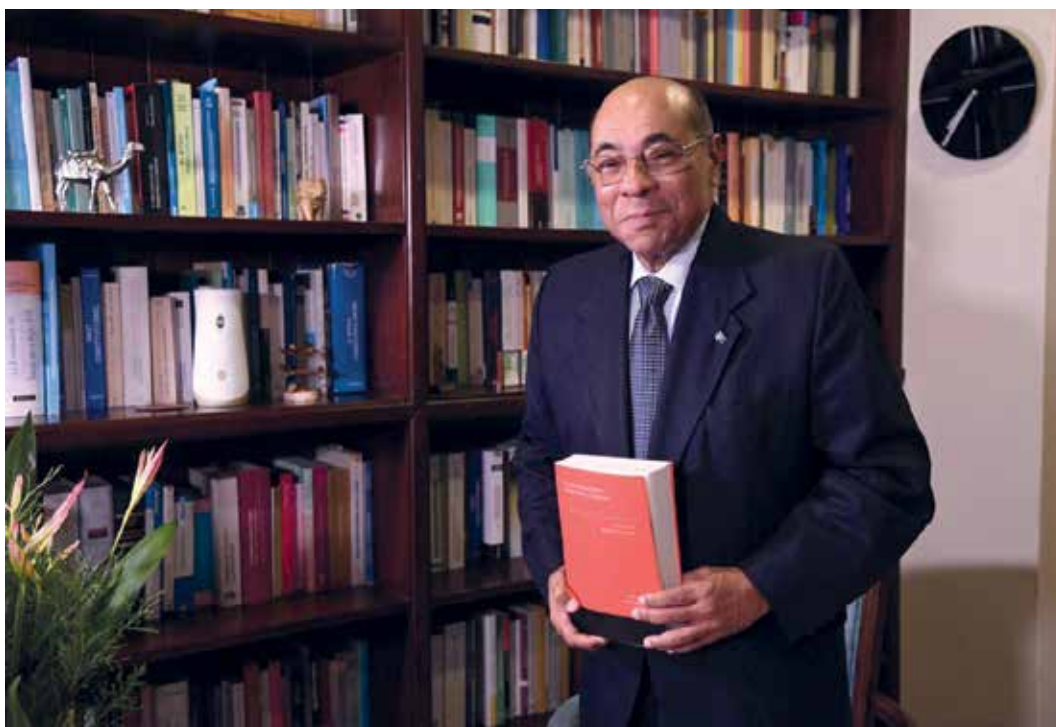
17 de junio de 2020

El presidente del Tribunal Constitucional, magistrado Milton Ray Guevara, fue homenajeado por el Instituto Dominicano de Derecho Constitucional (IDDEC) con la publicación del *liber amicorum* titulado “La organización del poder para la libertad”, obra con la que se le reconoce y que recoge colaboraciones de destacados juristas nacionales e

internacionales sobre temas relacionados con la parte orgánica y dogmática de la Constitución.

La obra honorífica, editada por Eduardo Jorge Prats, director del IDDEC, y coordinada por Roberto Medina Reyes, reconoce al magistrado Ray Guevara como uno de los *iuspublicistas* más importantes en la historia dominicana, de innumerables y valiosos aportes a la academia, la doctrina, la legislación, la política, la sociedad y el Estado dominicano.

En el acto de puesta en circulación se llevó a cabo el conversatorio virtual “A diez años de la Constitución dominicana”, coordinado por el IDDEC junto la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), y que tuvo como panelistas a los juristas Allan Brewer-Carías, Enrique Arnaldo Alcubilla, Flavio Darío Espinal y Adriano Miguel Tejada, además de contar con la participación de Jimena Conde Jiminián y Luis Sousa Duvergé.



## Magistrados TC participan en XIII Conferencia Iberoamérica de Justicia Constitucional

25 de septiembre de 2020

El presidente del TC, Dr. Milton Ray Guevara, y el magistrado Rafael Díaz Filpo, primer sustituto de presidente, participaron como panelistas en la *XIII Conferencia Iberoamérica de Justicia Constitucional*, celebrada virtualmente en Colombia, con el título “La democracia y los derechos fundamentales en los estados de excepción”.

Durante su participación en esta XIII Conferencia, el doctor Milton Ray Guevara

dijo que la pandemia de COVID-19 no solo ha representado un desafío para la salud pública o la economía, sino para la justicia constitucional.

Entre los retos citados por Ray Guevara figura el cierre de los tribunales y la suspensión del cómputo de los plazos, ante la imposibilidad de salir de los hogares por la cuarentena obligatoria y el modelo de justicia presencial señalada constitucional o legalmente en el país.

El evento internacional contó con la asistencia de los presidentes y vicepresidentes de las salas constitucionales de Iberoamérica; participó también como panelista en una de las mesas de diálogo el primer sustituto del presidente del TC, magistrado Rafael Díaz Filpo.

Al participar en la mesa “Diálogo jurisprudencial”, el magistrado Díaz Filpo hizo un análisis jurisprudencial de la sentencia TC/305/2014 sobre los órganos extrapoder en el diseño del Estado constitucional de derecho.





## TC inicia ciclo de cátedras magistrales sobre principios y valores constitucionales

19 de octubre de 2020

El Tribunal Constitucional (TC) anunció la realización de una trilogía de cátedras magistrales dedicadas al Padre de la Patria, Juan Pablo Duarte, al Dr. Manuel Bergés Chupani y a las hermanas Mirabal, a realizarse en enero, junio y noviembre de 2021, respectivamente.



Estas cátedras tendrán como propósito crear una cultura constitucional en la ciudadanía y la comunidad jurídica nacional, que posibilite el forjamiento de una generación que ame y defienda la Constitución, que consolide cada día más el valor supremo del Estado Social y Democrático de Derecho y que defienda la esencia de la dominicanidad.



## TC recibe certificación internacional de protocolos de prevención de COVID-19

21 de octubre de 2020

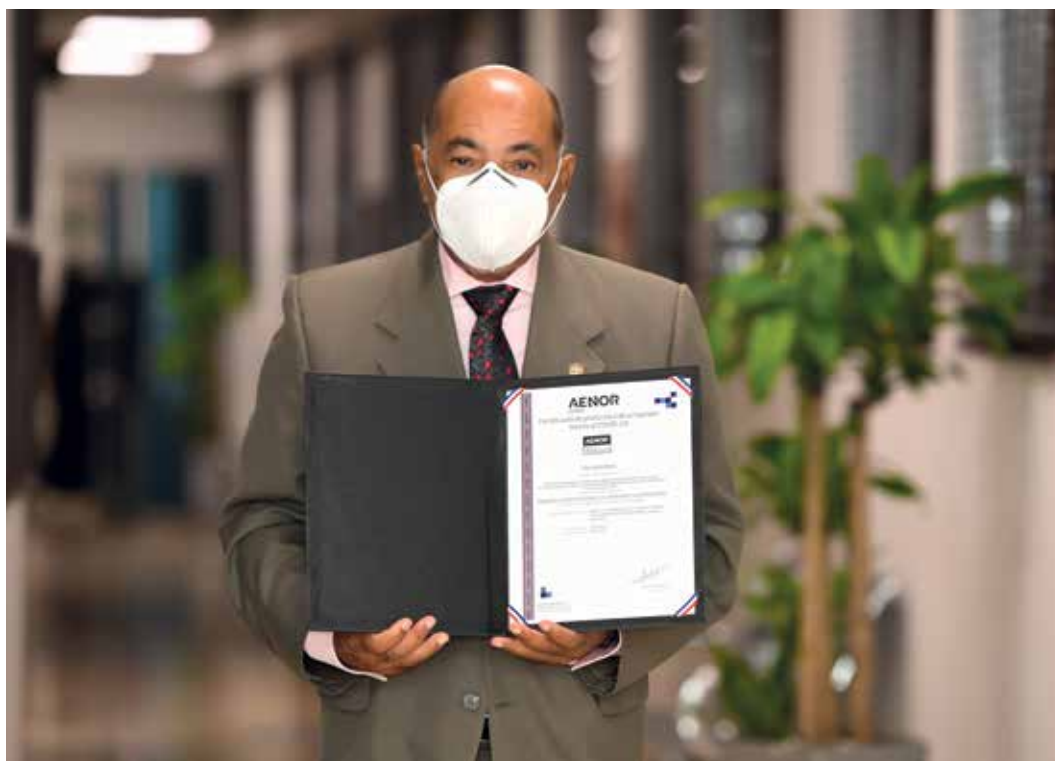
El Tribunal Constitucional (TC) recibió la certificación Protocolo Frente al COVID-19, expedida por la Asociación Española de Normalización (Aenor), siendo la primera corte de la República Dominicana en recibir esta acreditación por sus medidas precautorias ante el coronavirus.

Con esta certificación internacional, la alta corte demostró su compromiso con la salud de su personal y sus visitantes, al implementar nuevos procesos y adecuacio-

nes físicas para el retorno a las labores presenciales, cumpliendo con las regulaciones nacionales e internacionales.

Para otorgar la certificación, Aenor auditó el protocolo de reingreso gradual a las labores presenciales del TC, que abarca el acondicionamiento de las áreas de trabajo, el mantenimiento de la higiene y seguridad en las instalaciones, la práctica del distanciamiento social durante las reuniones de trabajo y medidas de higiene fuera de la institución, así como el soporte emocional en momentos de tensión y dificultad y el manejo de personas infectadas.

El Tribunal Constitucional posee una estructura sistémica certificada bajo la norma internacional ISO 9001:2015, que asume el compromiso con la mejora continua de sus procesos, entrega de servicios de calidad a la ciudadanía, así como el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios aplicables a la institución.



## IV Taller Internacional de Periodismo con Perspectiva de Género

23 de octubre de 2020

El IV Taller Internacional de Periodismo con Perspectiva de Género fue realizado por el Tribunal Constitucional (TC) de manera virtual, con la participación de alrededor de cien comunicadores sociales de la región sur, con el objetivo de concienciarles sobre la forma correcta de representar a la mujer en los medios de comunicación.

Expusieron en esta actividad la profesora Juana Gallego Ayala, catedrática

de la Universidad Autónoma de Barcelona; Susana Guerrero Salazar, profesora de Lenguas de la Universidad de Málaga, España y el magistrado Manuel Antonio Ramírez Suzaña, juez presidente de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento de San Juan de la Maguana. También presentaron ponencias las periodistas argentinas Silvina Molina y Sandra Miguez, especializadas en comunicación con enfoque de género, así como el periodista Adalberto Grullón, director de Servicios Informativos Teleantillas.

“Responsabilidad social. Incorporación de agenda de género en los medios”, “Claves y estrategias de la “Guía para informar con perspectiva de género” del TC” y “Comunicación en salud con enfoque de género. Abordaje de la pandemia”, son algunos de los temas que fueron presentados durante esta actividad, que se realizó los días 22 y 23 de noviembre.





## Actividades por el 176 aniversario de la Constitución

6 de noviembre de 2020

Como de costumbre, el Tribunal Constitucional celebró una serie de actividades para conmemorar el Mes de la Constitución, y en el 176 aniversario de la Carta Magna, rindió honor a los constituyentes de San Cristóbal con un acto de enhestamiento de la bandera nacional y una ofrenda floral frente al busto de Juan Pablo Duarte, realizado en su sede central.

Con esta actividad se dio inicio formal al programa de actividades que desarrolla el TC cada año, durante todo noviembre.

En el marco de este mes aniversario esta corte puso en circulación de las obras

“Constitución política. Política constitucional”, del magistrado Rafael Díaz Filpo, juez primer sustituto del presidente del TC; “El Tribunal Constitucional dominicano y los procesos constitucionales”, del magistrado Hermógenes Acosta de los Santos, y “La constitucionalidad del derecho de propiedad y el sistema inmobiliario registral de la República Dominicana”, del magistrado Wilson Gómez Ramírez, dentro de la colección IUDEX, que incluye obras de jueces del TC, así como los tomos I y II de la obra “Escritos reunidos”, del doctor Rafael Justino Castillo, publicados como parte de la colección Clásicos del Derecho Constitucional.

También se develó una tarja conmemorativa en el edificio del Congreso Nacional, en honor a las Asambleas Constituyentes que se han realizado en Santo Domingo.

El programa del Mes de la Constitución concluyó con la conferencia magistral “El constitucionalismo social dominicano en el contexto de las constituciones de 1963 y 2010”, a cargo del magistrado Hermógenes Acosta.



## Realizan Seminario sobre la Efectividad de la Protección Ambiental a través del Derecho Público

11 de noviembre de 2020

El Seminario sobre la Efectividad de la Protección Ambiental a través del Derecho Público fue realizado por el Tribunal Constitucional de manera virtual, con la participación de expertos en la materia, tanto de la República Dominicana como de España, para analizar y comparar las técnicas de derecho administrativo y penal para la protección ambiental contenidas en las legislaciones de ambos países.

Para el desarrollo de los contenidos de este webinar, que se realizó en coordinación con el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España y la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), se contó con la participación de Rosario de Vicente Martínez, catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Castilla-La Mancha; la magistrada Wendy

Martínez, presidenta de la Corte de Trabajo del Departamento Judicial del Distrito Nacional; Eloísa Carbonell, catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Jaén; Víctor Joaquín Castellanos Pizarro, magistrado del TCRD y Rafael Vásquez Goico, magistrado de la Suprema Corte de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo.

También presentaron ponencias Marcos Massó Garrote, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha y director del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional dominicano; Zulima Sánchez, profesora titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca, y Rosalía Sosa, vicedecana de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UASD.



## II Jornada Internacional de Masculinidad Positiva

24 de noviembre de 2020

En conmemoración del Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer fue realizada, por segundo año consecutivo, la Jornada Internacional sobre Masculinidad Positiva, que estuvo dirigida a instituciones y organizaciones vinculadas a la temática en la región norte,

así como servidores y servidoras constitucionales.

El evento, organizado por la Comisión de Igualdad de Género, se llevó a cabo en la modalidad virtual los días 23 y 24 de noviembre, con la participación de más de 200 personas.

Como expositores estuvieron Ritxar Bacete González, investigador español y activista por la nueva masculinidad; María Jesús (Susi) Pola, abogada y activista feminista y Luis Vergés Báez, director del Centro Conductual para Hombres de la Procuraduría General de la República.

También expusieron en este taller Solange Alvarado Espaillat, terapeuta familiar, directora del Centro de Atención a Sobrevivientes de Violencia de Género; Rodrigo Jiménez Sandoval, abogado y especialista en derechos de las mujeres y de las personas con discapacidad, y Odri Reyes, abogada y ex jueza presidenta del Juzgado de Trabajo de La Vega.



## Tribunal Constitucional y Educación firman acuerdo para enseñar la Constitución en las escuelas

27 de noviembre de 2020

El Tribunal Constitucional (TC) y el Ministerio de Educación (Minerd) firmaron un acuerdo que establece la creación de la Cátedra Constitución dentro del programa “Cátedras Ciudadanas”, que se imparte en todos los niveles, modalidades y subsistemas del sistema educativo nacional.

Bajo el acuerdo firmado con el TC, el Ministerio de Educación se compromete a

facilitar personal y materiales didácticos, poner a disposición las instancias internas para la elaboración de la cátedra, así como promoverla y difundirla dentro del contenido educativo que se transmite por radio, televisión y plataformas digitales dispuestas para llevar al alumnado el contenido del año escolar 2020-2021, cuya modalidad es a distancia.

Por su lado, el Tribunal Constitucional aportará los contenidos referentes a la Constitución de la República. La cátedra se crea mediante una orden departamental del Minerd, y constituye un proyecto para apoyar el desarrollo del currículo y los planes educativos para, de esta forma, lograr una oferta de formación en consonancia con las exigencias del mundo actual.

Anteriormente el TC firmó dos acuerdos con los exministros de Educación en 2012 y 2016, y donó 12,000 ejemplares de la Constitución a la institución en 2018.





## Juristas destacan aportes del Tribunal Constitucional al fortalecimiento de los derechos humanos

11 de diciembre de 2020

El Tribunal Constitucional (TC) realizó la mesa redonda: “Aportes del Tribunal Constitucional al fortalecimiento de los derechos fundamentales”, en conmemoración del 72 aniversario de la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la que diversos juristas destacaron los roles que ha desempeñado el TC que han servido al robustecimiento y fortalecimiento de los consagrados en la Constitución dominicana.

El evento, realizado en modalidad virtual, contó con las disertaciones del magistrado Hermógenes Acosta de los Santos, juez del TC; el magistrado Rafael Vásquez Goico, juez de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia; los juristas Cristóbal Rodríguez y Amaury Reyes Torres y la doctora Mayra Cabral, letrada de la Presidencia del TC.

El magistrado Rafael Vásquez Goico afirmó que “el fortalecimiento de los derechos fundamentales ha sido un tema de preocupación para el Tribunal Constitucional, en el cual ha tenido éxito”, y resaltó la influencia que han tenido estos derechos en la interpretación del derecho del TC, tomando como ejemplo en la sentencia de amparo TC/0111/19.

El jurista Cristóbal Rodríguez señaló también cómo, bajo la guía inspiradora de su presidente, el TC ha trabajado en la promoción de los derechos de la educación y formación ciudadana. “El liderazgo del profesor Ray Guevara como docente ha logrado convertir esta alta corte en la más importante academia de estudio y difusión del derecho constitucional en el país”, consideró.

El jurista Cristóbal Rodríguez señaló también cómo, bajo la guía inspiradora de su presidente, el TC ha trabajado en la promoción de los derechos de la educación y formación ciudadana. “El liderazgo del profesor Ray Guevara como docente ha logrado convertir esta alta corte en la más importante academia de estudio y difusión del derecho constitucional en el país”, consideró.



**Sección**  
**Doctrina Constitucional**

**Contribuciones  
académicas nacionales**

**Contribuciones  
académicas internacionales**





**CONTRIBUCIONES  
ACADÉMICAS NACIONALES**



PRINCIPIOS RECTORES  
Y HERRAMIENTAS  
ARGUMENTATIVAS DE  
LOS PRECEDENTES  
CONSTITUCIONALES  
RELATIVOS AL MEDIO  
AMBIENTE

**Meliza Collado Reyes**

Directora del Departamento Judicial, de la  
Oficina de Abogados Lic. Federico C. Álvarez  
Santiago de los Caballeros



Es por todos bien sabido que sin un ambiente adecuado, las más elementales prerrogativas de los seres humanos se convierten en sueños inalcanzables: no existe seguridad alimentaria, no podemos gozar de buena salud ni vivir dignamente si el medio en que nos desarrollamos no cumple ciertos requisitos, y por tanto, de la preservación del medio ambiente depende el ejercicio de cualquier derecho reconocido. Sin embargo, como advirtió Garrett Hardin<sup>1</sup>, los bienes comunes o colectivos están condenados a una explotación ilimitada, pese a que son, en sí mismos, limitados y esto conduce a su agotamiento si no se establecen pautas para su aprovechamiento.

Para parte importante de la doctrina, desde una perspectiva antropocéntrica, el medio ambiente, definido como “*el sistema constituido por diferentes elementos, fenómenos, y procesos naturales, sociales y culturales, que condicionan en un lugar y momento determinados la vida y el desarrollo de los organismos y el estado de los elementos inherentes, en una conjunción integradora, sistemática y dialéctica de relación de intercambio entre el hombre y los diferentes elementos*”<sup>2</sup> es el bien jurídico colectivo por antonomasia, ya que “*tiene por titular no a individuos concretos sino a todo el colectivo social, en tanto que es la sociedad como colectivo la que requiere de un medio ambiente adecuado*”<sup>3</sup>. En atención a lo expuesto, con el propósito de eludir el agotamiento a que por su naturaleza está condenado el medio ambiente, el constituyente consideró oportuno configurar, en el artículo 67 de nuestra Constitución, el derecho a disfrutar de un ambiente sano, para lo cual han debido establecerse múltiples deberes y límites vinculados a la preservación del equilibrio ecológico.

---

<sup>1</sup> HARDIN, Garret. *La tragedia de los comunes*. En: Polis, *Revista de la Universidad Bolivariana*. Vol. 4. Núm. 10. Chile: Universidad de Los Lagos. 2005, pp. 3-5. (Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/305/30541023.pdf> Consulta de fecha 5 de mayo del 2021).

<sup>2</sup> JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia. *El derecho ambiental y sus principios rectores*. Madrid: Dyckinson. 1991, p. 39.

<sup>3</sup> MATELLANES RODRÍGUEZ, Nuria. *Derecho penal del medio ambiente*. Madrid: Iustel. 2008, p. 49.

Lógicamente, la constitucionalización del derecho a un medio ambiente sano no genera, por sí sola, que dicho propósito se concrete; de hecho, la indeterminación respecto de las condiciones que deben conjugarse para que el ambiente tenga tal calidad ha sido eje de diversos conflictos que los tribunales han debido resolver, estableciendo límites al uso de los bienes ambientales que nos pertenecen y afectan a todos. Vale señalar que la resolución judicial de este tipo de conflicto no debería ser un acto de plena discrecionalidad de los juzgadores sino, más bien, un ejercicio que se realice a la luz del paradigma ambiental con el cual se incorporan al sistema valores y principios diferenciados que orientan la tutela jurisdiccional en materia ambiental, dotando de contenido axiológico al eje transversal entre el conjunto de normas aplicables y las realidades particulares de la sociedad pues “[e]ntre la frialdad de la norma positiva y la contingencia del caso concreto que se debe regular, los principios generales del derecho ambiental actúan como una especie de bálsamo o engrase, permitiendo una mayor pulcritud y fineza en la aplicación del ordenamiento jurídico”<sup>4</sup>.

Nuestro ordenamiento ha acogido la mayoría de los principios que, a nivel global, rigen la interpretación en materia ambiental, sin embargo, esto no ha traído como consecuencia un impacto uniforme en la resolución jurisdiccional de los conflictos relativos al medio ambiente pues nuestros tribunales, con distintos grados

<sup>4</sup> BERMÚDEZ SOTO, Jorge y HERVÉ ESPEJO, Dominique. *La jurisprudencia ambiental reciente: tendencia al reconocimiento de los principios y garantismo con los pueblos indígenas*. En: *Anuario de Derecho Público*, no. 1. Chile: Universidad Diego Portales. 2013, pp. 239-240. (Disponible en: [Anuario-Derecho-Publico-2013.pdf\(udp.cl\)](#) Consulta de fecha 10 de mayo del 2021)

de conciencia sobre la carga argumentativa que dichos principios imponen, ejercen la valoración del contenido fáctico procesal de cada caso arrojando las más imprevisibles decisiones y atentando contra la seguridad jurídica en el marco del derecho a vivir en un medio ambiente sano. Por tanto, el Tribunal Constitucional, como intérprete autorizado de la Constitución, ha realizado la encomiable labor de trazar el sendero para la materialización del derecho que el artículo 67 de nuestra Constitución reconoce y, en aras de impulsar el alcance de ese objetivo, resaltaremos los precedentes que sientan las bases de la protección jurisdiccional del medio ambiente, a la luz de los principios rectores de la interpretación en materia ambiental y haciendo uso de las herramientas argumentativas de más amplia difusión.

Comenzaremos con el principio de prevención, que se identifica con la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas*, a partir de la cual, en el derecho romano, se configuró el deber genérico de utilizar lo propio sin dañar lo de los demás. La obligación subyacente en este principio se basa en el riesgo<sup>5</sup> que una determinada actividad entraña<sup>6</sup>, ante el cual la falta de diligencia tipifica un acto ilícito<sup>7</sup>. Nuestro ordena-

<sup>5</sup> El riesgo, conforme al criterio de nuestro Tribunal Constitucional, “se refiere a la posibilidad de daño bajo determinadas circunstancias, mientras que el peligro se refiere sólo a la probabilidad de daño bajo esas circunstancias”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *Sentencia TC/0100/14*. 10 de junio del 2014. Santo Domingo, p. 26. 11.11.

<sup>6</sup> DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. *Los principios de prevención y precaución en materia ambiental en el sistema internacional y en el interamericano*. 2001, p. 2. (Disponible en: [LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN EN MATERIA \(studylib.es\)](#) Consulta de fecha 18 de mayo del 2021).

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 5.

miento ha recibido este principio a través de la designación del deber estatal de prevenir la contaminación, en virtud del artículo 67 de nuestra Constitución, así como también insertándolo en el artículo 8 de la Ley General sobre Medio Ambiente, no. 64-00, el cual señala que “[e]l criterio de prevención prevalecerá sobre cualquier otro en la gestión pública y privada del medio ambiente y los recursos naturales” y destacándolo como imperativo en el artículo 5, numeral 1 de la Ley Sectorial de Áreas Protegidas, no. 202-04. Además, la idea de prevención impregna las normas que regulan el aprovechamiento de los recursos, en las que opera a partir de la obligación de los usuarios de evitar generar daños, pero también se materializa mediante la fórmula que vincula al Estado en la prevención del impacto ambiental, identificable en el artículo 40 de la Ley Sectorial sobre Biodiversidad, no. 333-15 y sobre la cual se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional, en el sentido de que cuando una actividad, por su naturaleza, entraña un riesgo pero la sociedad requiere de su realización, se asume la contingencia condicionándola “al nivel de eficiencia y vigilancia con que el Estado dé cumplimiento a todas las disposiciones legales y constitucionales requeridas”<sup>8</sup>.

Con base en el principio 17 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, en el nivel operativo, el principio de prevención se sirve de los estudios de impacto ambiental<sup>9</sup> para

determinar el riesgo probable del uso de un bien o recurso ambiental, y a partir de esa información son identificadas las medidas que corresponde tomar, con miras a evitar que el riesgo conduzca a un daño. Esto implica que cuando se cuenta con elementos que acrediten el riesgo ambiental, en aplicación de este principio, se impone la preservación de los bienes ambientales, sea a través de la limitación o mediante la prohibición de la actividad en cuestión, como sucedió en el caso resuelto por nuestro Tribunal Constitucional a través de la sentencia TC/0021/17, en la cual se estableció “... que ha quedado plenamente comprobado que con el hecho de instalar un aserradero en el Parque Nacional “Juan Bautista Pérez Rancier”, de Valle Nuevo... se estaría vulnerando la protección del antes referido derecho colectivo y del medioambiente consagrado en el artículo 66 de nuestra Carta Sustantiva, en vista del inminente y grave riesgo que pende sobre dicha área protegida, ante la inaudita posibilidad de que se instale en ella un aserradero”<sup>10</sup> y, por tanto, fue rechazada la instalación de un aserradero con el cual alegadamente se sacaría provecho de árboles calcinados, sin considerar que el proceso de transformación de estos en materia comercializable implicaría una grave degradación para el entorno del área protegida en cuestión.

Del mismo modo, haciendo uso de los estudios de impacto ambiental, fue resuelto el conflicto referente a la explotación minera de Loma Miranda por parte de la

<sup>8</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *Sentencia TC/0491/17*. 17 de octubre del 2017. Santo Domingo, p. 24. 12.q.

<sup>9</sup> La Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales, no. 64-00, en su artículo 16, bajo el numeral 23 los define como el “[c]onjunto de actividades técnicas y científicas destinadas a la identificación, predicción y control de los impactos ambientales de un proyecto y sus

alternativas, presentado en forma de informe técnico y realizado según los criterios establecidos por las normas vigentes”.

<sup>10</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *Sentencia TC/0021/17*. 18 de enero del 2017. Santo Domingo, p. 35. 12.2.12.



empresa Falconbridge Dominicana, S.A. Este proceso se judicializó partiendo de una acción de amparo contra la empresa que fue acogida mediante la sentencia núm. 00077/2012, dictada por la Tercera Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega, en fecha 12 de octubre de 2012, la cual, en el dispositivo segundo, ordenaba: *“la paralización de los trabajos en Loma Miranda de la empresa Xtrata Níkel Falcondo por tratarse de reservas naturales que van en detrimento del medio ambiente que es un derecho fundamental de los más sagrados y que deben tomar como consideración el principio de prevención que estos orientan a que se eviten los daños y el principio de precaución en virtud que debe haber con certeza una política para prevenir los daños graves”*, y ante el recurso de revisión interpuesto por Falconbridge Dominicana, S.A., nuestro Tribunal Constitucional señaló que *“[r] esulta incontrovertible hoy por hoy que las evaluaciones relativas al impacto del medio ambiente constituyen una útil herramienta técnica aplicable a todos los países”*<sup>11</sup> y, por tanto, *“cuando los estudios relativos al impacto ambiental de estos [los yacimientos mineros] arrojan resultados de tan alta negatividad...es preciso concluir que se ha pretendido la exploración y explotación de yacimientos mineros (recursos naturales no renovables) sin la existencia de un criterio medio ambiental sostenible”*<sup>12</sup>, por lo que ratificó la sentencia que impedía la explotación minera de Loma Miranda.

Igualmente, inspirándose en los ideales del principio de prevención, el Tri-

bunal Constitucional dictó la sentencia TC/0035/18, mediante la cual ordenó al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales prohibir, por vía reglamentaria, la exportación de desechos de las baterías ácido plomo usadas (BAPU), en ocasión de una acción de amparo de cumplimiento, incoada por la empresa Verde Eco Reciclaje Industrial, S.A. A través de esta decisión se propició el resguardo de la población dominicana ante una actividad con altos riesgos de contaminar, toda vez que particulares y colectivos arriesgaban su salud y la de sus comunidades, acumulando estos desechos tóxicos para venderlos, y al prohibir la exportación se eliminó el lucro de la actividad generando, como consecuencia, la disminución en el almacenamiento de este tipo de materiales.

Aunque con el principio de prevención quedaron cubiertos los riesgos del desarrollo industrial y tecnológico, tras padecer las consecuencias de daños no anticipados, la sociedad comenzó a requerir un mayor grado de proactividad en la evicción de los daños, y de este estado de cosas surge el principio de precaución, conforme al cual, incluso ante un riesgo incierto, las autoridades y los particulares<sup>13</sup> deben privilegiar el accionar que propicie una mayor conservación del medio ambiente. El contenido de este principio sigue en construcción pero, en esencia, se manifiesta en el principio 15 de la Declaración de Río, en virtud del cual *“[c]on el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica*

<sup>11</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *Sentencia TC/0167/13*. 17 de septiembre de 2013. Santo Domingo, p. 13. 10.15.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 20. 10.33.

<sup>13</sup> REPÚBLICA DOMINICANA. *Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales*. no. 64-00. 2000. Artículo 12.

*absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente*". En este mismo sentido se pronuncia la Ley no. 64-00, en cuyo artículo 8 se dispone que "[n]o podrá alegarse la falta de certeza científica absoluta como razón para no adoptar las medidas preventivas eficaces en todas las actividades que impacten negativamente el medio ambiente, conforme al principio de precaución", lo cual es reiterado en el artículo 6 de la Ley no. 333-15.

A diferencia del principio de prevención, en el principio de precaución la idea subyacente se centra en el derecho al buen gobierno<sup>14</sup> por el cual, ante la duda de si la actividad entraña un riesgo, esta es limitada para favorecer los distintos tipos de seguridad que los ciudadanos requieren<sup>15</sup>. En aplicación de este principio *"quien pretende defender el medio ambiente no tiene que demostrar que la acción afecta los recursos naturales, por el contrario, el responsable de la acción posiblemente lesiva o las personas que se benefician de ella son quienes deben demostrar que el medio ambiente no se está viendo alterado negativamente"*<sup>16</sup> con lo cual se invierte la carga de la prueba, privilegiando, también en el ámbito procesal, la preservación del equilibrio ambiental.

<sup>14</sup> Conforme al criterio del Tribunal Constitucional: *"Este derecho se encuentra implícitamente en el texto de nuestra Constitución"*. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *Sentencia TC/0322/14*. 22 de diciembre del 2014. Santo Domingo, p. 15, 11.8.

<sup>15</sup> DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. *Op. cit.*, p. 3.

<sup>16</sup> ARCILA SALAZAR, Beatriz. *Aplicación del principio de precaución por el Tribunal Administrativo de Antioquia en acciones populares ambientales*. En: VARGAS-CHAVES, Iván y RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. *Principio de precaución: desafíos y escenarios de debate*. Primera edición. Bogotá: Temis. 2017, pp. 110-111.

Para implementar el principio precautorio es necesario recurrir a la técnica de la ponderación<sup>17</sup>, la cual desarrollaremos más adelante, con el propósito de decidir en cada caso si es preferible la precaución o si los beneficios de la actividad justifican la incertidumbre en su impacto y a tales fines "[l]a mejor metodología...es la utilización de las curvas de optimalidad"<sup>18</sup> ya que *"en ambos lados de la colisión existen fines obligatorios que deben ser cumplidos"*<sup>19</sup> y bajo esta premisa el objetivo de la ponderación es determinar una solución en la que *"no pueden mejorarse [los resultados] con respecto a la realización de un principio sin perjudicar la realización de otro"*<sup>20</sup>, lo cual, dicho llanamente, implica la mayor satisfacción posible para todas las partes involucradas en un conflicto determinado.

En nuestro ordenamiento este principio responde a una aplicación procesal dinámica y adaptativa y por tanto no da lugar al establecimiento de decisiones definitivas<sup>21</sup>. Con esto en perspectiva, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, no. 137-11, en su artículo 86 introduce

<sup>17</sup> La técnica de ponderación a que se alude es la desarrollada por Robert Alexy sobre la fórmula de que: *"Cuanto mayor sea el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro"*. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2017, p. 138.

<sup>18</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoría del Derecho Ambiental*. 1era. Edición. Bogotá: Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana/Editorial Temis. 2011, p. 104.

<sup>19</sup> SIECKMANN, Jan-R. *El modelo de los principios del derecho*. Primera Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2006., p. 97.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 95.

<sup>21</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Op. cit.*, p. 90.

la noción de medidas precautorias en el marco de la acción judicial preventiva por antonomasia: el amparo. Las referidas medidas constituyen una institución de carácter provisional<sup>22</sup> que, sobre la base de la verosimilitud del derecho invocado<sup>23</sup>, dictaminan una especie de providencia de urgencia. Además, el principio precautorio opera como un criterio de interpretación favorable, identificado en la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), acerca del Estado de Derecho en materia ambiental del 2016 como *in dubio pro natura*, conforme al cual “[e]n caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales”<sup>24</sup>.

Partiendo del propósito de evitar el daño ambiental, se erige el principio de no regresión que “[d]esde el punto de vista aspiracional, es un principio modesto, en cuanto pretende mantener lo logrado”<sup>25</sup>, por tanto, “[l]a principal obligación que conlleva su correcta aplicación es la de no retroceder, no afectar los umbrales y estándares de protección ambiental ya adqui-

ridos, no derogar o modificar normativa vigente en la medida que esto conlleve disminuir, menoscabar o de cualquier forma afectar negativamente el nivel actual de protección”<sup>26</sup>. Para aproximarnos a este principio resulta prudente señalar que, a nivel ideológico, está íntimamente relacionado al derecho a un medio ambiente sano a partir de la obligación de conservar el entorno y sobre el particular, la construcción de nuestro Tribunal Constitucional resulta acertada, al puntualizar que “*las medidas destinadas a la preservación del medio ambiente [tienen] un carácter supranacional que propugna por la protección del bienestar de todos los seres humanos*”<sup>27</sup>, destacando de esta forma la importancia universal de la conservación ambiental. En adición, el contenido específico del principio de no regresión se encuentra en disposiciones como las del artículo 30 de la Ley no. 202-04 conforme al cual “[e]l Sistema Nacional de Áreas Protegidas es irreducible en cada una de sus partes y en su totalidad...” lo que incorpora una prohibición de disminuir cuantitativamente el espacio designado como área protegida a partir de su acreditación como tal, y esta previsión opera tanto en el ámbito administrativo como en el de una sede judicial ya que, conforme ha establecido el Tribunal Constitucional: “*reviste gran importancia para el Estado dominicano, mantener, conservar y proteger el medio*

<sup>22</sup> REPÚBLICA DOMINICANA. *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales*. no. 137-11. 2011. Artículo 86. Párrafo I.

<sup>23</sup> *Ibid.* Párrafo II.

<sup>24</sup> UNIÓN INTERNACIONAL DE LA CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA. *Declaración Mundial*. 2016. Principio 5.

<sup>25</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis y LORENZETTI, Pablo. *Principios e instituciones de Derecho Ambiental*. Primera edición. Madrid: Wolters Kluwer España, S.A. 2019, p. 138.

<sup>26</sup> PEÑA CHACÓN, Mario. *El principio de no regresión ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense*. (Disponible en: <https://huespedes.cica.es/gimadus/24/07.html> Consulta de fecha 21 de mayo del 2021)

<sup>27</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *Sentencia TC/0167/13*. 17 de septiembre del 2013. Santo Domingo, p. 20. 10.34.

*ambiente a través del Sistema Nacional de Áreas Protegidas*<sup>28</sup>. Adicionalmente, en el ámbito jurisprudencial, la no regresión ha sido ilustrada dentro de los derechos económicos, sociales y culturales como el principio “*que impide a las instituciones del Estado desmejorar las condiciones originalmente preestablecidas salvo razones rigurosamente justificadas*”<sup>29</sup>.

Naturalmente, la no regresión trae aparejadas las ideas de evolución y desarrollo, las cuales, en materia ambiental se circunscriben a ciertos hitos que dotan de estructura al avance de la sociedad y de esta manera nace el concepto de desarrollo sostenible, definido por el Informe Brundtland de 1987 como aquella evolución capaz de “*asegurar que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias*”<sup>30</sup> y que sirve de base conceptual al principio de sustentabilidad cuyo fin es “*mantener un volumen de recursos apto para que las generaciones futuras puedan aprovecharlo*”<sup>31</sup>. La sustentabilidad

como mandato de optimización es abordada por nuestra Constitución en lo referente al uso y aprovechamiento de los recursos naturales en el artículo 17, en el numeral 1 del artículo 67, en el artículo 194 y puntualmente, respecto de los ríos fronterizos, en el artículo 11, además es incluida, con carácter finalista, como parte de las políticas de educación, cultura y economía en aplicación del numeral 9 del artículo 63, del numeral 3 del artículo 64 y del artículo 218.

En el ámbito jurisdiccional, nuestro Tribunal Constitucional ha hecho referencia a la sustentabilidad, en ocasión de la acción en inconstitucionalidad contra el Decreto que creó el Parque Nacional Manolo Tavarez Justo, señalando que, al colidir la convivencia de las personas con la sostenibilidad de los recursos naturales, el Estado debe prevalecer de un sentido de equilibrio para ponderar, equitativa y proporcionalmente, la protección del medio ambiente con los derechos de las personas<sup>32</sup>. En tal virtud, y con base en que no fue tomado en consideración el derecho de las familias que habitaban los terrenos ni se les integró a un programa que propiciara la preservación y uso sostenible del área, la norma atacada fue sancionada de inconstitucionalidad por ser considerada injusta y desproporcionada y esto trajo como consecuencia que el área afectada fuera extirpada del Sistema de Áreas Protegidas.

Reiterando el compromiso a futuro que el derecho ambiental contiene, y considerando su importancia transnacional, en la esfera axiológica del mismo se incluyen la

<sup>28</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *Sentencia TC/0173/18*. 18 de julio del 2018. Santo Domingo, p. 21. 10.24.

<sup>29</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *Sentencia TC/0093/12*. 21 de diciembre del 2012. Santo Domingo, p. 11. 9.3.2.

<sup>30</sup> BRUNDTLAND, Gro Harlem. Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. “Nuestro futuro común”. Tokio: Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas. 1987, p. 23. 3.27. (Disponible en: [http://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE\\_LECTURE\\_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf](http://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf) Consulta de fecha 5 de mayo del 2021).

<sup>31</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis y LORENZETTI, Pablo. *Op. cit.*, p. 139.

<sup>32</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *Sentencia TC/0905/18*. 10 de diciembre del 2018. Santo Domingo, p. 40. 11.15.

solidaridad y la cooperación como vías idóneas para alcanzar el propósito de la preservación y mejora progresiva de los recursos naturales y de las condiciones ambientales. Estos criterios se encuentran insertos en los principios 7 y 27 de la Declaración de Río de 1992, los cuales disponen como obligación, tanto de los Estados como de los particulares, *“cooperar [de buena fe] con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y reestablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra”*. Resulta evidente que la solidaridad y la cooperación parten de la idea genérica de la buena vecindad, conforme a la cual cada Estado debe controlar las actividades que se desarrollan bajo su jurisdicción, teniendo en perspectiva que las mismas impactarán a otros Estados, por lo que corresponde a cada Estado evitar impactar negativamente en los demás. De esta forma, ambos principios operan como elementos generadores de un vínculo por el cual los individuos y el Estado se hacen partícipes de intereses grupales cuya trascendencia excede la ventana del presente.

Nuestra norma sustantiva ha recibido estos principios, y aunque su correlación es indiscutible, cada uno ostenta características propias, siendo la más distintiva que mientras el principio de solidaridad es uno de los elementos originarios de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, dispuesto en el preámbulo de nuestra Constitución como valor supremo y principio fundamental, el de cooperación tiene un menor impacto transversal en el ordenamiento al circunscribirse al ámbito del Derecho Internacional. De manera más específica, el principio de solidaridad actúa como una obligación del Estado en el ámbito internacional pero además, constituye un deber fundamental para los particulares

mientras que, por otra parte, el principio de cooperación es previsto como una posición que el Estado está dispuesto a asumir y opera como complemento del derecho a la cultura y como un compromiso estatal a nivel internacional con miras a proteger los ecosistemas.

Desde la perspectiva jurisprudencial el valor de la solidaridad ha sido destacado como un refuerzo de la obligación de distribuir equitativamente los recursos públicos<sup>33</sup> mientras que el principio de cooperación ha sido abordado desde el derecho administrativo señalando que, para el cumplimiento óptimo de los fines estatales, la administración debe *“llevar a cabo sus funciones bajo ciertos parámetros de ordenación y en armonía”*<sup>34</sup>.

Como parte de los principios de cooperación y solidaridad, los Estados tienen la obligación de realizar consultas previas de cara al uso de los recursos que conforman el patrimonio común de la humanidad y es a partir de la noción de consulta previa que se perfila el principio de participación, consagrada en el principio 10 de la Declaración de Río, el cual señala que *“[e]l mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda... toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas”*. La creciente importancia del principio

<sup>33</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *Sentencia TC/0357/15*. 14 de octubre del 2015. Santo Domingo, p. 22. 10.11.

<sup>34</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *Sentencia TC/0501/19*. 21 de noviembre del 2019. Santo Domingo, p. 22. p.



de participación impulsó la redacción del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe del 2018<sup>35</sup>, más conocido como Acuerdo de Escazú y en virtud de este instrumento los Estados parte se obligan a garantizar el derecho a acceder a información de carácter ambiental<sup>36</sup> y a asegurar el derecho de participación en la toma de decisiones con impacto ambiental, previendo los mecanismos adecuados para que dicha participación sea efectiva<sup>37</sup>. Lo expuesto implica que, bajo el tamiz del Acuerdo de Escazú, el principio de participación resultará vinculante, además de para los Poderes Legislativo y Ejecutivo, para el Poder Judicial en la medida en que los Estados deberán garantizar el acceso a instancias judiciales y administrativas en las que se impugnen y recurran las decisiones, acciones y omisiones de corte ambiental<sup>38</sup> con amplia legitimación activa<sup>39</sup>.

La legislación de nuestro país hace referencia al principio de participación en materia ambiental mediante la obligación estatal de garantizar *“la participación de las comunidades y los habitantes del país en la conservación, gestión y uso sostenible de los recursos naturales y el medio ambiente, así como el acceso a información veraz y oportuna sobre la situación y el estado de los mismos”*<sup>40</sup>. Del mismo modo, la participación se refleja en la integración de la comunidad en el manejo de las áreas protegidas<sup>41</sup> y en la concesión de permisos y licencias ambientales<sup>42</sup>, además de mediante la amplia legitimación procesal activa respecto de los delitos ambientales<sup>43</sup> y aunque en el ámbito jurisprudencial, el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado respecto a la participación como principio del derecho ambiental, ha señalado como *obiter dicta* que las comunidades deben ser tomadas en cuenta en los procesos de creación de Parques Nacionales<sup>44</sup> y ha destacado la amplia legitimación activa para la defensa del medio ambiente<sup>45</sup>. No obstante, las perspectivas de desarrollo jurisprudencial de este principio son alentadoras si tomamos en cuenta la valoración que al respecto introdujo el magistrado Lino Vásquez Samuel en su voto salvado de la sentencia TC/402/16 al establecer que *“el derecho al disfrute de un medio ambiente sostenible implica, implícitamente, la necesidad de que los ciudadanos sean consultados con respecto a las actividades que pudieran desarrollarse en su comunidad que pudieren*

<sup>35</sup> La República Dominicana participó en los procesos de negociación de este acuerdo y lo suscribió en septiembre del 2018, sin embargo, a la fecha se encuentra pendiente de ratificación.

<sup>36</sup> ESCAZÚ. *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*. 2018. Artículo 5. Numeral 1.

<sup>37</sup> *Ibid.* Artículo 7. Numerales 1 y 2.

<sup>38</sup> *Ibid.* Artículo 8. Numerales 1 y 2.

<sup>39</sup> *Ibid.* Artículo 8. Numeral 3. Literal c.

*tuna sobre la situación y el estado de los mismos”*<sup>40</sup>. Del mismo modo, la participación se refleja en la integración de la comunidad en el manejo de las áreas protegidas<sup>41</sup> y en la concesión de permisos y licencias ambientales<sup>42</sup>, además de mediante la amplia legitimación procesal activa respecto de los delitos ambientales<sup>43</sup> y aunque en el ámbito jurisprudencial, el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado respecto a la participación como principio del derecho ambiental, ha señalado como *obiter dicta* que las comunidades deben ser tomadas en cuenta en los procesos de creación de Parques Nacionales<sup>44</sup> y ha destacado la amplia legitimación activa para la defensa del medio ambiente<sup>45</sup>. No obstante, las perspectivas de desarrollo jurisprudencial de este principio son alentadoras si tomamos en cuenta la valoración que al respecto introdujo el magistrado Lino Vásquez Samuel en su voto salvado de la sentencia TC/402/16 al establecer que *“el derecho al disfrute de un medio ambiente sostenible implica, implícitamente, la necesidad de que los ciudadanos sean consultados con respecto a las actividades que pudieran desarrollarse en su comunidad que pudieren*

<sup>40</sup> REPÚBLICA DOMINICANA. *Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales*. no. 64-00. 2000. Artículo 6.

<sup>41</sup> *Ibid.* Artículo 36.

<sup>42</sup> *Ibid.* Artículo 43.

<sup>43</sup> *Ibid.* Artículo 179.

<sup>44</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *Sentencia TC/0905/18*. 10 de diciembre del 2018. Santo Domingo, p. 39.11.14.

<sup>45</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *Sentencia TC/0071/15*. 23 de abril del 2015. Santo Domingo, p. 21. 10. o.

afectar de alguna manera este derecho<sup>46</sup> y por tanto “la consulta previa debe ser un trámite obligatorio frente a la intención de establecer cualquier tipo de actividad que pudiere limitar en alguna medida el derecho de cualquier persona a disfrutar de un medio ambiente sostenible”<sup>47</sup> promoviendo la consulta previa, que es parte fundamental del principio de participación, a la categoría de deber.

Finalmente, nos referiremos al principio de responsabilidad cuyo contenido se establece a partir del principio 13 de la Declaración de Río que señala dos obligaciones básicas de los Estados: La primera consiste en “desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales” y la segunda, con más amplio alcance, implica “cooperar... en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales”. En la praxis, este principio tiene dos vertientes: por un lado, está el deber de reparar por parte del generador del daño ambiental y por el otro las responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados.

En cuanto al deber de reparar se deduce del principio 16 de la Declaración de Río conforme al cual “el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación” pero, más allá de su contenido sancionador, el espíritu de este principio radica en la evicción de las acciones contaminantes. Para fines de aplicación, el responsable de la contaminación

es “la persona física o jurídica sometida a Derecho privado o público que directa o indirectamente deteriora el medio ambiente o crea las condiciones para que se produzca dicho deterioro”<sup>48</sup> y a este se le imputa “el costo de las medidas necesarias para la eliminación de la contaminación o para su reducción”<sup>49</sup>. A contracara, en lo referente a las responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados, estas resultan del principio 7 de la Declaración de Río en el cual se establece que “[e]n vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas” lo que, a la luz del Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, implica el deber de los países desarrollados de tener iniciativa en el combate contra el cambio climático<sup>50</sup> y la consideración de las necesidades y circunstancias específicas de los países en desarrollo<sup>51</sup> con miras a evitar que cargas injustas se generen en virtud de los compromisos que el Convenio introduce.

Aunque, en líneas generales, el principio de reparación figura en nuestro ordenamiento desde 1845 en virtud del artículo 1382 del Código Civil, nuestra legislación ambiental internalizó este principio de manera distintiva estableciendo tasas de

<sup>46</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *Sentencia TC/0402/16*. 26 de agosto del 2016. Santo Domingo, p. 18.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>48</sup> ALONSO GARCÍA, Enrique. *El Derecho Ambiental de la Comunidad Europea: El Marco Institucional de la Política Comunitaria de Medio Ambiente. Aplicación de la Legislación Ambiental Comunitaria*. Madrid: Fundación Universidad Empresa & Civitas. 1993, p. 80.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 81.

<sup>50</sup> NUEVA YORK. *Convenio Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*. 1992. Artículo 3. Numeral 1.

<sup>51</sup> *Ibid.* Artículo 3. Numeral 2.



emisión<sup>52</sup> y multas por las infracciones ambientales<sup>53</sup> así como mediante la disposición expresa de la obligación de restituir al estado original los recursos naturales afectados<sup>54</sup> y del deber de indemnizar a quienes padecen las consecuencias de un daño ambiental<sup>55</sup>. Sin embargo, el cumplimiento voluntario de esas obligaciones es dudoso y el cumplimiento forzoso resulta tan inusual que en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la referencia más próxima a este principio ha sido en lo relativo a su aplicación en el ámbito regulatorio a cargo del Estado<sup>56</sup> pero este acercamiento se vincula a las actividades que conllevan riesgo ambiental por lo que guarda más relación con los principios preventivo y precautorio que con la responsabilidad por contaminación o daño ambiental.

Es necesario señalar que, independientemente de las premisas que este principio instituye, no todos los casos que se judicializan concluyen en una reparación del daño ambiental. Muestra de ello es lo sucedido cuando la Junta de Vecinos del Plan Porvenir accionó contra Azucarera Porvenir con el propósito de que esta corrigiera los efectos adversos que produjo el Ingenio Porvenir con el proceso de industrialización de la caña de azúcar, que contaminaba el suelo de la Laguna de Mallén mediante el depósito de sustancias químicas y dese-

chos sólidos, pero además, contaminaba el ambiente en sus diversos micro bienes pues las máquinas emitían vibraciones y cachipas que se esparcían produciendo contaminación acústica y del aire y en tal virtud el juez de amparo condenó a la referida entidad a corregir las emisiones de ceniza, humo y cachipas, cesar la contaminación del agua y las vibraciones y sonidos de las máquinas en un plazo de 15 días y fijó un astreinte de US\$10,000.00 por cada día de retraso. Azucarera Porvenir recurrió en revisión y el Tribunal Constitucional, tras reconocer que existían las irregularidades denunciadas por el accionante en amparo, es decir, los daños al medio ambiente y a la población<sup>57</sup>, indicó que las emisiones habían disminuido en un 80%, los ruidos en un 70% y que había cesado la contaminación del agua, entre 2013 cuando se dictó sentencia recurrida y 2015 cuando los jueces realizaron un descenso al lugar y concedió a Azucarera Porvenir más tiempo para corregir sus emisiones. Sin embargo, teniendo la posibilidad de ordenar, incluso oficiosamente, las medidas necesarias para mejor resolver, el tribunal se abstuvo de pronunciarse acerca de la remediación del daño ambiental que Azucarera Porvenir generó y que la sentencia reconoce.

En tanto mandatos de optimización, todos los principios que hemos señalado establecen un estándar respecto al tratamiento jurídico que debe recibir el medio ambiente pero el carácter de *soft law* de este tipo de normas hace que su implementación por sí solas sea compleja. Además, estos principios resultan insuficientes si los

---

<sup>52</sup> REPÚBLICA DOMINICANA. *Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales*. no. 64-00. 2000. Artículo 70.

<sup>53</sup> *Ibid.* Artículo 72.

<sup>54</sup> *Ibid.* Artículo 183. Numeral 11.

<sup>55</sup> *Ibid.* Artículo 183. Numeral 4.

<sup>56</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *Sentencia TC/0491/17*. 17 de octubre del 2017. Santo Domingo, p. 24. q.

---

<sup>57</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *Sentencia TC/0598/15*. 15 de diciembre del 2015. Santo Domingo, pp. 16-17. f.

jueces no desarrollan sus decisiones con una adecuada construcción argumentativa que las haga comprensibles y justificadas de cara a quienes recurren al ámbito jurisdiccional procurando la garantía del derecho a un medio ambiente sano y, a estos fines, se requiere la conjugación armónica de la norma con los principios y valores que impregnan de contenido axiológico la interpretación jurisdiccional ya que, conforme advirtiera Nestor Pedro Sagüés, “[l]a jurisdicción constitucional (órganos y procesos) afronta continuamente la trabajosa función de balancear, equilibrar y ponderar aquellos valores”<sup>58</sup>. En adición, como insignia de los retos que impone la armonización de los aspectos normativos y fácticos en un proceso en que la preservación del medio ambiente entra en juego, el artículo 67 de nuestra Constitución, constituye estructuralmente un principio y, por tanto, sus límites serán fijados para cada caso concreto atendiendo a circunstancias externas al derecho en cuestión las cuales habitualmente se vinculan al ejercicio de otro u otros derechos que se relacionan interfiriendo en sus respectivas esferas de protección.

Por tanto, al analizar la jurisprudencia constitucional vinculada al derecho a un medio ambiente sano, debemos tener en perspectiva que tanto por su estructura como por su contenido este derecho tiende a colisionar con otros derechos fundamentales e intereses particulares y, con esto expuesto, en el marco de la argumentación

jurídica, los tribunales deben recurrir a metodologías de interpretación y argumentación como el test de proporcionalidad, la ponderación o el *balancing*. Pero para determinar la metodología empleada por nuestro Tribunal Constitucional resulta imprescindible definir brevemente cada una de ellas como exordio al análisis de las sentencias dictadas en ocasión de la colisión del derecho a vivir en un medio ambiente sano con otros derechos.

En cuanto al test o principio de proporcionalidad ha sido calificado por la doctrina como “un principio de razonabilidad y sentido común”<sup>59</sup> que originalmente ejercía una función orientadora para las intervenciones en la libertad individual hasta que, partiendo de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, el Tribunal Constitucional Federal Alemán desarrolló el concepto de proporcionalidad, indicando que “se trata de un principio general de rango constitucional, inserto en la cláusula del estado de derecho que preside la actuación de todos los poderes públicos”<sup>60</sup> con lo cual la idea de proporcionalidad quedó formalmente vinculada tanto a los derechos fundamentales como al estado de derecho. El mencionado principio apunta, en esencia, a la prohibición de las actuaciones o intervenciones excesivas de los poderes públicos, erigiéndose como un principio protector de los derechos fundamentales, en virtud del cual se “prohíbe que las acciones de los poderes públicos sean excesivas... y se

<sup>58</sup> SAGÜÉS, Nestor Pedro. *Los desafíos del derecho procesal constitucional*. En: ETO CRUZ, Gerardo. *Syllabus de Derecho Procesal Constitucional*. Serie: Teoría Procesal Constitucional. Tercera edición corregida, ampliada y reestructurada. Lima. 2013. p.23. (Disponible en: [https://www.academia.edu/38534047/Syllabus\\_de\\_Derecho\\_Procesal\\_Constitucional](https://www.academia.edu/38534047/Syllabus_de_Derecho_Procesal_Constitucional) Consulta de fecha 7 de mayo del 2021).

<sup>59</sup> PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos. *Sistema político y constitucional de Alemania: Una introducción*. Edición de Fernando Martínez. Santiago de Compostela: Tórculo Ediciones. 2003, p. 4.

<sup>60</sup> FERNÁNDEZ NIETO, Josefá. *Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: Una perspectiva desde el Derecho Público común europeo*. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos. 2008, p. 283.

establece la obligación de que estén contenidas dentro de sus propios límites<sup>61</sup> y que opera tanto individualmente como complementando otros principios propios de un estado de derecho. Desde esta perspectiva, es adecuado afirmar que el principio de proporcionalidad ha demostrado su eficacia instrumental y su pragmatismo a la hora de resolver las tensiones entre los derechos del individuo y el ejercicio del poder público, sin embargo, su implementación debe seguir ciertas pautas aplicables a todo género de intervención en la esfera de los derechos de las personas por parte del poder público en cualquiera de sus vertientes, a saber: 1. Debe perseguir un fin legítimo; 2. Debe resultar adecuado o idóneo para la promoción de ese propósito legítimo; 3. Debe ser necesario y, de haber opciones, debe preferirse la que menos afecte a los derechos involucrados; y 4. Debe estar revestido de proporcionalidad en sentido estricto, lo que implica que la gravedad de la intervención debe adecuarse a su objetivo y para determinar esta proporcionalidad deberá considerarse la intervención tanto desde la perspectiva del interés del individuo como en razón del interés público<sup>62</sup>.

De su lado, la ponderación tiene su origen en la tensión entre derechos y en este sentido “se ha convertido en un criterio metodológico indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional, especialmente la que se desarrolla en los Tribunales Cons-

titucionales, que se encargan de la aplicación de normas que, como los derechos fundamentales, tienen la estructura de principios<sup>63</sup> que consiste en “establecer cuál de los intereses, que tienen el mismo rango en abstracto, posee mayor peso en el caso concreto<sup>64</sup>”. Aunque abordada por muchos autores, la ponderación ha sido estructurada más rigurosamente por Robert Alexy y, por tanto, a su doctrina nos remitiremos.

Un correcto ejercicio de ponderación, conforme al modelo de Alexy, requiere de tres elementos: la ley de la ponderación, la fórmula del peso y las cargas de la argumentación<sup>65</sup>. En lo referente al primer elemento, su contenido es el siguiente: “[c]uanto mayor sea el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro<sup>66</sup>” e implica, en síntesis, que la viabilidad de la insatisfacción de un derecho, con estructura de principio, depende de cuan relevante es satisfacer el otro y por tanto la preponderancia de un derecho sobre el otro siempre será relativa. La ley de la ponderación opera a partir de la identificación del grado de insatisfacción de un derecho, seguido de la determinación de la importancia de la satisfacción del otro, con lo que se precisa el grado de afectación de los principios en el caso concreto, y finalmente, con la definición de si la importancia de satisfacer un derecho jus-

<sup>61</sup> PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos. *Op. cit.*, p. 42.

<sup>62</sup> ARNOLD, Rainer, MARTINEZ ESTAY, José Ignacio y ZUÑIGA URBINA, Francisco. *El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En: Estudios constitucionales. Vol. 10, no. 1. 2012, pp. 71-72. (Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v10n1/art03.pdf> Consulta de fecha 9 de mayo del 2021).

<sup>63</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. *Estructura y límites de la ponderación*. 2003, p. 225. (Disponible en: [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10074/1/doxa26\\_12.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10074/1/doxa26_12.pdf) Consulta fecha 18 de mayo del 2021).

<sup>64</sup> ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 72.

<sup>65</sup> ATIENZA, Manuel y GARCÍA AMADO, Juan A. *Un debate sobre la ponderación*. Primera reimpression. Lima-Bogotá: Palestra-Temis. 2016, p. 14.

<sup>66</sup> ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 138.

tifica la insatisfacción del otro<sup>67</sup>. En cuanto al grado de afectación, para Alexy su valoración idónea responde a una escala tríadica de rangos, que cataloga la insatisfacción en leve, media o grave<sup>68</sup> siendo oportuno acotar que estos rangos, a la hora de aplicar la fórmula del peso, tendrán valores numéricos a partir de los cuales se construirán relaciones de preferencia condicionada entre un principio y el otro<sup>69</sup>.

El segundo elemento del modelo de ponderación de Alexy es la fórmula del peso conforme a la cual se determina el peso concreto de los principios en colisión, teniendo en cuenta ciertas relaciones de preponderancia. Para casos simples, bastaría recurrir a la fórmula diferencial, en la cual el peso abstracto de un principio es la diferencia entre la intensidad de intervención hipotética de ambos principios<sup>70</sup>, sin embargo, en los casos complejos esto no es suficiente, resultando más conveniente la fórmula diferencial<sup>71</sup>, conforme a la cual el peso concreto de un principio es el cociente de los productos de la intensidad de la intervención hipotética, el peso abstracto del principio y el grado de seguridad de los presupuestos empíricos, de manera tal que “[c]uanto mayor sea una intervención en un derecho fundamental mayor deberá ser la certeza de las premisas que fundamentan la intervención”<sup>72</sup>.

<sup>67</sup> *Ibid.*, pp. 139-142.

<sup>68</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de la Argumentación Jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Lima: Palestra Editores. 2017. Posición 10797 del libro digital.

<sup>69</sup> *Ibid.* Posición 10936.

<sup>70</sup> *Ibid.* Posición 10976.

<sup>71</sup> *Ibid.* Posición 11146.

<sup>72</sup> *Ibid.* Posición 11126.

En lo relativo al tercer elemento de la ponderación según Alexy, es decir, las cargas de argumentación, cabe señalar que estas operan cuando la fórmula del peso arroja un resultado empatado y por tanto no da lugar a una precedencia de un derecho sobre el otro y se aplican con el propósito de privilegiar una postura sobre la otra. Conforme señala Carlos Bernal Pulido, las cargas de argumentación que Alexy reconoce son básicamente dos: el *in dubio pro libertate* y el principio de proporcionalidad en sentido estricto<sup>73</sup>. La primera implica que entre los derechos fundamentales existe “una prioridad *prima facie* de los principios de la libertad jurídica y de la igualdad jurídica”<sup>74</sup>, lo cual significa que “en caso de empate, es decir, cuando los principios opuestos a la libertad jurídica o a la igualdad jurídica no tuviesen un peso mayor sino igual, la precedencia debería concederse a estas últimas”<sup>75</sup> y por tanto, si la fórmula del peso concluyera con un empate se privilegiaría la libertad o la igualdad jurídica de cara a la otra alternativa. De su lado, la segunda carga argumentativa se refiere a que un empate implica que no existe desproporcionalidad en la interferencia de un derecho sobre el otro, toda vez que “[s]i las razones para que la intervención son tan fuertes como las razones que juegan en su contra, la intervención no es desproporcionada”<sup>76</sup> y por tanto, “existe un margen de acción, entendido... como un espacio de discrecionalidad en el que está permitido actuar o no actuar”<sup>77</sup>.

<sup>73</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. *Op. cit.* p. 231.

<sup>74</sup> ALEXY, Robert. *Op. cit. Nota 17*, p. 504.

<sup>75</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. *Op. cit.* p. 231.

<sup>76</sup> ALEXY, Robert. *Op. cit. Nota 17*, p. 543.

<sup>77</sup> *Ibidem.*

Por último, el método de construcción argumentativa denominado *balancing* consiste en “*balancear en el caso concreto el peso respectivo de los intereses en juego, analizando en cada circunstancia la importancia de lo que hizo o quiere hacer una de las partes, así como los daños que se derivaron o pueden derivarse para la otra, y la relevancia de los que la contraparte hubiese querido que se evite o quiere actualmente evitar, y que daños se derivarán para la otra parte*”<sup>78</sup> sin recurrir a valores numéricos u operaciones matemáticas sino, simplemente, consignando textualmente en la decisión dictada el análisis que hace el tribunal respecto de los bienes en conflicto valorándolos tanto individualmente como a partir de su correlación en el caso *sub-examine*.

De lo expuesto podemos deducir que el elemento común de los métodos de interpretación descritos, aunque en una esfera subyacente, es el principio de proporcionalidad que se encuentra expresamente configurado en nuestro ordenamiento a partir del numeral 4 del artículo 74 de la Constitución, que obliga a los poderes públicos a armonizar los bienes e intereses protegidos por la norma constitucional. En el marco de los conflictos entre derechos fundamentales y dentro el ámbito jurisprudencial, el Tribunal Constitucional se reconoce obligado a “*armonizar derechos fundamentales en conflicto, de modo tal que no se afecte el contenido esencial de los derechos involucrados*”<sup>79</sup> y, a tales fines,

debe “*ponderar derechos fundamentales en conflicto, lo que implica la operación de “balancear” esos derechos en concurrencia, o sea, establecer un orden de importancia entre ellos, haciendo prevalecer a uno sobre el otro, con base en una estimación específica para el caso concreto*”<sup>80</sup>. Por tanto, podemos afirmar que el Tribunal Constitucional entiende necesaria la ponderación cuando estamos ante conflictos originados por la colisión de derechos fundamentales y se decanta por un tipo de ponderación encaminada al *balancing*, sin embargo, lo que resta saber es si conforme a esta postura ha resuelto las colisiones entre el derecho a un medio ambiente sano y otros derechos fundamentales y garantías constitucionales. Con este propósito, realizaremos un análisis de aquellos casos en los que hubo colisiones de este tipo para determinar si, efectivamente, son ponderados los bienes jurídicos en conflicto cuando hay un trasfondo ambiental.

En la sentencia TC/0167/13 el Tribunal Constitucional establece que “*al valorar la importancia de la materia involucrada y tomando en cuenta las facultades conferidas por la citada ley, adoptó iniciativas orientadas a obtener la mejor edificación para producir un análisis y ponderación cónsonos con el elevado interés general*”<sup>81</sup> y una parte de la *ratio decidendi* se circunscribe al entendimiento de que “*al tener los derechos de libre empresa y el derecho al trabajo componentes individuales*

<sup>78</sup> ISIQUE MONTALVO, Martha Deicy. *Los conflictos entre derechos fundamentales y los métodos de resolución*. pp. 3-4 (Disponible en: (DOC) LOS CONFLICTOS ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LOS METODOS DE RESOLUCION (1) | JusJrr - Academia.edu Consulta de fecha 8 de mayo del 2021).

<sup>79</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLI-

CA DOMINICANA. *Sentencia TC/0042/12*. 21 de septiembre del 2012. Santo Domingo, p. 14. q.

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 19. cc.

<sup>81</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *Sentencia TC/0167/13*. 17 de septiembre del 2013. Santo Domingo, p. 13. 10.16



frente al derecho colectivo y difuso que representan las medidas para la preservación del medio ambiente, el cual, como indicamos antes, tiene además un alcance supranacional, los dos primeros derechos deben ceder en su ámbito de protección frente al último, siempre y cuando quede evidenciado que una actuación particular pueda tener o tenga un efecto adverso e irreversible en el mantenimiento del equilibrio ecológico, máxime cuando la actuación a largo plazo de los particulares pudiere arriesgar la seguridad y la subsistencia de seres humanos<sup>82</sup>, pero la primera parte de este argumento genera, al menos en apariencia, una preponderancia abstracta de los derechos colectivos y difusos por sobre los individuales, lo cual cercenaría la necesidad de ponderar, porque los intereses en conflicto no son equiparables, desde la perspectiva de los sujetos que los detentan. Probablemente por este motivo se introduce, a modo de salvedad, la mención conforme a la cual se debe tener evidencia de que una actuación concreta lacera, transitoria o irreversiblemente, al medio ambiente. No obstante, esta salvedad no resulta suficientemente esclarecedora si tenemos en cuenta que la mayoría de las actividades productivas que los seres humanos desarrollamos, de una u otra forma, lesionan bienes ambientales, especialmente cuando se trata de actividades masivas de producción o actividades de explotación de recursos naturales.

La construcción de preponderancia en la sentencia TC/0167/13 se refuerza cuando el tribunal afirma “que las medidas destinadas a la preservación del medio ambiente, al tener un alcance general que trasciende el ámbito nacional, por propugnar,

como parte del sostenimiento ecológico del planeta, la protección de los recursos ecosistémicos, hidrológicos y de biodiversidad existentes en cada Estado, la misma deviene en configurar la existencia de un derecho colectivo y difuso que tiene un alcance supranacional, que encierra el compromiso de que cada nación le otorgue preponderancia a la aplicabilidad de la misma en aquellos casos en que una actividad pueda o esté afectando de forma negativa ese sostenimiento, o ponga en riesgo el resguardo ecológico del país<sup>83</sup> e indica que “al tener las medidas destinadas a la preservación del medio ambiente un carácter general supranacional... estas hacen que los derechos de libertad de empresa y de trabajo queden limitados en su aplicación y efectos para permitir la plena ejecución de dicha preservación<sup>84</sup>. No obstante, en el cuerpo de la sentencia, el Tribunal Constitucional insiste en que está balanceando los bienes en conflicto, y por ello argumenta que “[s]i bien la explotación de los yacimientos mineros puede constituir una importante actividad generadora de riqueza que contribuye con el impulso del desarrollo económico, no es menos cierto que la necesaria protección del medio ambiente entraña tomar en cuenta los efectos devastadores que con frecuencia produce esta actividad, y cuando los estudios relativos al impacto ambiental de estos arroja resultados de tan alta negatividad, como expresan los informes expuestos por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), capítulo República Dominicana, y por la Academia de Ciencias de la República Dominicana, es preciso concluir que se ha pretendido la exploración y explotación de

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 19. 10.30.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 20. 10.32.

<sup>84</sup> *Ibid.*, p.20. 10.34.

*yacimientos mineros (recursos naturales no renovables) sin la existencia de un criterio medio ambiental sostenible*<sup>85</sup>. Vistos estos puntos, es pertinente reflexionar sobre si el derecho a un medio ambiente sano y, en general, los derechos colectivos y difusos tendrán una preponderancia abstracta con relación al resto de los derechos fundamentales, implementada la doctrina de las libertades preferidas, conforme a la cual las limitaciones a estos derechos requieran un control de reforzada intensidad<sup>86</sup>.

Otro caso de colisión del derecho a un medio ambiente sano con otros derechos fundamentales conocido por el Tribunal Constitucional es el tratado en la sentencia TC/0289/18, relativa a una revisión de sentencia de amparo incoada por el Ayuntamiento de la Vega, al que se le había impuesto la obligación de reducir el perímetro y limitar los días y horarios en que se desarrollaba el carnaval, debido a la acción de amparo incoada por varios habitantes del municipio de La Vega, con el propósito de que se les garantice el disfrute de varios derechos, entre ellos el vivir en un ambiente sano, puesto que, con la celebración en las proximidades de sus residencias, el caos se apoderaba de las calles y tanto el ruido como la inadecuada disposición de desechos les generaba perturbación. En la referida sentencia fueron modificadas las medidas impuestas, por considerarlas excesivamente gravosas, y fueron impuestas medidas que armonizaban mejor los

intereses contrapuestos, ya que el Tribunal Constitucional quería proveer la solución que más adecuadamente balanceara las necesidades de las partes en conflicto. Como consecuencia de este propósito de ponderar con base en la optimalidad, si bien el Tribunal reconoció que “*son reales las posibilidades de violar derechos fundamentales y libertades públicas en perjuicio de los residentes en la ciudad de La Vega, con ocasión de la celebración de las fiestas carnavalescas*”<sup>87</sup>, para decidir como lo hizo, destacó que “[l]a reducción del perímetro de celebración del carnaval disminuye el impacto y su trascendencia, toda vez que la población y los asiduos visitantes al evento asocian el carnaval con los lugares por donde tradicionalmente ha pasado el mismo”<sup>88</sup> e indicó que “*la eliminación de las cuevas va en contra de la magia y el esplendor del evento*”<sup>89</sup>, con lo cual, a juicio del Tribunal, se generaba una limitación desproporcional al derecho a la cultura que justificaba la reevaluación del fondo de la cuestión para dictar medidas alternativas entre las que, por referirse a los aspectos ambientales del asunto, nos interesa desatacar que ordenó al Ayuntamiento vigilar y supervisar la instalación de suficientes baños portátiles, evitando que se coloquen frente a viviendas, para propiciar el orden e higiene en la satisfacción de las necesidades naturales, y también ordenó al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales garantizar el cumplimiento de las normas que proscriben la contaminación sonora, aunque este no intervino en el proceso.

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 20. 10.33.

<sup>86</sup> CARPIO MARCOS, Edgar. *La interpretación de los derechos fundamentales*. 2003, p. 479 (Disponible en: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:uN-Dz9yL-hUJ:https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5084770.pdf+&cd=7&hl=es&ct=clnk&gl=do&client=safari> Consulta de fecha 19 de mayo del 2021).

<sup>87</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *Sentencia TC/0289/18*. 30 de agosto del 2018. Santo Domingo, p. 52. m.

<sup>88</sup> *Ibid.*, p. 53. o.

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 53. p.



A diferencia de lo que acreditó en la sentencia TC/0167/13, en este caso, el Tribunal Constitucional no se refirió a que el carácter mismo del derecho al medio ambiente imponía ninguna clase de preponderancia; de hecho, no estableció, como es propio del *balancing*, la importancia de los daños al medio ambiente, derivados o predecibles, en ocasión de la preponderancia del derecho a la cultura por lo que queda abierta la discusión sobre cuál era la naturaleza y magnitud de la lesión al medio ambiente que se vislumbraba como posible.

La casuística presentada nos permite concluir en que no hay un criterio unívoco respecto del valor abstracto del derecho a un medio ambiente sano, considerando que aunque la sentencia TC/0167/13 pergeñó, con un matiz de carga argumentativa, una preferencia hacia la preservación del medio ambiente, en la sentencia TC/0289/18 se dio preponderancia a un derecho contrapuesto al medio ambiente, sin hacer mención de las especiales cualidades de este o a través de una reforzada argumentación que justificara ceder el ámbito de protección de un derecho respecto al otro. Por otra parte, tampoco se registra una metodología de construcción argumentativa, que sea implementada de manera constante por el Tribunal Constitucional y, al menos en materia ambiental, la proporcionalidad como criterio decisivo tampoco ha sido desarrollada en todos los casos donde indiscutiblemente existe colisión de derechos fundamentales, lo cual no demerita la labor argumentativa del Tribunal Constitucional, que es la más reseñable y enriquecedora de nuestro país; solo nos da una perspectiva sobre aspectos que pueden mejorarse a sabiendas de que toda labor humana es perfectible.

Entendiendo la labor formativa y orientadora de la jurisprudencia constitucional en nuestro ordenamiento nos atrevemos a recomendar que, al reconocer la colisión entre derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional se decante por técnicas como la ponderación o el test de proporcionalidad<sup>90</sup> y, en el caso específico del derecho a un medio ambiente sano, cuando una decisión lo precise, se observen los principios orientadores del derecho ambiental, especialmente con el objetivo de iluminar la valoración de este derecho en los tribunales de menor jerarquía, donde la excesiva discrecionalidad de los jueces deviene en un cierto nivel de incertidumbre que compromete la seguridad jurídica, ya que deja abierta la posibilidad de que sean dictadas sentencias insuficientemente fundamentadas y violatorias del mandato del artículo 74 numeral 4 de la Constitución.

## BIBLIOGRAFÍA

### NORMAS

#### NACIONALES

República Dominicana. *Código Civil de la República Dominicana*. 1845.

República Dominicana. *Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales*. no. 64-00. 2000.

<sup>90</sup> CHARRIA SEGURA, Juan Manuel. *La ponderación como método para resolver conflictos de principios y derechos laborales y de seguridad social. El caso colombiano*. En: *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Vol. 4. no. 7. 2013, p. 100. (Disponible en: La ponderación como método para resolver conflictos de principios y derechos laborales y de seguridad social. El caso colombiano.- Bing Consulta de fecha 25 de mayo del 2021).

República Dominicana. *Ley sectorial de áreas protegidas. no. 202-04*. 2004.

República Dominicana. *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales. no. 137-11*. 2011.

República Dominicana. *Constitución de la República Dominicana*. 2015.

República Dominicana. *Ley sectorial sobre biodiversidad. no. 333-15*. 2015.

## INTERNACIONALES

Nueva York. *Convenio Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*. 1992.

Río de Janeiro. *Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo*. 1992.

Escazú. *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*. 2018.

## EXTRANJERAS

Alemania. *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*. 1949.

## DOCTRINA

Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2017.

Alexy, Robert. *Teoría de la Argumentación Jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Lima: Palestra Editores. 2017.

Alonso García, Enrique. *El Derecho Ambiental de la Comunidad Europea: El Marco Institucional de la Política Comunitaria de Medio Ambiente. Aplicación de la Legislación Ambiental Comunitaria*. Madrid: Fundación Universidad Empresa & Civitas. 1993.

Arcila Salazar, Beatriz. *Aplicación del principio de precaución por el Tribunal Administrativo de Antioquia en acciones populares ambientales*. En: VARGAS-CHAVES, Iván y RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. *Principio de precaución: desafíos y escenarios de debate*. Primera edición. Bogotá: Temis. 2017.

Arnold, Rainer, Martínez Estay, José Ignacio y Zuñiga Urbina, Francisco. *El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En: Estudios constitucionales. Vol. 10. no. 1. 2012.

Atienza, Manuel y García Amado, Juan A. *Un debate sobre la ponderación*. Primera reimpresión. Lima-Bogotá: Palestra-Temis. 2016.

Bermúdez Soto, Jorge y HERVÉ ESPEJO, Dominique. *La jurisprudencia ambiental reciente: tendencia al reconocimiento de los principios y garantismo con los pueblos indígenas*. En: *Anuario de Derecho Público*. no. 1. Chile: Universidad Diego Portales. 2013. (Disponible en: [Anuario-Derecho-Publico-2013.pdf \(udp.cl\)](#))

Bernal Pulido, Carlos. *Estructura y límites de la ponderación*. 2003. (Disponible en: [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10074/1/doxa26\\_12.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10074/1/doxa26_12.pdf))

Carpio Marcos, Edgar. *La interpretación de los derechos fundamentales*. 2003. (Disponible en: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:uN-Dz9yL-hUI:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084770.pdf+&cd=7&hl=es&ct=clnk&gl=do&client=safari>)

Charria Segura, Juan Manuel. *La ponderación como método para resolver conflictos de principios y derechos laborales y de seguridad social. El caso colombiano*. En: *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Vol. 4. no. 7. 2013. (Disponible en: [La ponderación como método para resolver conflictos de princi-](#)

- pios y derechos laborales y de seguridad social. El caso colombiano. - Bing)
- Drnas de Clément, Zlata. *Los principios de prevención y precaución en materia ambiental en el sistema internacional y en el interamericano*. 2001. (Disponible en: [LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN EN MATERIA](#) (studylib.es))
- Fernández Nieto, Josefa. *Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: Una perspectiva desde el Derecho Público común europeo*. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos. 2008.
- Isique Montalvo, Martha Deicy. *Los conflictos entre derechos fundamentales y los métodos de resolución*. (Disponible en: [\(DOC\) LOS CONFLICTOS ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LOS MÉTODOS DE RESOLUCIÓN \(1\) | Jus |jrr - Academia.edu](#))
- Jaquenod de Zsögön, Silvia. *El derecho ambiental y sus principios rectores*, Madrid: Dyckinson. 1991.
- Lorenzetti, Ricardo Luis. *Teoría del Derecho Ambiental*. 1era. Edición. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas/Editorial Temis. 2011.
- Lorenzetti, Ricardo Luis y LORENZETTI, Pablo. *Principios e instituciones de Derecho Ambiental*. Primera edición. Madrid: Wolters Kluwer España, S.A. 2019.
- Matellanes Rodríguez, Nuria. *Derecho penal del medio ambiente*. Madrid: Iustel. 2008.
- Peña Chacón, Mario. *El principio de no regresión ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense*. Disponible en: <https://huespedes.cica.es/gimadus/24/07.html>
- Pereira Menaut, Antonio Carlos. *Sistema político y constitucional de Alemania: Una introducción*. Edición de Fernando Martínez. Santiago de Compostela: Tórculo Ediciones. 2003.
- Sagüés, Nestor Pedro. *Los desafíos del derecho procesal constitucional*. En: ETO
- CRUZ, Gerardo. *Syllabus de Derecho Procesal Constitucional*. Serie: Teoría Procesal Constitucional. Tercera edición corregida, ampliada y reestructurada. Lima. 2013. (Disponible en: [https://www.academia.edu/38534047/Syllabus de Derecho Procesal Constitucional](https://www.academia.edu/38534047/Syllabus_de_Derecho_Procesal_Constitucional))
- Sieckmann, Jan-R. *El modelo de los principios del derecho*. Primera Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2006.

## JURISPRUDENCIA

- Tribunal Constitucional de la República Dominicana. *Sentencia TC/0007/12*. 22 de marzo del 2012.
- Tribunal Constitucional de la República Dominicana. *Sentencia TC/0042/12*. 21 de septiembre del 2012.
- Tercera Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega. *Sentencia Núm. 00077/2012*. 12 de octubre del 2012.
- Tribunal Constitucional de la República Dominicana. *Sentencia TC/0093/12*. 21 de diciembre de 2012.
- Tribunal Constitucional de la República Dominicana. *Sentencia TC/0013/13*. 11 de febrero de 2013.
- Tribunal Constitucional de la República Dominicana. *Sentencia TC/0167/13*. 17 de septiembre de 2013.
- Tribunal Constitucional de la República Dominicana. *Sentencia TC/0322/14*. 22 de diciembre de 2014.
- Tribunal Constitucional de la República Dominicana. *Sentencia TC/0071/15*. 23 de abril de 2015.
- Tribunal Constitucional de la República Dominicana. *Sentencia TC/0357/15*. 14 de octubre de 2015.
- Tribunal Constitucional de la República Dominicana. *Sentencia TC/0598/15*. 15 de diciembre de 2015.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. *Sentencia TC/0402/16*. 26 de agosto de 2016.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. *Sentencia TC/0021/17*. 18 de enero de 2017.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. *Sentencia TC/0491/17*. 17 de octubre de 2017.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. *Sentencia TC/0035/18*. 13 de marzo de 2018.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. *Sentencia TC/0173/18*. 18 de julio de 2018.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. *Sentencia TC/0289/18*. 30 de agosto de 2018.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. *Sentencia TC/0905/18*. 10 de diciembre de 2018.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. *Sentencia TC/0501/19*. 21 de noviembre de 2019.

### OTRAS FUENTES

Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). *Ma-*

*nual de juzgamiento de los delitos ambientales*. República Dominicana. 2011. (Disponible en: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:-qezcU5GtD0J:www.sica.int/busqueda/busqueda\\_archivo.aspx%3FArchivo%3Dodoc+73450+1+10102012.pdf+%amp;cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=do&client=safari](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:-qezcU5GtD0J:www.sica.int/busqueda/busqueda_archivo.aspx%3FArchivo%3Dodoc+73450+1+10102012.pdf+%amp;cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=do&client=safari))

Brundtland, Gro Harlem. *Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. "Nuestro futuro común". Tokio: Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas. 1987. (Disponible en: [http://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE\\_LECTURE\\_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo](http://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo))

Hardin, Garret. *La tragedia de los comunes*. En: Polis, Revista de la Universidad Bolivariana. Vol. 4. Núm. 10. Chile: Universidad de Los Lagos. 2005. (Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/305/30541023>)



SOBRE LA PROBLEMÁTICA  
LEGITIMIDAD DE  
LAS SENTENCIAS  
INTERPRETATIVAS  
MANIPULATIVAS EN EL  
CONTROL CONCENTRADO  
DE CONSTITUCIONALIDAD

**Pedro J. Castellanos  
Hernández**  
Jurista





## I. Exordio

Del control constitucional y su compleja relación con la democracia se ha escrito mucho<sup>1</sup>. Lo mismo puede decirse del espinoso tema de la interpretación, particularmente de la interpretación jurídica y, más en concreto, de la constitucional<sup>2</sup>. Podría afirmarse, respecto de ambos, que la densidad de la literatura que los aborda es directamente proporcional a su relevancia, no solo en el plano académico y técnico-jurídico, sino también –aunque, claro, con distintas manifestaciones o expresiones– en el social, político, institucional e incluso económico. Parece, en todo caso, que es poco lo que puede agregarse. Quizá por ello convenga fijar el foco desde otro ángulo. Y para ello planteo, de entrada, una constatación: la compleja dinámica que plantean algunos rasgos

---

<sup>1</sup> Cfr. Alexander Bickel, *The least dangerous branch*, 2ª ed. (New Haven: Yale University Press); Jeremy Waldron, “El centro de la argumentación contra el control judicial de la legislación”, en *Filosofía del Derecho constitucional. Cuestiones fundamentales*, coord. Jorge Luis Fabra Zamora y Leonardo García Jaramillo (Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2015), 151-218; Carlos Santiago Nino, *La constitución de la democracia deliberativa* (Barcelona: Gedisa, 1997); John Hart Ely, *Democracy and Distrust* (Massachusetts: Harvard University Press, 1980); Roberto Gargarella, *La justicia frente al gobierno* (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012); Luis Prieto Sanchis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, 3ª ed (Madrid: Trotta, 2014).

<sup>2</sup> Vid. Paolo Comanducci, *Hacia una teoría analítica del Derecho* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010); Riccardo Guastini, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, 2ª ed., trad. Miguel Carbonell y Pedro Salazar (Madrid: Trotta, 2010); Andrei Marmor, *Teoría analítica del Derecho e interpretación constitucional* (Lima: Ara, 2011); Daniel Mendonca, *Las claves del derecho* (Barcelona: Editorial Gedisa, 2008); Patricia Cuenca, “Aspectos, problemas y límites de la interpretación jurídica y judicial”, *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas* 13 (2004): 261-297; Letizia Gianformaggio, “Lógica y argumentación en la interpretación jurídica o tomar a los juristas intérpretes en serio”, *Doxa* 4 (1987): 87-108; Susana Pozzolo, “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, *Doxa* 21 (1998): 339-353; Riccardo Guastini, “La interpretación de la Constitución”, en *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, ed. Jorge Luis Fabra Zamora y Ezequiel Spector, vol. III (Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2015).

propios del Derecho y del poder público en el Estado constitucional.

Es sabido que los paradigmas orgánicos que rigen en muchos países de Occidente parten de una misma raíz, embebidos como están de una misma corriente jurídico-filosófica. En virtud de ella, a los poderes públicos “tradicionales” suele añadirse un órgano especializado en asuntos constitucionales con un estatuto orgánico diferenciado<sup>3</sup>. Puede que no resulte demasiado impreciso sostener que, a la par, se ha generalizado un “modelo” de texto constitucional rígido, profundamente *rematerializado*<sup>4</sup> y articulado en torno a formulaciones normativas abstractas y abiertas que amplifican el problema de la indeterminación del Derecho y plantean una batería prácticamente inédita de dificultades de interpretación.

Lo anterior, si bien podría servir para ilustrar un panorama a escala *regional*, es útil más que nada como antesala para examinar con ojo crítico una práctica que tiene lugar entre nosotros, rastreable hasta la creación misma del Tribunal Constitucional. Se trata del florecimiento en dicho colegiado de un ejercicio jurisdiccional que, aunque amparado en la ley<sup>5</sup>, no deja de plantear engorrosas dificultades tanto en el plano conceptual como en el institucional.

<sup>3</sup> Que, vale decir, puede variar no solo en cuanto a la naturaleza misma del órgano (“sala constitucional”, “corte constitucional” o “tribunal constitucional”), sino también en el aspecto competencial, en la integración numérica del órgano, en el mecanismo de selección y la vigencia de sus miembros, el tipo de decisiones que pueden emitir, entre otros.

<sup>4</sup> *Cfr.* Eduardo Jorge Prats, *Derecho constitucional*, vol. I, 3a ed. (Santo Domingo: Ius Novum, 2010), 63, 98.

<sup>5</sup> Véase el artículo 47 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales. G.O. núm. 10622, del 15 de junio de 2011.

La dificultad es la siguiente: si toda formulación normativa reproduce una pluralidad de interpretaciones (o normas), y la mayor parte del texto de la propia Constitución es esencialmente “derrotable”<sup>6</sup> y de “textura abierta”<sup>7</sup>, entonces representa un auténtico drama institucional el hecho de que la jurisdicción constitucional, mediante sentencia (vinculante), modifique el contenido normativo de disposiciones sancionadas democráticamente para “ajustarlo” a lo que la mayoría de sus miembros interprete a partir de semejante texto constitucional. Porque en tal caso, la determinación del juez no se resume en la adscripción de significado a signos lingüísticos contenidos en formulaciones normativas claras e inteligibles<sup>8</sup>, sino que más allá supone la concreción o reconstrucción con fuerza vinculante del texto constitucional y la manipulación tanto del texto como del contenido de leyes válidamente emanadas de las asambleas representativas.

Así las cosas, resulta que entre nosotros están dados los ingredientes para que sean los jueces constitucionales, y no los focos de autoridad democráticamente legitimados, los que establezcan el sentido de las disposiciones contenidas en el texto fundamental y, a partir de tales interpretaciones, procedan a “adecuar” el resto del ordenamiento. Parece, entonces, que se ha transferido la discrecionalidad que antes ostentaba el legislador (en el marco del Estado “legal” del siglo XIX) a los despa-

<sup>6</sup> Alfonso García Figueroa, “Neoconstitucionalismo, derrotabilidad y razón práctica”, en *El canon neoconstitucional*, ed. Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo (Madrid: Trotta, 2010), 203.

<sup>7</sup> Jorge Prats, *Derecho constitucional*, cit., 200, 208.

<sup>8</sup> Lo que de suyo implica abandonar la idea de la interpretación de formulaciones normativas como una operación “mecánica”.

chos de la judicatura, con una circunstancia agravante: que ello se ha dado en un contexto normativo “saturado”<sup>9</sup> de formulaciones imprecisas con estructura de *principios* que tienden a revelarse como “dúctiles instrumentos en manos del juez”<sup>10</sup>. La “carga axiológica”<sup>11</sup> que representan estos principios de ética y moralidad<sup>12</sup> y el contexto pluralista en que se inserta el propio texto constitucional permiten, en esencia, que la jurisdicción constitucional opere al amparo de un umbral de discrecionalidad inédito y, hechas las sumas y las restas, comparativamente mayor<sup>13</sup>.

No se trata, empero, de una problemática que admita una lectura demasiado lineal. Tras todo esto se agazapan profundas disyuntivas doctrinales y ambivalencias conceptuales, tanto en torno a la propia teoría del derecho que ampara el esquema institucional predominante –incluidas sus especificidades accesorias, aunque no por ello secundarias<sup>14</sup>– como de la propia figura de la “interpretación”. Este marco plural de consideraciones da pábulo a un elocuen-

te concierto de reparos que van desde el rol que se presume para la jurisprudencia y la jurisdicción constitucional (como fuente y como actor *creador* de Derecho) hasta la propia justificación del esquema institucional que apadrina el Estado constitucional. Por una vía o por otra suele encontrarse una respuesta a planteamientos como el que aquí se desarrolla.

Creo, sin embargo, que existe una dificultad *añadida* que tiende a resultar indetectable para las voces críticas con la dificultad contramayoritaria<sup>15</sup>. A mi juicio, las argumentaciones convencionales a favor del control judicial de constitucionalidad y la posición de la interpretación constitucional pasan por alto el efecto expansivo que surge a nivel sistémico la combinación de dos ingredientes que tienen mucho que ver con el derecho en un Estado constitucional y con la particular jerarquía normativa que aquel –y la teoría que lo respalda– traen consigo; más aún, todo esto entre nosotros resulta acentuado por el peso específico que ostentan los precedentes emanados de la jurisdicción constitucional.

<sup>9</sup> Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, cit., 115.

<sup>10</sup> Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, 115.

<sup>11</sup> García Figueroa, “Neoconstitucionalismo, derrotabilidad y razón práctica”, cit., 205.

<sup>12</sup> Principios que determinados autores no dudan en configurar como “ventanas” insertadas en el Derecho en favor de la moralidad. Cfr. Alfonso García Figueroa, “Neoconstitucionalismo, derrotabilidad y razón práctica”, 185-207; y Susana Pozzolo, “Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la Constitución”, en *El canon neoconstitucional*, cit., 165-184.

<sup>13</sup> Franqueado, por supuesto, por un *deber* de motivación de grado distinto. Vid. Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, cit., 115.

<sup>14</sup> Me refiero a todas las exploraciones dogmáticas concernientes a la naturaleza del derecho en un Estado constitucional, los intérpretes “auténticos” de tal derecho y el esquema de poderes característico de dicho Estado.

## II. Planteamiento

El derecho en un Estado constitucional –en su acepción contemporánea– ostenta rasgos propios que lo tornan esencialmente fragmentario e impreciso. Esto, según parece, es consecuencia, de manera principal, del “efecto de caballo de Troya”<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Germinada, vale decir, en un terreno que es común a la tesis que aquí se plantea, pero que, como es claro, plantea una paleta de problemas distintos y que son ajenas al presente trabajo.

<sup>16</sup> García Figueroa, “Neoconstitucionalismo, derrotabilidad y razón práctica”, 191.

que surten las normas con estructura de *principios* sobre las normas con estructura de *reglas*. Recuérdese en este punto la consabida distinción entre *principios* y *reglas*<sup>17</sup>: bien vista, parece tratarse de una separación que solo parcialmente puede dar cuenta del comportamiento *real* de las normas en un esquema constitucionalizado. A partir del ejemplo de la ventana bajo el artículo 582 del Código Civil español<sup>18</sup>, García Figueroa ilustra esta dificultad de la manera siguiente:

Si el artículo 47 CE [Constitución española] no es una regla, sino un principio que contiene el sintagma “vivienda digna”, entonces, no podemos conocer el contenido del artículo 47 CE sin desarrollar una argumentación moral en torno a lo que significa “dignidad” en “vivienda digna”. Pero si no podemos argumentar jurídicamente sin hacerlo moralmente con el artículo 47 y el artículo 47 condiciona la

aplicación del artículo 582 CC [Código civil español], entonces, la más elemental transitividad nos lleva a concluir que no es posible argumentar con el artículo 582 CC sin argumentar moralmente<sup>19</sup>.

A partir de aquí, parece ser cierto que “la Constitución es el punto de contacto entre la esfera jurídica y la esfera moral”<sup>20</sup>. García Figueroa no tarda en explicar que su planteamiento implica “dos tesis conexas muy relevantes: la tesis de la eficacia irradiante (...), según la cual todas las normas del ordenamiento (entre ellas, el artículo 582 CC) se hallan irradiadas o impregnadas en su contenido por las normas constitucionales (entre ellas, el artículo 47 CE) y la tesis del caso especial (...), según la cual argumentar jurídicamente es siempre argumentar moralmente con ciertos límites institucionales”<sup>21</sup>. La idea a retener, por lo pronto, es que la *irradiación* y consecuente *condicionamiento* que ejercen las normas constitucionales –en especial aquellas con estructura principiología– sobre el resto del ordenamiento, impacta de manera significativa la operatividad de las formulaciones normativas con estructura de *reglas*, pues imprime en las mismas una condición perenne de *derrotabilidad*<sup>22</sup>, esto es, conduce a que exista siempre al menos la *posibilidad* de introducir en el antecedente de la regla (“*N*”) una excepción, *prima facie* imprevisible, fundada en uno o varios principios constitucionales, que justifica el

<sup>17</sup> Cfr. Guastini, “La interpretación de la Constitución”, 2011-2086; y “Disposición vs. Norma”, 133-156.

<sup>18</sup> El inciso primero del artículo 582 del Código Civil español reza de la manera siguiente: “No se puede abrir ventanas con vistas rectas, ni balcones u otros voladizos semejantes, sobre la finca del vecino, si no hay dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad”. El ejemplo planteado consiste en preguntar si existe alguna posibilidad de “derrotar” esta formulación normativa –y, por ende, justificar la construcción de una ventana cuando apenas existen entre ambas edificaciones, pongamos, 1.99 metros– en un caso sensible en el que la ventana procurada servirá para dar calor a un grupo de niños enfermos que guardan reposo en la habitación que se beneficiará de la construcción; sobre todo, el autor se pregunta si es posible argumentar la “derrota” de semejante norma en el caso ejemplificado a partir del artículo 47 de la Constitución española según el cual “[t]odos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”.

<sup>19</sup> García Figueroa, “Neoconstitucionalismo, derrotabilidad y razón práctica”, cit., 192.

<sup>20</sup> Pozzolo, “Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la Constitución”, 170.

<sup>21</sup> García Figueroa, “Neoconstitucionalismo, derrotabilidad y razón práctica”, cit., 192.

<sup>22</sup> *Ibid.* Cfr. Juan Carlos Bayón, “¿Por qué es derrotable el razonamiento jurídico?”, *Doxa* 24 (2001): 35-62.

abandono parcial o contingente de la regla y su consecuencia jurídica<sup>23</sup>. Parece entonces que la *derrotabilidad* intrínseca de los principios sería heredada por las “reglas”, es decir, estas últimas canalizarían –de nuevo, de forma contingente– el carácter esencialmente indeterminable de aquellas<sup>24</sup>. Más allá: esta naturaleza *derrotable* viene a tener como punto de partida y como abono una fuerte carga axiológica, prohienda a su vez por la aludida rematerialización constitucional y catapultada por el lenguaje utilizado en la formulación de la carta fundamental.

Sumado a lo anterior la existencia de un Estado de Derecho “fuertemente” constitucionalizado<sup>25</sup>, cabe plantear la siguiente

---

<sup>23</sup> En palabras de Prieto Sanchís, “detrás de cada precepto legal se adivina siempre una norma constitucional que lo confirma o lo contradice”. Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, cit., 119.

<sup>24</sup> García Figueroa llega al punto de afirmar que la *derrotabilidad* es una “propiedad disposicional” del derecho en un Estado constitucional y que “la distinción severa entre reglas y principios es improcedente, y distorsiona la realidad del derecho bajo un Estado constitucional”. Y frente al argumento de Bayón de que “es una cuestión contingente (...) el que se admita o no la posibilidad de introducir excepciones a una regla por razones de principio”, responde sosteniendo que “el hecho de que cancelemos la manifestación de una disposición no implica la cancelación de la disposición”. Vid. García Figueroa, “Neoconstitucionalismo, derrotabilidad y razón práctica”, cit., 186, 192 y 200; Bayón, “¿Por qué es derrotable el razonamiento jurídico?”, cit., 54. Como es claro, es imposible agotar aquí los pormenores del debate.

<sup>25</sup> Cfr. Riccardo Guastini, “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell (ed.), 4ª ed. (Madrid: Trotta, 2009), 49-74. No es ocioso recordar que en un Estado “constitucionalizado” no solo se asume la Constitución como norma vinculante a todo el quehacer político, sino también como norma que impacta en las relaciones entre particulares. En palabras de Guastini, un ordenamiento constitucionalizado pivota en torno a “una Constitución extremadamente invasora, entrometida (*pervasiva, invadente*), capaz de condicionar tanto la

dificultad: si la Constitución invade todos los aspectos de la vida del colectivo, y esta carta está plagada de disposiciones vagas, que redirigen a conceptos de ética y moralidad esencialmente controvertidos –que la dotan de una “textura abierta”<sup>26</sup>–, entonces se impone conceder que la indeterminación ínsita a las normas constitucionales se extiende a todo el ordenamiento y este, entonces, queda sometido a los vaivenes propios de una discusión cimentada en cuestiones de moralidad individual y colectiva. Llevado este panorama al ámbito judicial, tendría cabida aquella observación de Gargarella: semejante carta constitucional, dotada de la consabida fuerza expansiva y normativa<sup>27</sup> y fundamentada en formulaciones con las características apuntadas, no hace más que *ampliar* la “brecha interpretativa”<sup>28</sup> existente entre cada disposición constitucional y la norma *real* que deriva de su concreción o aplicación<sup>29</sup>.

Ninguno de estos “ingredientes” del derecho en un Estado constitucional se desprende de imperativos autoevidentes o construcciones objetivas dotadas de verdad, ni mucho menos responden a un

---

legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales”. Vid. Guastini, “La constitucionalización...”, 49.

<sup>26</sup> Jorge Prats, *Derecho constitucional*, cit., 208.

<sup>27</sup> “Irresistible”, según Prieto Sanchís (*Justicia constitucional y derechos fundamentales*, cit., 165), para quien, por cierto, la Constitución es hoy “una norma que forma parte (que preside) el orden jurídico en su conjunto y cuya virtualidad no puede divorciarse ni sustantiva ni procedimentalmente del resto del orden jurídico”.

<sup>28</sup> Cfr. Gargarella, *La justicia frente al gobierno*, 79-80; Bayón, “Derechos, democracia y constitución”, 215. Es claro, sin embargo, que la expresión alude a dificultades de interpretación tanto desde el punto de vista metodológico como principiológico.

<sup>29</sup> Cfr. Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, 157.

esqueleto fijo e inamovible de la Constitución<sup>30</sup>. Se trata, sin más, de una elección doctrinal más o menos arbitraria: porque, sin más, es “la forma como se concibe el papel y la función de la Constitución lo que determina la reconstrucción neoconstitucionalista del derecho del Estado constitucional”<sup>31</sup>. Dicho de otra forma, es cómo se *elija* cifrar el rol de la Constitución en el ordenamiento<sup>32</sup> lo que determina la especificidad de su interpretación<sup>33</sup> y el impacto que su contenido y las lecturas que de ella se hagan tendrán en el resto de las normas.

El *puzzle* va tomando forma. En resumen, lo que a la fecha prima entre nosotros –en muy apretada síntesis– es un esqueleto institucional cimentado en tres entendimientos orgánico-estructurantes (*rigidez* constitucional, control de cons-

titucionalidad concentrado y vinculante y *constitucionalización* del ordenamiento) y tres postulados teóricos fundamentales (Constitución *normativa*, Constitución *invasiva* y Constitución *abierta*)<sup>34</sup>, articulado en un contexto de pluralidad y desacuerdo constante que orbita en torno a una carta contentiva de formulaciones vagas e imprecisas que ostentan una carga axiológica indisimuladamente identificada con un *corpus* específico de principios y valores. Y en el seno de este aparato institucional se desenvuelve una comunidad de operadores jurídicos que, por una razón o por otra, se identifica con una propuesta doctrinal a cuyo tenor la Constitución es norma suprema, fundante y fundamental del ordenamiento y que, en la práctica, constituye un instrumento normativo maleable sobre el cual puede el juez constitucional<sup>35</sup> imprimir autoritativamente valoraciones de diverso corte y origen filosófico y, con ello, zanjar los principales problemas del colectivo.

Espero que se me conceda que, en un escenario como este, “puede parecer claro que (...) la ley se encuentre jerárquicamente subordinada a la Constitución, pero menos claro resulta establecer a qué está subordinada la voluntad política del legislador”<sup>36</sup>.

<sup>30</sup> Cfr. Pozzolo, “Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la Constitución”, cit., 166-8. La posición también parece ser avanzada por Bayón, “Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo”, cit., 312-313.

<sup>31</sup> Pozzolo, “Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la Constitución”, cit., 168.

<sup>32</sup> Varias voces autorizadas de la dogmática constitucional han coincidido al establecer una separación sustancial entre las distintas *formas* de concebir la Constitución en una comunidad política. Las distintas maneras de interpretar el rol de la Constitución están estrechamente vinculadas con factores contextuales, históricos y socio-políticos. Guastini –por ejemplo– traza una distinción entre la *concepción liberal clásica* y la *concepción moderna o contemporánea*. Cfr. Guastini, “La interpretación de la Constitución”, cit., 2023.

<sup>33</sup> Del tema se han encargado Guastini, “La interpretación de la Constitución”, cit., 2011-2086; Luis Prieto Sanchís, “Notas sobre la interpretación constitucional”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 9 (1999): 175-198; Pozzolo, “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, cit.; José Juan Moreso, “Algunas consideraciones sobre la interpretación constitucional”, *Doxa* 23 (2000): 105-118; Francisco Rubio Llorente, “La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 22 (1988): 9-51.

<sup>34</sup> Pozzolo llega al punto de afirmar que “la capacidad de difundirse en todos los ámbitos normativos de un derecho constitucional así concebido, profundamente impregnado de principios y valores, es el elemento fundamental para la constitucionalización de todo el ordenamiento y, en particular, para la aplicación directa de la Constitución a las relaciones interpersonales”. Pozzolo, “Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la Constitución”, cit., 167.

<sup>35</sup> Incluso a partir de cierta *lectura* moral. Cfr. Ronald Dworkin, *Derechos, libertades y jueces*, 2ª ed., eds. Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo (Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2015), 257-314.

<sup>36</sup> Pozzolo, “Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la Constitución”, cit., 167.



Porque “diferentes pueden ser las lecturas y las declinaciones de las normas constitucionales de principio, y diferentes son las concepciones compatibles con los valores y los principios constitucionales. Por esta razón no resulta claro de qué manera tales normas [las constitucionales] vinculan la acción legislativa”<sup>37</sup>. Dado que las normas constitucionales tienden a encarnar fines y valores esenciales para el gobierno colectivo<sup>38</sup> y a reproducir –en forma de derechos individuales– las condiciones esenciales dentro de las cuales cada sujeto ha de desplegar al máximo su individualidad y orientar sus proyectos y planes para una vida digna, es notorio que los conflictos entre (y con respecto a) dichas normas, o entre estas y otras de menor rango o jerarquía, o en fin todo caso en que se incumpla alguna de estas cláusulas, configuran “los conflictos intersubjetivos más trascendentales que demandan decisiones públicas”<sup>39</sup> en una comunidad política; lo que resulta mucho menos evidente es por qué tales conflictos “no deberían solventarse, precisamente, a través de un procedimiento de decisión basado en la participación en pie de igualdad de todos los miembros del cuerpo político, esto es, mediante la deliberación democrática y la decisión mayoritaria”<sup>40</sup>.

Creo que la sumatoria de los rasgos institucionales y los entendimientos teó-

ricos que acompañan el moderno Estado constitucional<sup>41</sup> subsiste en la práctica porque tiende a soslayarse el grado de inconcreción que ostentan los límites *materiales* o *sustantivos* que la jurisdicción constitucional hace valer frente al legislador, pues no están determinados de forma precisa y cristalina en la Constitución<sup>42</sup>; se ha dejado de lado, también, el hecho de que siempre que no es así –como, en efecto, ocurre entre nosotros– el control judicial trae consigo una “contribución específica” a la objeción contramayoritaria<sup>43</sup> que, justamente, tiene mucho que ver con

(...) el modo en que se establezcan en la Constitución las restricciones a la capacidad de decisión del legislador democrático e incluso por el tipo de práctica interpretativa seguida de hecho por los jueces constitucionales. Cuanto mayor sea el número de disposiciones constitucionales formuladas en términos muy abstractos, cuyo significado sea esencialmente controvertido y que puedan entrar en frecuencia en colisión, y cuanto menor sea la autocontención de los jueces constitucionales y su

<sup>37</sup> *Ídem*. Cfr. Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, 11ª ed., trad. Marina Gascón (Madrid: Trotta, 2016), 134 y ss.

<sup>38</sup> Piénsese en los ideales que subyacen en las formulaciones normativas que versan sobre las instituciones del régimen democrático, el poder público y sus competencias y prohibiciones, el mecanismo de formación de las leyes o el proceso de reforma a la Constitución.

<sup>39</sup> Bayón, “Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo”, cit., 298.

<sup>40</sup> Bayón, “Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo”, cit., 298.

<sup>41</sup> Conclusión a la que parece arrimarse Prieto Sanchís cuando afirma que “si unimos ambas cosas, fuerza normativa irresistible y denso contenido material, las consecuencias son de primera magnitud y no pueden dejar de considerarse a la hora de perfilar la posición de los jueces en relación con la Constitución”. Cfr. Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, cit., 165-6.

<sup>42</sup> Es claro, nuevamente, que la cuestión no se *agota* en este punto, pero se trata definitivamente de una problemática *adicional* a considerar en su justa medida. Porque “del mismo modo que la llamada crisis de la ley no responde solo a la existencia de Constituciones, el judicialismo tampoco obedece únicamente a la presencia en las mismas de principios más o menos dúctiles y siempre aptos para la ‘libre interpretación’. El fenómeno es mucho más complejo y responde a variadas causas”. Prieto Sanchís, *Justicia constitucional...*, cit., 120, nota 35.

<sup>43</sup> Sumada, naturalmente, a las objeciones fundadas en el déficit de legitimidad democrática de los jueces constitucionales y la capacidad restrictiva y reductora de la *rigidez* constitucional.



deferencia ante la interpretación de esas disposiciones de significado controvertible que haga suya el legislador, tanto más podrá afirmarse que el alcance preciso de los límites al poder de este está en la práctica en manos de los jueces constitucionales<sup>44</sup>.

Ante este panorama, es entonces lícito preguntarse: ¿cómo puede resultar legítimo el poder conferido al juez constitucional –mediante el artículo 47 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales– para dictar sentencias interpretativas *manipulativas*? Dicho de otra forma, ¿cómo justificar *en clave democrática* que el juez constitucional pueda, mediante sentencia, modificar *motu proprio* el contenido normativo de normas válidamente sancionadas por los estamentos representativos?

Mi argumento, claramente planteado, es el siguiente: el poder que reconoce el artículo 47 de la Ley núm. 137-11 a la jurisdicción constitucional riñe con el principio democrático, pues empuja al juez constitucional a desempeñar un rol de *agente político activo* en un doble sentido: primero, al autorizarle a fijar –entre *múltiples* opciones– el sentido de las disposiciones fundamentales contenidas en la Constitución, además con fuerza autoritativa y vinculante; y segundo, al permitirle “adecuar” el contenido de las formulaciones normativas contenidas en los instrumentos *infraconstitucionales* y, dado el caso, manipularlo para “ajustarlo” a su propia interpretación de la –eternamente controvertida– Constitución. Como se espera poner de manifiesto, algunos ejemplos puntuales permiten sustentar esta afirmación.

<sup>44</sup> Bayón, “Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo”, 290-1.

### III. Radiografía de una dificultad

En esta clase de planteamientos no puede pasarse por alto la evolución de la que ha sido objeto el control de constitucionalidad y su expresión institucional<sup>45</sup>. La reciente *redefinición* del modelo kelseniano<sup>46</sup>, prohijado por la consolidación de una *concepción preceptivo-sustantiva*<sup>47</sup> de

<sup>45</sup> Erigido, como es sabido, a partir del nacimiento de la *judicial review* anglosajona y del modelo kelseniano. Cfr. Maurizio Fioravanti, *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*, trad. Manuel Martínez Neira (Madrid: Trotta, 2011), 159-164; Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, cit., 79-90; Blanco Valdés, cit., 101-204, 245-352.

<sup>46</sup> Según argumenta Prieto Sanchís, “todo parece indicar que los actuales Tribunales Constitucionales de justicia ‘concentrada’ conservan del modelo kelseniano solo eso, el ser ‘concentrados’, pues en su actuación se aproximan cada vez más al modelo de la *judicial review*. Mejor dicho, no es solo que los Tribunales ‘concentrados’ se aproximen al sistema norteamericano porque hayan asumido competencias invariables en el modelo kelseniano, como el recurso de amparo o la cuestión de inconstitucionalidad en los términos en que ésta aparece regulada; es que el sistema en su conjunto se aproxima al de la *judicial review* en la medida en que la aplicación judicial de la Constitución ha dejado de ser un monopolio del Tribunal Constitucional para abrirse al conjunto de los jueces; y esto es también lo que pretendía evitar la propuesta de Kelsen”. Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, 165.

<sup>47</sup> Por oposición a la *concepción descriptiva* (en función de la cual “la Constitución es un conjunto de reglas jurídicas positivas consideradas como superiores o fundamentales respecto de las otras reglas del sistema que organiza” y que se articula en torno a “una ideología de tipo liberal, dentro de la cual la Constitución representa una norma sobre el ejercicio del poder y sobre la producción del derecho”), la *concepción preceptivo-sustantiva* parte de la premisa que la Constitución, aun siendo “un conjunto de reglas jurídicas positivas, expresas y fundamentales respecto de las otras reglas”, se corresponde con cierto tipo de reglas precisamente “en razón del particular contenido que expresan”. Según explica Pozzolo, “bajo esta perspectiva la Constitución, característicamente situada sobre las mayorías parlamentarias y sobre la voluntad contingente, constituye un acuerdo sobre los valores fundamentales que irradia sus efectos sobre la totalidad del ordenamien-

la Constitución y por la *rematerialización* de esta última, ha supuesto una suerte de relanzamiento del rol de la judicatura en una democracia.

Basta atender a la práctica jurisprudencial desplegada en otras latitudes –también por el Tribunal Constitucional dominicano– para comprobar que en la jurisdicción constitucional son minoría los juicios de relación lógica entre enunciados normativos claramente cristalizados documentalmente. Muy por el contrario, lo que se efectúa en la gran mayoría de los casos es un juicio de constitucionalidad *material* entre una formulación normativa constitucional (de contenido esencialmente equívoco, abstracto y “poroso”<sup>48</sup>) y otra de menor jerarquía en cuyo seno se reproducen también innumerables dificultades para el intérprete. Creo que esta manera (acaso descarnada) de representar el ejercicio *real* del control de constitucionalidad pone en evidencia una dificultad fundamental: con ocasión de tales juicios se difuminan los límites entre *jurisdicción* y *política*, más todavía cuando el juez constitucional emite directrices de orientación política a los demás poderes, o asume por sí mismo la tarea de dotar de

contenido los programas de regulación de la vida social, o, en definitiva, cuando procede *motu proprio* a fijar el contenido normativo de normas aprobadas democráticamente.

Es esto lo que se obtiene cuando se instaura un modelo de justicia constitucional concentrado enfocado en la adecuación de todo un ordenamiento jurídico sobre la base de disposiciones normativas de raigambre constitucional esencialmente polémicas e interpretables en una multiplicidad de sentidos. Esta dificultad se agrava cuando dicha labor de “adecuación” no solo se proyecta mediante juicios de legislación *negativa*, sino también cuando se autoriza al juez constitucional a hacer de legislador *positivo* con fuerza vinculante. En esto juegan y han jugado un papel fundamental las denominadas sentencias interpretativas *manipulativas*, pues, en tanto tales, permiten que el juez constitucional altere el contenido normativo de la ley y fije de forma inapelable y vinculante el sentido que aquella ha de poseer para devenir conforme con lo que, a juicio de *la mayoría (calificada)* de los jueces, se desprende de la Constitución.

Esto, como es claro, supone un profundo desdoblamiento del concepto de *autoridad política* que primó en la sociedad democrática previa al advenimiento del constitucionalismo de nuestros días. Pero esta manera un tanto simplista de plantear la dificultad puede derivar en la censura de “la *realidad* constitucional desde el *ideal* democrático”<sup>49</sup>. Creo que resulta del todo inadmisibles abandonar sin más el barco del constitucionalismo. Así que, a fin de evitar proposiciones anacrónicas, diré que se está

---

to y delega al legislador su desarrollo”. Para la autora, “al confrontar la concepción descriptiva con la concepción preceptivo-sustantiva neoconstitucionalista, se delinear, de forma más clara, los dos modelos constitucionales: uno propio del liberalismo garantista, donde la Constitución representa un marco abierto dentro del cual, en el respeto de algunos límites, se desarrolla libremente el juego de las fuerzas políticas (por ejemplo, la concepción kelseniana); el otro, propio del neoconstitucionalismo, donde la Constitución es una dirección vinculante (...). [E]n la perspectiva neoconstitucionalista el modelo se caracteriza, o se especifica, a raíz de la sustanciación y de la fuerza expansiva de la Constitución (...)”. Pozzolo, “Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la Constitución”, cit., 168, 169, 172.

<sup>48</sup> Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, cit., 131.

<sup>49</sup> Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, cit., 144-5.

ante dificultades escindibles: una cosa es la objeción democrática al control judicial de constitucionalidad y otra fundamentalmente distinta es criticar una *forma* de ejercer dicho control. Y ello así porque, en realidad, “la pregunta acerca de si la institución [del control judicial de constitucionalidad] resulta justificada es *anterior y conceptualmente distinta* a la pregunta acerca de cómo debe ser ejercido el control judicial”<sup>50</sup> –y, por extensión, de “cómo debe ser interpretada la constitución por los órganos jurisdiccionales para que el ejercicio del control judicial pueda ser considerado legítimo”<sup>51</sup>–.

Lo anterior transpira recelo hacia cierto *activismo judicial*. En todo caso, y sea que ello implique el reconocimiento tácito de que el control judicial comporta un contrapeso necesario en una democracia constitucional, o bien que por el camino se haya admitido que su “coste” democrático es asumible dados ciertos condimentos, lo que se ubica en el núcleo del argumento es una honda preocupación por cierto activismo que, en el límite, promueve la “laxitud interpretativa de los textos jurídicos y la suplantación por el órgano jurisdiccional de las competencias de otros poderes del Estado”<sup>52</sup>. Sea que se trate de la interpretación judicial de las leyes o de la propia Constitución, o bien de un juicio de compatibilidad con esta de aquellas, lo que parece olvidarse es que en todo caso ha de efectuarse una “actividad interpretado-

ra” respetuosa de los márgenes funcionales de cada órgano, “pues de lo contrario, los órganos de justicia constitucional no solo podrían suplantarse al constituyente, sino también al legislador”<sup>53</sup>.

En definitiva, por mayores que sean las concesiones que pueda hacer uno u otro bando del debate, sobre todo en lo que concierne a la tipología de sentencias referida, en ningún caso resulta justificable llegar “al extremo de evitar la anulación o inaplicación de la ley mediante la operación de hacerle decir lo contrario de lo que la ley dice”<sup>54</sup>. En tal caso, “a quien se está sustituyendo es al propio legislador”<sup>55</sup>; y en la misma medida en que ello se tolere, tanto más cierta será aquella sentencia de Aragón:

De este activismo judicial, de este criticable desvío de la justicia constitucional (...) debe huirse mediante una seria reconsideración acerca de los límites de la interpretación constitucional y de los excesos de las sentencias llamadas interpretativas, reconsideración necesaria si no se quiere poner en peligro la propia legitimidad de los órganos de la justicia constitucional<sup>56</sup>.

#### IV. La problemática legitimidad democrática de las sentencias interpretativas manipulativas

La tipología de sentencias constitucionales vigente por nuestros días ha implicado la superación de aquella clasificación “tradicional” que situaba la determinación resultante del ejercicio del control judicial en la dicotomía *estimación-desestimación*.

<sup>50</sup> Rodríguez Alcalá, *Control judicial de la ley y derechos fundamentales*, 21. Cursivas añadidas.

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> Aragón, “El futuro de la justicia constitucional”, cit., 15. Quien, además, afirma de manera categórica que “los órganos de la justicia constitucional cooperan con el constituyente [y, agregaría, con el legislador democrático], por supuesto, pero no deben suplantarlo”.

<sup>53</sup> Aragón, 15.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> Aragón, 16.

<sup>56</sup> Aragón, 16.

Este esquema es evidentemente insuficiente para dar cuenta de la variedad de pronunciamientos que puede emitir el juez constitucional cuando controla la legislación. Estas sentencias suelen ser de distinto alcance y magnitud, y algunas de ellas autorizan al juez constitucional a acometer operaciones normativas que, como se espera ejemplificar aquí, riñen con el principio democrático.

En ese sentido, si bien este nuevo “catálogo” de sentencias enriquecen la capacidad de respuesta de la jurisdicción constitucional ante la diversidad de conflictos que suelen presentarse en un Estado constitucional, es igualmente cierto que torna más compleja la valoración de su función. Esto revela, en cualquier caso, que el desarrollo del control judicial no se detuvo con su consolidación. Muy por el contrario: “la evolución de la jurisdicción constitucional tanto en Europa como en Latinoamérica se ha dado también (...) en el ámbito de la técnica para resolver casos abstractos o concretos”<sup>57</sup>. Como consecuencia, “nuevas formas de sentencias constitucionales son ahora frecuentes de hallar”<sup>58</sup>, las cuales plantean problemas propios cuya respuesta puede no encontrarse en la crítica general al control judicial *di per se*.

Ahondando en lo anterior –y descontada la clasificación “tradicional”<sup>59</sup>–, la doctrina ha identificado las denominadas “sentencias atípicas”<sup>60</sup>, que no encajan en la dualidad estimación–desestimación precisamente por responder a una naturaleza distinta. Se trata, en efecto, de las “sentencias interpretativas”. *Grosso modo*, la noción subyacente al concepto es que, gracias a esta tipología de decisiones, es posible “escapar a los peligros que supone la inseguridad jurídica derivada del vacío existente a raíz de la nulidad o inaplicabilidad *erga omnes* de un acto jurídico”<sup>61</sup>. De ahí que se afirme que las sentencias interpretativas “conjugan la primacía de la Constitución con la conservación de las leyes, y en este sentido se muestran ‘deferentes’ con el legislador, en la medida en que respetan su libertad de configuración normativa”<sup>62</sup>. Esto en modo alguno cancela el riesgo de que, por esta vía, la jurisdicción constitucional invada el espacio del legislador; solo quiere decir que, en *estricta teoría*, las sentencias interpretativas persiguen armonizar la supremacía normativa de la Constitución con el principio democrático, garantizando aquella mediante el “respeto” a lo decidido por el legislador al producir Derecho.

<sup>57</sup> César Landa, “Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional latinoamericana”, en *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, tomo I, coords. Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Mariela Morales Antoniazzi (Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2010), 599–621. Sobre este punto, véase también Rubio Llorente, “La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho”, cit.

<sup>58</sup> Landa, 607.

<sup>59</sup> Cfr. Eduardo Jorge Prats, *Comentarios a la ley orgánica del Tribunal Constitucional y los procedimientos constitucionales*, 2ª ed. (Santo Domingo: Ius Novum, 2013), 122; Landa, cit., 608.

<sup>60</sup> Landa, 606.

<sup>61</sup> Amaury Reyes-Torres, “La dinámica de las sentencias interpretativas y el Tribunal Constitucional en la República Dominicana”, en *Constitución, justicia constitucional y derecho procesal constitucional*, coord. Eduardo Jorge Prats y Manuel Valerio Jiminián (Santo Domingo: Librería Jurídica Internacional, S.R.L., 2014), 413–465.

<sup>62</sup> Marina Gascón Abellán, “Interpretación de la Constitución: ¿gobierno de los jueces?”, *Teoría y Derecho* 20 (2016): 204–15.

Las sentencias interpretativas han sido objeto de diversas y variopintas clasificaciones<sup>63</sup>. Por pura claridad expositiva, en este trabajo se seguirá el esquema desarrollado por Jorge Prats<sup>64</sup>, que plantea dos rubros: **(I)** sentencias interpretativas *stricto sensu*, que “actúan directamente sobre el contenido de la disposición normativa restringiendo su alcance, permitiendo al juez constitucional purgar la ley o reglamento cuestionado y reduciendo su capacidad normativa”<sup>65</sup>, y que a su vez comprenden las **(I.A)** sentencias interpretativas *estimatorias*, que a su vez se subdividen en **(I.A.i)** sentencias interpretativas “que declaran la inconstitucionalidad por interpretación errónea o aplicación indebida de una norma en un caso concreto”<sup>66</sup>; y **(I.A.ii)** sentencias interpretativas “que declaran la inconstitucionalidad por los efectos del texto o de la norma cuestionada”<sup>67</sup>; y **(I.B)** sentencias interpretativas *desestimatorias*; y, por contraste, **(II)** las sentencias interpretativas *lato sensu*, que –según el autor citado– son las que corresponden con la

tipología asumida por la Ley núm. 137-11, ya referida<sup>68</sup>.

Siguiendo a Jorge Prats, es útil señalar que las sentencias interpretativas *lato sensu* se subdividen, a su vez, en: **(i)** sentencias *manipulativas*, con las cuales el juez constitucional busca “enriquecer el contenido normativo de la norma cuestionada mediante una extensión de su alcance, que la salva, al ponerla en conformidad con la Constitución”<sup>69</sup>; **(ii)** sentencias-*recomendaciones* al legislador, que “otorgan un determinado plazo al legislador para que reforme la ley impugnada, a fin de que elimine la parte incompatible con la Carta Sustantiva”<sup>70</sup>; y **(iii)** sentencias *exhortativas*, que vienen a ser aquellas “que contienen directrices dirigidas a las autoridades aplicadores de la ley, es decir, a la Administración y a los jueces ordinarios”, de suerte que, “al tiempo de declarar la inconstitucionalidad de una ley, no reparan la omisión legislativa sino que se limitan a plantear un principio en virtud del cual la laguna legislativa debe ser cubierta tanto por el legislador como por la Administración o los jueces”<sup>71</sup>.

Es fácil advertir desde ya en qué se cifra la *delicadeza* que reclama el uso de las sentencias interpretativas. Recuérdense los términos en que se pronunció en su momento

<sup>63</sup> Vid. Díaz Revorio, “Interpretación constitucional de la ley y sentencias interpretativas”, cit.

<sup>64</sup> Cfr. Jorge Prats, *Comentarios...*, 123 y ss.

<sup>65</sup> Jorge Prats, *Comentarios...*, 123. Según nos dice el autor, “estas sentencias pueden a su vez ser de tres clases: *aniquilantes*, cuando reducen a la nada el contenido de la ley (...); *neutralizantes*, cuando solo atenúan el efecto de una disposición; y *alternativas* que son aquellas que separan dos interpretaciones del mismo texto con el fin de expulsar una de ellas del ordenamiento jurídico”.

<sup>66</sup> Jorge Prats, *Comentarios...*, 124.

<sup>67</sup> *Ibid.* Estas, según precisa, “declaran que un texto o una norma son nulas no porque violen de manera directa la Constitución sino porque su aplicación modifica inconstitucionalmente otra norma del ordenamiento o porque su aplicación conlleva la violación indirecta del parámetro del juicio de constitucionalidad”.

<sup>68</sup> A juicio de Jorge Prats, las sentencias interpretativas *lato sensu* son el reflejo del “concepto amplio” que hace suyo la ley de la materia, pues ésta “no solo se refiere a las sentencias aditivas (artículo 47, párrafo II), que forman parte de las sentencias normativas, sino que también engloba dentro de las sentencias interpretativas a las sentencias exhortativas así como a ‘cualquier otra modalidad admitida en la práctica constitucional comparada’ (artículo 46, párrafo III)”. Jorge Prats, *Comentarios...*, 125.

<sup>69</sup> Jorge Prats, *Comentarios...*, 125. Estas, además, pueden ser (a) *aditivas*; (b) *sustractivas* o *reductoras*; y (c) *sustitutivas*.

<sup>70</sup> Jorge Prats, *Comentarios...*, 127.

<sup>71</sup> Jorge Prats, *Comentarios...*, 128.



el Tribunal Constitucional español: las sentencias interpretativas son, para el juez, un medio “de muy delicado y difícil uso”, pues “el Tribunal Constitucional es intérprete supremo de la Constitución, *no legislador*”<sup>72</sup>. Y es que no se trata de cualquier atribución: se permite al juez constitucional *manipular* sin más, no solo la formulación lingüística de una o varias disposiciones, sino su *contenido normativo*<sup>73</sup>. Al actuar así, el juez especializado ejerce un papel activo en la confección misma de la norma y, además, establece –por si fuera poco– el sentido constitucionalmente admisible de la misma.

En este punto se revela con toda plenitud el problema de la *legitimidad* de las sentencias interpretativas, pues estas derivan de un poder constitucional que, de no ser rectamente entendido, conduce a la consolidación de un foco de producción normativa alterno y paralelo al legislativo, con la importante diferencia de que, entre ambos –y al menos en el paradigma dominicano–, tendría la última palabra el juez constitucional cuya legitimación democrática es, a lo menos, indirecta. La problemática no es nueva; muy por el contrario, ha ocupado la atención de diversos sectores de la doctri-

na constitucional<sup>74</sup>. Y con razón: aunque la jurisdicción constitucional, no solo es *de hecho* creadora de Derecho, sino que además está llamada a serlo<sup>75</sup>, la dificultad surge, más bien –y conforme lo seguido hasta aquí–, a partir de la concurrencia de determinados elementos que amparan a la jurisdicción constitucional en la “transformación” del sistema jurídico mediante un ejercicio *político* de la jurisdicción<sup>76</sup>.

Ello, como ya ha explicado, se debe a la concurrencia de determinadas variables que propician ciertas extralimitaciones. Se trata del *principio de supremacía normativa de la Constitución*, por una parte, y el carácter denso, abstracto, vago y discutible de muchas disposiciones constitucionales –generadoras por sí mismas de un amplio margen interpretativo que roza la pura discrecionalidad<sup>77</sup>–, por la otra. En contextos

<sup>72</sup> España, Tribunal Constitucional, sentencia 5/1981, de fecha 13 de febrero de 1981, F.J. 6º.

<sup>73</sup> Recuérdese, en ese sentido, que la separación entre *disposición* y *norma* supone asumir, desde una teoría escéptica de la interpretación, que todas las formulaciones normativas son esencialmente de contenido complejo al reproducir en su interior una pluralidad de *normas* no tasables en abstracto. Así pues, el *contenido normativo* de una formulación normativa será siempre *complejo* y *contingente*, en la medida en que las normas resultantes de su interpretación no pueden ser extraídas *en abstracto* –lo que no impide su identificación mediante su enjuiciamiento en ausencia de presupuestos fácticos concretos; solo se subraya así la imposibilidad de identificar *todas* las posibilidades normativas e interpretativas que encierra la formulación a partir de una única interpretación–.

<sup>74</sup> Vid. Rubio Llorente, 37-8; Gascón Abellán, 204-15; Hesse, *Escritos de Derecho constitucional*, 73-4, 177-88.

<sup>75</sup> Cfr. Rubio Llorente, cit., 38-51, y Antonio Enrique Pérez Luño, “La interpretación de la Constitución”, *Revista de las Cortes Generales* 1 (1984): 82-132.

<sup>76</sup> Gascón Abellán, 205.

<sup>77</sup> En ello insiste Gascón Abellán: “Cuando los preceptos constitucionales implicados en una cuestión de constitucionalidad están altamente formalizados, su interpretación no ofrece demasiados problemas. (...) Sin embargo, cuando lo que está en juego es un precepto constitucional de significado altamente indeterminado, el juicio de constitucionalidad resulta inevitablemente discrecional: en algunos casos lo es tanto que pareciera que el Tribunal viene irremediabilmente abocado a convertirse en sujeto político (...). Los supuestos más delicados tienen lugar cuando la indeterminación afecta a principios o valores constitucionales cuya interpretación es socialmente muy controvertida (...). En estos casos, en efecto, ante la duda sobre el significado de la constitución en un determinado punto –y ante la duda, por tanto, sobre si la ley cuestionada respeta el ámbito de posibilidades políticas permitidas por la constitución–, puede suceder que el Tribunal *fije directa y concluyentemente* ese significado, de manera ‘intolerable’ o ‘cuestionable’ desde la perspectiva del principio democrático”. Gascón Abellán, cit., 210.

como estos, fuertemente “constitucionalizados”, el recurso a mecanismos como las *sentencias interpretativas* tiende a acentuar el riesgo de que la magistratura constitucional se convierta en “sujeto político”<sup>78</sup>, lo que en el límite plantea un problema más agudo y es el del “delicado equilibrio entre el juicio político o de oportunidad y el juicio de constitucionalidad”<sup>79</sup>. Sin más, las sentencias interpretativas configuran un “riesgo evidente”<sup>80</sup>:

Con la excusa de la interpretación conforme, el juez constitucional podría terminar imponiendo una interpretación de la ley “extraña” o “forzada”, es decir, una interpretación que claramente *no se deduce* de su texto según los cánones interpretativos tradicionales. Se traspasarían así los límites de la interpretación conforme (que vienen marcados por las interpretaciones *plausibles* de la ley) para realizar una simple alteración del ordenamiento, una invasión del ámbito que la constitución reserva al legislador<sup>81</sup>.

Así pues, la justificación de las sentencias interpretativas parte de una premisa engañosa o, a lo menos, parcialmente falsa. Porque si lo que se pretende es el “respeto” al legislador mediante la no invalidación de la norma, no es de recibo que el proceso de control resulte en un traspaso de competencias normativas en detrimento de aquel y en beneficio del juez constitucional. Esta “transferencia” de autoridad en el ámbito de la producción normativa viene entonces predeterminada por la potestad reconocida al juez constitucional de incidir, de manera autoritativa y definitiva, en el *contenido* de la ley y no solo en la mera construcción lin-

güística que haya precedido a su sanción. En tal tesitura, la “primacía” que pretenden asegurar al legislador las *sentencias interpretativas* –mediante la no invalidación de la ley enjuiciada– solo se produce “a costa de un cambio de significado del contenido de la ley por parte del tribunal constitucional”<sup>82</sup>. Pero, en el límite, esa “primacía”

(...) puede resultar anulada cuando el precio es excesivamente alto, cuando el contenido que, a través de la interpretación conforme, el tribunal da a la ley contiene no ya un *minus* sino un *aliud* frente al contenido original de la ley. En este caso, el tribunal interfiere las competencias del legislador *con más intensidad incluso que en el supuesto de una declaración de nulidad, puesto que es él mismo quien conforma positivamente*, mientras que en el caso de declaración de nulidad la nueva conformación sigue siendo asunto del legislador<sup>83</sup>.

Como es claro, entre todas las modalidades de sentencias interpretativas reseñadas algunas líneas atrás, las *manipulativas* constituyen las más problemáticas. Pues es con ocasión de las mismas que la dificultad institucional y democrática que aquí se aborda se manifiesta de manera más clara. Al autorizar al juez a participar activamente en la construcción del *contenido normativo* de la ley, las *sentencias manipulativas* instituyen un puente que le conecta con el campo de la legislación, permitiéndole así incidir en un ámbito que le es ajeno; y en tal caso, el juez constitucional termina por “arrebatar” al legislador “su libertad de configuración normativa”<sup>84</sup>. Queda entonces planteada una evidente tensión entre la jurisdicción constitucional y el principio

<sup>78</sup> Gascón Abellán, 205.

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> Gascón Abellán, 208.

<sup>81</sup> Gascón Abellán, 208. Cursivas del original.

<sup>82</sup> Hesse, *Escritos de derecho constitucional*, 73.

<sup>83</sup> *Ibid.* Cursivas añadidas.

<sup>84</sup> Gascón Abellán, cit., 209.



democrático –y, más allá, con el principio de separación de poderes–.

A partir de aquí, es notorio que el recurso a las *sentencias manipulativas* deviene “menos respetuoso con el legislador”<sup>85</sup> y, de hecho, “es más difícilmente admisible, dentro de la racionalidad del sistema”<sup>86</sup>. De ahí que no resulten extraños los reclamos tendentes a que se dé a las mismas un “delicado manejo” que exija del juez constitucional “un constante esfuerzo autoinhibitorio a fin de no transformarse en un legislador positivo”<sup>87</sup>. Tras esta idea subyace un planteamiento de profunda significación: o se legitima el uso de esta particular tipología de sentencias mediante una consciente autocontención de parte del juez constitucional, o se prescinde de las mismas atendiendo al riesgo de su impacto democrático<sup>88</sup>. Esta afirmación pivota en

<sup>85</sup> Rubio Llorente, cit., 37.

<sup>86</sup> *Ídem*. El autor llega al punto de plantear que la utilización de las *sentencias manipulativas* solo puede “ser aplaudida” por quienes ven en ellas “la única vía razonablemente rápida para acomodar a los valores constitucionales ordenamientos inspirados en principios bien distintos”. Ello, en todo caso, “violenta al máximo el sistema de división de poderes, que es el fundamento mismo de toda la arquitectura constitucional. Este deslizamiento, que ha permitido al legislador negativo asumir la función del legislador a secas, es paradójicamente el resultado final, no necesario pero posible, de una construcción teórica dominada por la preocupación de mantener la sujeción del juez a la ley”. Sobre esto último, Rubio Llorente, cit., 37-8. Además, Gascón Abellán, cit., 209, quien coincide –y de hecho, cita a Rubio Llorente–.

<sup>87</sup> Gascón Abellán, 210.

<sup>88</sup> A partir de aquí, no se trataría solo de hacer más *tolerable* el poder que ejerce la jurisdicción constitucional al emitir las *sentencias manipulativas*, sino de lograr con respecto a éstas un entendimiento acabado y profundo de sus implicancias y riesgos. En modo alguno ha de verse en esto una apelación a la eliminación absoluta de esta potestad. El control judicial por medio de las sentencias interpretativas puede ser tolerable mediante un *ejercicio democrático* de las mismas. Concluir que el mismo es intolerable *a secas*, sin alguna matización de por medio, pue-

torno a un propósito sustancial: identificar la *forma* y los *casos* en los que el empleo de estas decisiones puede fortalecer, en vez de debilitar o resquebrajar, el armazón de la democracia constitucional<sup>89</sup>.

Nada de lo hasta aquí explicado es ajeno al diseño institucional que deriva de la Constitución dominicana. Una rápida radiografía de la misma da cuenta de ello. La combinación de dos elementos –la existencia de un Tribunal Constitucional cuyos fallos interpretativos constituyen precedentes vinculantes para todos los órganos del Estado y la adopción de un texto constitucional *rígido* y plagado de disposiciones vagas y abstractas– remite, a mi juicio, a un escenario en el que es un órgano especializado, no representativo y de legitimidad democrática *indirecta*<sup>90</sup>, el que con sus precedentes configura el contenido de la Constitución y de la ley. Por si fuera poco, estas decisiones, a la vista de la particularidad del proceso de reforma de la Constitución y de las mayorías exigidas para la sanción de ciertas leyes, devienen irreversibles *al menos* mientras aquellas mayorías queden conformadas<sup>91</sup>.

de conducir, en el límite, a rechazar cualquier tipo o forma de control de constitucionalidad.

<sup>89</sup> *Cfr.* Díaz Revorio, “Interpretación constitucional de la ley y sentencias interpretativas”, 193.

<sup>90</sup> Derivada de la selección de sus miembros por un órgano (el Consejo Nacional de la Magistratura) compuesto, en su mayor parte, por funcionarios electos por el voto popular y, por ende, poseedores de legitimidad democrática *directa*.

<sup>91</sup> Es evidente que la caracterización de *irreversibles* deviene del todo inadecuada desde que se reconoce la posibilidad de que alguna mayoría “reaccione” a la decisión con la sanción de una nueva ley o con una modificación constitucional. Lo que no queda claro es que estas mayorías tengan siempre a su disposición la posibilidad *real* de reaccionar; por el camino, adicionalmente, quedaría sin justificación el hecho de que, *durante* la conformación de dichas mayorías, sea la decisión del Tribunal Constitucional la que prevalezca.

Esto conecta con otra idea anterior, pues todo esto se produce al amparo de un texto constitucional fundamentalmente *rígido*<sup>92</sup>, plagado de disposiciones de contenido vaporoso y altamente polémico<sup>93</sup> que *favore-*

*cen* –que no *imponen*– la discrecionalidad interpretativa. De más está decir que la labor de los jueces constitucionales está limitada por la propia Constitución y las leyes de la República, pero esta justificación deviene insuficiente cuando se advierte que un texto constitucional impreciso, abierto y flexible<sup>94</sup>, cuyo contenido admite innúmeras interpretaciones, queda merced de un órgano no legitimado por el voto popular.

He aquí el punto de condensación de estas ideas: se autoriza que sea esta pieza – con *ese* contenido<sup>95</sup>– la pauta interpretativa fundamental a partir de la cual la jurisdicción constitucional valora la conformidad de las leyes, pudiendo alterar de forma vinculante e irrevocable su contenido y su ámbito normativo con la pretensión de “ajustarlo” al sentido que los jueces, o la mayoría de ellos, interpreta que es acorde con la Constitución<sup>96</sup>.

<sup>92</sup> Es cierto que existen distintos *grados* de rigidez, y que la vinculación entre el concepto *rigidez* y la complejidad de los procesos de reforma de la Constitución es, según cierto punto de vista, aparente. Cfr. Nassef Perdomo Cordero, “La reforma constitucional en la República Dominicana: estudio sobre el procedimiento y su apertura democrática”, tesis doctoral (Universidad Complutense de Madrid, 2014), 92-122. Lo que interesa subrayar es que los artículos 267 a 272 de la Constitución dominicana vigente diseñan un proceso de reforma constitucional *complejo* (y *agravado*), en comparación con el proceso de sanción de leyes ordinarias) que hace de ésta un texto fundamentalmente rígido.

<sup>93</sup> Sirven de justificación algunos ejemplos: el derecho a la vida, consagrado en el artículo 37 constitucional, se declara como “inviolable” desde la concepción hasta la muerte, lo que en modo alguno excluye de forma expresa la posibilidad de que se establezcan mecanismos de interrupción del embarazo; el artículo 43, que establece el derecho al libre desarrollo de la personalidad, establece que toda persona posee este derecho “sin más limitaciones que las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás”, lo que en modo alguno aclara cuál es el contenido de este derecho y cuáles son sus manifestaciones y límites; el artículo 74, que versa sobre los principios de reglamentación e interpretación de los derechos y garantías constitucionales, establece que “solo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad”, al tiempo que dispone que “los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución”. Aunque ambas cuestiones se nutren de categorías y conceptos hartos conocidos por la dogmática especializada, desde el punto de vista *ciudadano* su comprensión es cualquier cosa menos sencilla o intuitiva. Es a partir de constataciones de esta naturaleza que se predica su carácter vago y abstracto. Esto tampoco cancela la posibilidad de que entre juristas y doctrinarios se presenten agudas discusiones respecto de su contenido. Los debates que se han presentado en torno a estas (y otras) normas constitucionales en años recientes son prueba suficiente de ello.

<sup>94</sup> Cfr. Gargarella, *La justicia frente al gobierno*, 79-80; Bayón, “Derechos, democracia y Constitución”, 215.

<sup>95</sup> Hesse explica que la “sobrecarga material” del texto constitucional comporta el riesgo de que la jurisdicción constitucional, “principalmente mediante su interpretación extensiva de los derechos fundamentales”, termine por “rebasar las competencias jurídico-funcionales atribuidas al legislador”. A su juicio, “de las *amplias e indeterminadas* disposiciones constitucionales se extraen para cada cuestión detallados parámetros de juicio, cuando no incluso concretas recomendaciones para el legislador, de modo que todo se reduce al pleito final ante el Tribunal Constitucional federal. Sin duda, aquí radica una amenaza al orden democrático, pues *este orden demanda la apertura de un proceso político libre y los procedimientos a través de los cuales ha de vehicularse*. La tarea de estos procedimientos es lograr la legitimidad democrática, el equilibrio de intereses, alcanzar y mantener el consenso; procedimientos propios del Parlamento que, de acuerdo con su función y estructura es el más adecuado para realizar esta tarea”. V. Hesse, *Escritos de Derecho constitucional*, 186-7. Cursivas añadidas.

<sup>96</sup> A partir de aquí (y considerando otros elementos, como la supremacía política y jurídica de la Constitución, la indisposición de los derechos fundamentales a las mayorías, la formulación abstracta de los derechos subjetivos y la rigidez), algunos concluyen que “la verdadera regla de decisión colectiva con la que se compromete quien acepta la

Parece claro que la cuestión de las *sentencias interpretativas* y sus diversas “modalidades” presenta ya en abstracto dificultades que remiten a un escenario teóricamente intolerable a la luz del *principio democrático* y su expresión institucional.

Más que insistir en este plano, diré que el propósito de este trabajo es mucho más modesto. A continuación, se examinan solo dos supuestos en los que el Tribunal Constitucional protagonizó un ejercicio democráticamente objetable del control de constitucionalidad al amparo del artículo 47 de la Ley núm. 137-11. Con estas referencias se pretende sustentar lo afirmado: que las sentencias interpretativas *manipulativas* han tenido, entre otros, un protagonismo más que objetable desde el principio democrático.

## V. Manifestaciones del problema<sup>97</sup>

### 5.1. SENTENCIA TC/0012/12, DE FECHA 9 DE MAYO DE 2012

El caso se resume en la acción de amparo en su momento incoada por Lauriana

---

primacía de una Constitución considerablemente rígida, combinada con un mecanismo de control jurisdiccional de constitucionalidad, no es en realidad ‘lo que decida la mayoría, siempre que no vulnere derechos básicos’, sino –en la práctica– ‘lo que decida la mayoría, siempre que no vulnere lo que los jueces constitucionales entiendan que constituye el contenido de los derechos básicos’. Bayón, “Derechos, democracia y Constitución”, 215.

<sup>97</sup> El que sigue es un levantamiento limitado –por cuestiones de espacio–, lo que es tanto como decir que los casos referidos aquí no resumen la problemática planteada. Muy por el contrario, podrían referirse otros supuestos en los que el Tribunal Constitucional ejerció un control judicial democráticamente objetable por vía de una sentencia interpretativa en cualquiera de sus modalidades. Para un recuento más acabado, *cf.* Pedro Justo Castellanos Hernández, “La objeción democrática derivada de las sentencias interpretativas en el control judicial de constitucionalidad”, tesis de maestría (Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, 2019).

Villar contra la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana. A juicio de la impetrante, al denegarle su pretensión de acogerse a lo contemplado en el artículo 252 de la Ley núm. 873 Orgánica de las Fuerzas Armadas –que establecía un derecho de subrogación a favor de los cónyuges sobre los beneficios de la pensión correspondiente a los miembros retirados de las Fuerzas Armadas–, la Junta de Retiro lesionó sus derechos fundamentales, específicamente su derecho a la igualdad.

Estimado el recurso, el Tribunal Constitucional consideró que la acción de amparo –que fue declarada irrecibible por el tribunal *a quo* en aplicación del artículo 3.b de la Ley núm. 437-06 sobre el recurso de amparo, hoy derogada– devenía admisible. Posteriormente, pasó a analizar el contenido del referido artículo 252 a la luz de lo establecido en la Constitución de la República. Para el Tribunal, el ordenamiento jurídico “admite” la “unión marital de hecho”, aunque bajo ciertas condiciones que ha ido delineando la jurisprudencia de la Corte de Casación. Los jueces constitucionales, de hecho, identificaron ciertas disposiciones legales que favorecían la extensión a las uniones de hecho de los derechos y beneficios correspondientes a los vínculos propiamente matrimoniales<sup>98</sup>.

Por estos motivos, el Tribunal concluyó que el aludido artículo 252, al establecer la existencia de un vínculo matrimonial como condición para el reconocimiento de la subrogación y el consecuente otorgamiento de la pensión, resultaba contrario al artículo 55 numeral 5 de la Cons-

---

<sup>98</sup> Tribunal Constitucional, sentencia TC/0012/12, de fecha 9 de mayo de 2012, p. 12, párr. n) y o).

titución<sup>99</sup>. De igual forma, estimó que la mencionada disposición contrariaba el artículo 39 constitucional al consagrar el beneficio de la pensión solo en provecho de la *viuda* y en exclusión del *viudo*. En palabras del Tribunal:

(...) resulta evidente que el texto objeto de análisis transgrede la Constitución, particularmente los principios relativos a la igualdad, la dignidad humana y la familia. No obstante, dicho texto sería conforme con la Constitución, a condición de que se interprete en la forma que más adelante indicará este Tribunal Constitucional, ejerciendo así la facultad de garantizar la permanencia de una determinada norma en nuestro ordenamiento jurídico. (...) De acuerdo con los principios expuestos, para el Tribunal Constitucional, la interpretación conforme a la Constitución del artículo 252 de la Ley No. 873 Orgánica de las Fuerzas Armadas dominicanas, debe ser la siguiente: “*Tendrá derecho a pensión el o la sobreviviente de un matrimonio o de una unión marital de hecho con por lo menos un año de duración, salvo el caso de que hayan engendrado hijos o que el fallecimiento hubiere sido causado por un accidente o por las causales del artículo 247*”<sup>100</sup>.

Dejando a un lado la corrección material del pronunciamiento del Tribunal<sup>101</sup>, conviene indicar, en primer lugar, que no es este un supuesto de control *abstracto* de constitucionalidad sobre una ley. Se trató, en cambio, de un caso concreto en el que la jurisdicción constitucional llegó —implícitamente— a la conclusión de que

la tutela de los derechos de la impetrante dependía enteramente de la constitucionalidad de la ley que había servido de fundamento a la autoridad para denegarle el beneficio de la pensión. De suerte que se trata de un caso complejo, pues el Tribunal valoró la conformidad de la ley con la Constitución al calor de un supuesto específico, y no con ocasión de una impugnación abstracta de la norma. Casi sin justificarlo —al menos en términos estrictamente jurídico-procesales—, el Tribunal pasó de lo *concreto* a lo *abstracto* para arribar a su decisión<sup>102</sup>. Esto es relevante por dos razones: en primer lugar, porque parece imprimir un espaldarazo a aquellas posturas que sostienen que las sentencias interpretativas pueden ser dictadas con ocasión de *cualquier* proceso constitucional<sup>103</sup>; y en segundo lugar, porque da cuenta de la extensión real de la potestad de control del Tribunal, así como de la concepción que su composición entonces vigente poseía sobre los límites de su función.

Al margen de lo anterior, importa advertir cómo el Tribunal alteró algo más que el *texto* de la disposición enjuiciada. A mi juicio, es evidente que, con su decisión, el juez constitucional, además de modificar significativamente la redacción de la norma, extendió considerablemente su *contenido normativo*, así como su ámbito de aplicación. Esto puede ilustrarse de la manera siguiente:

<sup>99</sup> Tribunal Constitucional, sentencia TC/0012/12, de fecha 9 de mayo de 2012, p. 13, párr. q).

<sup>100</sup> Tribunal Constitucional, sentencia TC/0012/12, de fecha 9 de mayo de 2012, p. 13-4, párr. t) y v).

<sup>101</sup> A mi juicio, en efecto, la orientación interpretativa asumida por los jueces constitucionales es plausible y correcta.

<sup>102</sup> No consta en la decisión que la impetrante formulase, ante el tribunal *a quo* o ante el Tribunal Constitucional, una excepción de inconstitucionalidad contra la norma que sustentó la decisión de la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas.

<sup>103</sup> *Vid.* Jorge Prats, *Comentarios...*, 128, y Reyes-Torres, “La dinámica...”, 414-5.

Previa a la decisión	Posterior a la decisión
<p>Artículo 252.- La viuda solo tendrá derecho a pensión cuando el matrimonio haya durado un año por lo menos, salvo el caso de que tenga hijos del causante o que el fallecimiento hubiere sido causado por un accidente o por las causales del artículo 247.</p>	<p>Artículo 252.- Tendrá derecho a pensión <u>el o la</u> sobreviviente de un matrimonio <u>o de una unión marital de hecho</u> con por lo menos un año de duración, salvo el caso de que hayan engendrado hijos o que el fallecimiento hubiere sido causado por un accidente o por las causales del artículo 247.</p>

Como se advierte, la determinación del Tribunal implicó una manipulación particularmente intensa de la disposición legislativa cuestionada. Por una parte, al incluir la fórmula “*el o la*”, extendió el ámbito normativo de la regla de forma significativa, ya que amplió su contenido para incluir entre sus beneficiarios tanto a hombres como mujeres, ello a partir de la interpretación dada por la mayoría de los jueces constitucionales al artículo 39 constitucional. En simimlar sentido, al incluir en la construcción de la norma la fórmula “*o de una unión marital de hecho*”, actuó directamente sobre el contenido normativo, alterándolo, y –de nuevo– extendiendo el derecho desprendido de su programa normativo a clases específicas de sujetos y supuestos (por una parte, *hombres y mujeres involucrados en uniones de hecho con más de un año de duración*, y por la otra, *hombres y mujeres participantes en uniones de hecho fruto de las cuales se hayan engendrado*

*hijos*), convirtiéndolos así en potenciales beneficiarios –previo cumplimiento de las formalidades correspondientes– de la pensión otorgada por la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas.

Como se advierte, con su interpretación el Tribunal amplió los límites –en principio estrechos– de una determinada *política legislativa*<sup>104</sup> (la consideración de las uniones de hecho como generadoras de derechos), reflejada ulteriormente en parte del sustrato de una *política constitucional* (el artículo 55). Es difícil establecer en tal caso si la actuación del Tribunal se resume en un ejercicio *puro* de jurisdicción, o si en cambio se trató –como parece– de una decisión eminentemente *política* y, por ende, de corte legislativo. Es evidente que una conclusión como esta presupone un determinado concepto de lo *político* y, en conexión con ello, de lo que puede denominarse *política legislativa*. Basta apuntar, por el momento, que en el caso analizado la manipulación llevada a cabo por el Tribunal sobre la norma referida le condujo, esencialmente, a favorecer una determinada *política de derechos* respecto de un amplio espectro de sujetos. Y esto, en rigor, no compete a la jurisdicción constitucional.

Lo explicado precedentemente forma parte esencial de esta crítica. En efecto, ante casos como este, los límites entre meras *interpretaciones* de textos y la *reconstrucción* de normas a partir de la Constitución (operación que, en puridad, es de naturaleza *política*) se difuminan, pues, dicho llanamente, estas actuaciones sitúan al Tribunal en un espacio de acción que en verdad forma parte del dominio de los ór-

<sup>104</sup> Cifrada, como bien explicó el Tribunal, en diversas piezas legislativas cuya sanción se produjo en tiempos anteriores a la entrada en vigor de la Constitución.



ganos representativos con capacidad de *acción política*. Y aunque no se duda de que este adjetivo sea también predicable de la jurisdicción constitucional, ello no cancela —ni, acaso, matiza— el hecho de que, con su decisión, la jurisdicción constitucional se colocó a la par del legislador y, en su afán de adecuar el ordenamiento a la Constitución, cristalizó en su sentencia una *decisión de política legislativa* que, en tanto tal, no le correspondía adoptar.

## VI) SENTENCIA TC/0365/17, DE FECHA 11 DE JULIO DE 2017

El caso concierne a la acción directa en inconstitucionalidad incoada por Juan Carlos Bircann Sánchez contra el artículo 7 de la Ley núm. 50-88, sobre drogas y sustancias controladas. El accionante sostuvo que la norma impugnada resultaba violatoria de los principios de igualdad y razonabilidad. A su juicio, al configurar una presunción *jure et jure* respecto de las personas procesadas por “tráfico” de LSD, opio y sus derivados, el legislador ignoró una realidad fáctica comprobable (que las drogas no se procesan y distribuyen de la misma manera) y, además, creó un vacío normativo al no establecer, respecto de los usuarios de LSD, opio y sus derivados, las mismas categorías que para los consumidores de otras sustancias ilícitas.

La mayoría del Tribunal optó por efectuar un *test de razonabilidad* sobre la norma criticada. Sobre el *fin* procurado por ella, el Tribunal señaló que resultaba “constitucionalmente válido”, pues se orientaba a “la conservación de la vida, integridad física y salud pública”. Respecto del *medio* empleado, lo consideró justificado, en la medida en que la disposición atacada elabora una estrategia

de prevención que se condice con la idea “implícita” de que “algunas drogas son más peligrosas o más perjudiciales que otras y, como tales, requieren más control, recursos y vigilancia”<sup>105</sup>. Finalmente, al analizar la relación *medio-fin*, los jueces constitucionales explicaron que “el alto potencial lesivo de una droga ilícita puede servir para el establecimiento de los parámetros cuantitativos de la tenencia”; de ahí que el legislador pueda tomar este elemento en consideración “para agravar la sanción como mecanismo de disuasión sobre su consumo”, aun cuando existan otras variables (como la cantidad ocupada) que puedan incidir en la elaboración de las políticas de prevención<sup>106</sup>.

En atención a estos motivos, el Tribunal rechazó la acción por considerar que “la razonabilidad de la norma se justifica legítimamente en el gravísimo potencial que implican las sustancias contenidas en la norma impugnada”<sup>107</sup>. A pesar de ello, el voto mayoritario<sup>108</sup> resolvió adoptar una *sentencia interpretativa* con el fin de sortear “el defecto normativo” advertido (concretado en el hecho de que en la confección de la norma no se tomó en cuenta la variable *cuantitativa*, esto es, la cantidad ocupada como criterio para fijar las categorías previstas en la misma —“traficante”, “consumidor”—) y evitar que el mismo “desvirtúe los fines” que procura la norma impugnada. De manera que el Tribunal “adecuó” la ley a la Constitución,

<sup>105</sup> Tribunal Constitucional, sentencia TC/0365/17, de fecha 11 de julio de 2017, pp. 12-3, párr. 9.10-12.

<sup>106</sup> Tribunal Constitucional, sentencia TC/0365/17, de fecha 11 de julio de 2017, pp. 13-4, párr. 9.13-5.

<sup>107</sup> Tribunal Constitucional, sentencia TC/0365/17, de fecha 11 de julio de 2017, p. 15, párr. 9.16.

<sup>108</sup> Con votos particulares de los magistrados Vásquez Samuel, Acosta de los Santos y Bonilla Hernández.

estableciendo como parte de su contenido la variable que a su juicio había incorrectamente omitido el legislador. El resultado puede ilustrarse de la forma siguiente:

<b>Redacción previa a la decisión</b>	<b>Redacción posterior a la decisión</b>
Art. 7.- Cuando se trate de LSD o cualquier otra sustancia alucinógena, lo mismo que el opio y sus derivados, en la cantidad que fuera, se clasificará a la persona o las personas procesadas como traficantes.	Art. 7.- Cuando se trate de LSD o cualquier otra sustancia alucinógena, lo mismo que el opio y sus derivados, en la cantidad que fuera, <u>se sancionará a la persona o a las personas procesadas con la misma escala de penas prevista para los traficantes.</u>

Es en cierta forma autoevidente la magnitud de la manipulación que hace el Tribunal del material legislativo sometido a su consideración. Un examen detenido de su argumentación da cuenta de la intensidad de su intervención en la ley y, por consecuencia, de su intromisión en el ámbito correspondiente al legislador. En una suerte de anticipo de este “arrebato funcional”, el razonamiento del Tribunal denuncia una presunta ausencia de “criterios objetivos” a seguir en la determinación de la “clase y cantidad de pena” que corresponde a un delito en particular, y la necesidad que de ello resulta de efectuar “un *análisis social* dirigido a determinar los bienes jurídicos protegidos, las conductas susceptibles de amenazarlos o lesionarlos y el grado de lesividad que dé lugar a

la definición de la cuantía de la pena que deba aplicarse”<sup>109</sup>.

Luego de “contextualizar en su conjunto” la norma impugnada, el Tribunal explica que “en la elaboración de estrategias de prevención y programas de intervención” son siempre consideradas dos variables: por una parte, “la idea de que algunas drogas son más peligrosas o más perjudiciales que otras y, como tales, requieren más control, recursos y vigilancia”; por la otra, que la determinación de “la toxicidad de una droga y su potencial de dependencia” está, de hecho, significativamente influenciada por “factores del contexto” en que se desarrolla el sujeto, “como la salud física y mental”, o “la forma de administración”, el “círculo social”, o incluso “el entorno en el cual se consume”<sup>110</sup>.

Por ello, el Tribunal estimó que, si bien el “alto potencial lesivo” de una sustancia prohibida constituye un elemento decisivo en la configuración de los programas de prevención, es igualmente cierto que a este elemento necesariamente han de sumarse otros, si no se quieren omitir “las diferentes categorías que se distinguen en el ciclo productivo del narcotráfico y las evidencias materiales que tipifican cada ilícito penal”. Es esto, a juicio del voto mayoritario, lo que procura la propia ley al identificar en “la cantidad ocupada” un “criterio básico” orientador de la configuración de las distintas categorías y el establecimiento de “la intención delictual del infractor”<sup>111</sup>.

<sup>109</sup> Tribunal Constitucional, sentencia TC/0365/17, de fecha 11 de julio de 2017, pp. 10-1, párr. 9.4-6. Cursivas añadidas.

<sup>110</sup> Tribunal Constitucional, sentencia TC/0365/17, de fecha 11 de julio de 2017, pp. 11-3, párr. 9.8-12. Objetivamente, el Tribunal efectuó una especie de disección del contenido normativo cuestionado.

<sup>111</sup> Tribunal Constitucional, sentencia TC/0365/17, de fecha 11 de julio de 2017, pp. 13-4, párr. 9.12-5.



Guiado por estas motivaciones, el Tribunal advirtió el “vacío normativo” en la ley y procedió a colmarlo por vía de su interpretación. Es difícil negar, entonces, que al actuar de esta manera, la jurisdicción constitucional invadió el espacio correspondiente al legislador. Dos ideas sustentan esta afirmación. Por un lado, es dable asumir que en la confección de la norma fueron debatidas cuestiones similares a las valoradas por el Tribunal en su decisión. Es decir, desde el punto de vista material y argumentativo, la sentencia analizada es equiparable al *discurso propio* del legislador en la medida en que se adentró a valorar cuestiones que en principio son poderadas únicamente cuando se debate la sanción de una determinada regulación conductual. En efecto, la valoración de elementos “sociales”, la consideración de factores “sociológicos” y “contextuales”, y la calibración de las variables a considerar en la confección de ilícitos penales y el establecimiento de sus respectivas condenas, es *materia esencialmente legislativa*, pues todo ello concierne a la *regulación* de determinadas conductas sociales estimadas penalmente punibles por la política criminal del gobierno.

No es ocioso enfatizar que estas cuestiones (los elementos, factores y variables apuntadas) componen, en conjunto –y, a la vez, solo en parte–, el abanico de cuestiones que ha de valorar el legislador cuando construye las normas que a su vez instituyen los programas de prevención y sanción impuestos por la política criminal del Estado. Asumido esto, es difícil admitir decisiones como la analizada, con la cual –insisto– el Tribunal determinó *motu proprio* el vacío normativo y, una vez ponderados diversos elementos, procedió a colmarlo con *su propia determinación* sobre el “sentido” y “es-

píritu” del programa normativo sometido a su consideración, asumiendo así funciones propiamente legislativas.

Todo lo anterior es, por cierto, reconocido –quizá involuntariamente– por el propio Tribunal. En efecto, al encargarse de la *razonabilidad* de la norma, la jurisdicción constitucional criticó la falta de “criterios objetivos”, en el ámbito concerniente a la ley enjuiciada, que dirijan u orienten la determinación de los delitos y las penas que han de sustentar la política de prevención y persecución del Estado<sup>112</sup>. Lo relevante, en todo caso, es que el propio Tribunal reconoce que “la relación entre dichos aspectos” es *materia de ley*. En sus palabras:

[la relación entre el delito a sancionar y la clase y cantidad de la pena a imponer] se establece de manera convencional porque *es el resultado de una decisión adoptada por el legislador en ejercicio de su libertad de configuración normativa, acorde con los valores, principios, bienes y derechos fundamentales que contiene la Constitución de la República*. Así que la proporcionalidad entre pena y delito solo puede afirmarse si previamente el legislador ha fijado una escala de penas que ordena los castigos en función de su gravedad, escala que a su vez servirá de elemento de comparación para analizar la proporcionalidad de una sanción o pena en particular<sup>113</sup>.

Establecido esto, requiere una poderosa explicación la actuación del Tribunal. Porque, al parecer, la jurisdicción constitucional asume y entiende que la identificación y combinación de estos elementos en

<sup>112</sup> Tribunal Constitucional, sentencia TC/0365/17, de fecha 11 de julio de 2017, p. 10, párr. 9.4.

<sup>113</sup> Tribunal Constitucional, sentencia TC/0365/17, de fecha 11 de julio de 2017, p. 10, párr. 9.4. Cursivas añadidas.

un proyecto general de prevención y fiscalización de drogas y sustancias prohibidas, amparado por las directrices impuestas por la política criminal del gobierno, compete al legislador. No obstante, procede ella misma a “rellenar” el vacío normativo de que adolece la pieza, haciendo suya –de paso– una argumentación muy similar a la que asumiría el órgano legislativo y ejerciendo así, de forma indisimulada, una labor estrictamente *política* y, en tanto tal, invasiva del margen de acción que corresponde al legislador en un régimen democrático.

La idea a retener, en cualquier caso, es que no queda claro si en este supuesto, el Tribunal ejerce solamente jurisdicción, tutelando e interpretando el derecho legislado o si, muy por el contrario, *construye* la norma a partir de su propio entendimiento de lo que prescribe la Constitución, de los distintos elementos (normativos y estructurales) que condicionan y contextualizan la norma objetada, y lo que reclama la *realidad social* como método de solución de un problema común. Con este tipo de decisiones, el Tribunal promueve la imperceptibilidad de los límites de la *jurisdicción* y un traspaso de competencias silente, a favor de la jurisdicción constitucional y en perjuicio de la libertad de configuración del legislador.

Lo anterior presupone una separación fuerte –clave en este razonamiento– entre *jurisdicción* y *política normativa* –o entre *poder de cognición* y *poder de disposición*<sup>114</sup>–. A partir de aquí, cabe diferencia entre *aplicar y tutelar el derecho*, que es lo que ha de corresponder a la jurisdicción constitucional, y *crear y reconstruir el de-*

*recho*, que es, como se ha visto, lo que ha llevado a cabo el Tribunal Constitucional en los casos analizados. La naturaleza *política* del segundo de estos actos justifica que se deba mantener al Tribunal Constitucional como un actor ajeno al mismo. Ello así, al menos, si se quiere evitar que la jurisdicción constitucional pase de ser un órgano de *naturaleza política* a uno de *acción política*.

## VII. A modo de conclusión: balance crítico y una propuesta conceptual

La crítica que aquí se desarrolla en modo alguno pretende “censurar” de una vez y para siempre el recurso a las *sentencias interpretativas* y el principio de *interpretación conforme* con la Constitución. Este tipo de decisiones comportan una técnica de particular relevancia en una democracia constitucional, pues a través de ellas la jurisdicción constitucional arbitra las tensiones entre el derecho legislado y la política constitucional, favoreciendo esta última y ordenando que aquel se adecúe a lo prescrito por esta. Desde aquí, es dable afirmar que el aludido principio –que es lo que en última instancia sostiene esta práctica– es “el corolario de la primacía constitucional y pertenece por tanto a la lógica del sistema”<sup>115</sup>.

Sin embargo, esto no ha de ocultar el hecho de que, en los casos analizados, el Tribunal Constitucional efectuó una labor de *legislación positiva*, o de *legislación a secas*, hecho que resulta particularmente sensible en un sistema de control de constitucionalidad “fuerte” –como el nues-

<sup>114</sup> Luigi Ferrajoli, *Democracia y garantismo*, 2ª ed., ed. Miguel Carbonell, trad. Perfecto Andrés Ibáñez *et al* (Madrid: Trotta, 2010), 107.

<sup>115</sup> Gascón Abellán, 210.

tro—<sup>116</sup>. Como ha quedado de manifiesto, en ocasiones, sus determinaciones no han estado orientadas únicamente hacia el examen de la potencial inconformidad con la Constitución de cierto material legislativo, sino que, más allá, se ha dado a la tarea de concretar, por sí mismo, la Constitución y, a partir de ahí, el contenido de la ley.

Así que el Tribunal ocupó dos lugares a la vez: por una parte, se colocó en la posición del constituyente, para *decir lo que la Constitución dice*; por otra, ejerció una atribución eminentemente legislativa, y estableció *lo que la ley debe decir*, lo que es tanto como aseverar que se entrometió en el espacio de competencias del legislador y construyó, por vía interpretativa, el contenido del material legislativo —dejando a un lado las posibilidades que la norma enjuiciada presentaba—. Se trata, a mi juicio, de actuaciones que deben ser evitadas.

Este punto conecta con otro planteamiento. La legitimidad y estabilidad de nuestra democracia constitucional depende, al menos en parte, de que el control judicial sea ejercido *de manera democráticamente admisible*. Esto quiere decir que resulta del todo intolerable la proliferación de cierto activismo judicial exacerbado que tiende a quebrar la dinámica funcional ínsita al paradigma democrático. Las alternativas son claras: o se recurre a un uso legítimo de las sentencias interpretativas manipulativas, obligando al juez constitucional a realizar un ejercicio constante de autocontención que le sustraiga del ámbito legislativo (o, lo que es lo mismo, que impida que *actúe políticamente*), o se prescinde de su utilización en atención a la magnitud de su impacto al

sistema democrático en cada oportunidad en que su dictado se traduce en un traspaso de funciones entre el legislador y el juez constitucional.

Es de notar, por otra parte, que la interpretación del Tribunal en los casos rescatados conllevó a fijar en las leyes enjuiciadas un sentido que ellas mismas, desde el punto de vista gramatical y lingüístico, no admitían en su confección originaria. Esto es relevante, pues el *principio de interpretación conforme* supone discriminar solamente “entre las *interpretaciones plausibles* de la ley; esto es, las que no sean incompatibles con su *semántica*, en conjunción obviamente con la *sintaxis* y la *pragmática*”<sup>117</sup>. Esto, en principio, ha de dar por descartada cualquier actividad interpretativa que favorezca el “retorcimiento” de la norma y de su formulación, a fin de hacerle decir algo que el legislador, al promulgarla, no quiso que dijera<sup>118</sup>.

Esto último pretende ilustrar lo que —al menos en parte— llevó a cabo el Tribunal Constitucional en los supuestos examinados. Por ello se subrayó con especial énfasis la manera en la que el juez constitucional alteró la formulación de cada norma, introduciendo proposiciones y entidades lingüísticas que indefectiblemente variaron el sentido de la ley. Al hacer esto, la jurisdicción constitucional ejerció, “lisa y llanamente, funciones políticas”<sup>119</sup>, pues, en esencia, manipuló el discurso de las fuentes en favor de una política legislativa que no era, al menos en clave comunicativa, la que el legislador pretendió hacer valer en su determinación inicial.

<sup>116</sup> Cfr. Jeremy Waldron, “Control de constitucionalidad y legitimidad política”, *Dikaion* 27 (2018): 7-28.

<sup>117</sup> Gascón Abellán, 207.

<sup>118</sup> *Ibíd.*

<sup>119</sup> Gascón Abellán, 207.

Todo esto remite al problema de los *límites jurídico-funcionales* de la “interpretación conforme” a la Constitución, así como a la cuestión relativa a los *límites funcionales* de la jurisdicción constitucional<sup>120</sup>. Es fundamentalmente cierto que “cuanto más corrija el tribunal al legislador tanto más se aproximará aquél a los límites jurídico-funcionales de la interpretación conforme”<sup>121</sup>. Así se afirma que la intensidad de la intervención de la jurisdicción constitucional en la interpretación de la ley es directamente proporcional a su intromisión en el espacio reservado al legislador. Mientras más profunda sea la primera, más grave será la segunda. Y ello no es de recibo, por la sencilla razón de que el legislador ostenta, al menos en principio, cierta *primacía* en la concreción de la ley. La jurisdicción constitucional no debería cuestionar esta posición al legislador, pues al hacerlo propicia un “desplazamiento” de las funciones encomendadas a cada uno desde la Constitución<sup>122</sup>.

Se ha afirmado, en segundo lugar, que “la propia justicia constitucional depende del mantenimiento” de los *límites funcionales* que delimitan su campo de acción<sup>123</sup>. El problema estriba en *conceptualizar* estos límites, dotarlos de contenido y significado, para luego trazar los márgenes correspondientes. Estos límites no son del todo claros<sup>124</sup>. Pero alguna conclusión puede

adelantarse a partir de una consideración fundamental: “los principios que el Tribunal Constitucional ha de preservar en el marco de las funciones que la Constitución le ha otorgado”<sup>125</sup>. Estos *principios normativos* han de ser complementados con los *principios institucionales* que también gobiernan la actuación del juez constitucional; ambos conjuntos “marcan límites decisivos a la justicia constitucional” y “permiten determinar y hacer previsible el parámetro que ha de orientar las competencias de control del Tribunal Constitucional”<sup>126</sup>.

Así pues, creo que sería útil trazar los límites de la justicia constitucional mediante la ponderación variable de dos principios: el de *separación de poderes* y el de *supremacía normativa de la Constitución*. Si el primero plantea que “cada órgano tiene el deber de respetar a los otros órganos y de armonizar su acción con la de estos”, haciéndose así responsable “del éxito de la cooperación” entre los órganos del Estado<sup>127</sup>, el segundo implica establecer como “función primaria” de la jurisdicción constitucional “la garantía de la Constitución, tanto en sentido objetivo –como muestra la institución del recurso de inconstitucionalidad– como en la protección de situaciones jurídicas subjetivas”<sup>128</sup>. La conexión entre ambos autoriza a concluir que “cuanto más intensa sea la intervención del poder público” sobre, por ejemplo, los derechos fundamentales, “la tarea de protección” que corresponde a la jurisdicción constitucional “cobra una mayor necesidad y peso,

<sup>120</sup> Sobre ambas cuestiones, véase Hesse, *Escritos de Derecho constitucional*, 73-4, 177-88.

<sup>121</sup> Hesse, *Escritos de derecho constitucional*, 73-4.

<sup>122</sup> Cfr. Hesse, *Escritos de Derecho constitucional*, 73.

<sup>123</sup> Hesse, *Escritos de Derecho constitucional*, 178.

<sup>124</sup> Hesse afirma que se trata de límites que no se revelan con suficiente exactitud, por lo que la extensión de la labor de revisión sobre la constitucionalidad de las leyes “carece de vínculos jurídicos”. Cfr. Hesse, *Escritos de Derecho constitucional*, 178-9.

<sup>125</sup> Hesse, *Escritos de Derecho constitucional*, 181.

<sup>126</sup> *Ibíd.*

<sup>127</sup> Hesse, *Escritos de Derecho constitucional*, 182.

<sup>128</sup> *Ibíd.*

y su deber de control es más amplio para valorar si la regulación o la medida son conformes a la Constitución”<sup>129</sup>.

A estos principios han de añadirse, necesariamente, dos. Por una parte, el *principio republicano* en su variante de “republicanismo como no dominación”<sup>130</sup>, y el *principio democrático*<sup>131</sup>. En función del primero, se trata de garantizar la libertad del individuo mediante la no concentración del poder público en un solo individuo, conjunto de individuos o determinado poder público, promovándose así la participación colectiva en el desarrollo del gobierno común. El segundo, de su lado, reclama la legitimación de la fundación y operatividad del Estado mediante el consentimiento y la participación de todos los implicados.

Vale decir que ninguno de estos principios puede ser asumido de forma rígida e inamovible, pues su consideración no puede vaciar de contenido la labor del legislador y del juez constitucional. Se trata, pues, de un examen que además de apelar “a la continencia del juez”, ha de graduar adecuadamente la función de control que compete a este sobre la ley. Esta calibración de la revisión judicial ha de partir de la premisa de que existe un “espacio de conformación” exclusivo para el legislativo<sup>132</sup>, que le autoriza a colmar las lagunas normativas que surgen, inevitablemente, como consecuencia de la “ampliación de la ma-

teria constitucional”<sup>133</sup> promovida por las cláusulas vagas y abstractas que conforman el texto de la Constitución. En palabras de Hesse, “[h]ay mucho a favor para sostener que el legislador sea el órgano preferente a la hora de colmar y realizar las disposiciones amplias de la Constitución, a las que pertenecen los derechos fundamentales, y que han de entenderse (...) como directrices para el legislador”<sup>134</sup>.

Estas consideraciones, evidentemente problemáticas e incómodas para el abandono del Estado constitucional contemporáneo y de la concepción de la Constitución y del Derecho connatural a dicho paradigma, son, de hecho, un punto de encuentro entre algunas voces de la doctrina<sup>135</sup>. Bayón, por caso, suscribe la tesis de Hesse respecto a la confluencia de principios normativos que han de operar *de facto* como límites a la actuación del juez constitucional. A su juicio,

(...) el derecho de un Estado constitucional no solo incorpora principios que actúan como parámetros de justificación del *contenido* material de la acción de los poderes públicos, sino también principios formales como los de certeza y seguridad jurídica o de naturaleza *institucional* como los relativos a la división de poderes y funciones dentro del Estado, es decir, relativos a la *atribución de espacios de autoridad*<sup>136</sup>.

A partir de aquí, Bayón formula una idea que se asemeja en lo esencial a la postura de Hesse: si se acepta “que los derechos que

<sup>129</sup> *Ídem. Vid.*, además, Gargarella, *La justicia frente al gobierno*, 188 y ss.

<sup>130</sup> *Cfr.* Richard Bellamy, *Constitucionalismo político. Una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia*, trad. Jorge Urdániz Ganuza y Santiago Gallego Aldaz (Madrid: Marcial Pons, 2010), 161-90; Jorge Prats, *Derecho constitucional*, cit. 538-44.

<sup>131</sup> Al respecto, Jorge Prats, *Derecho constitucional*, 544-58.

<sup>132</sup> Hesse, *Escritos de Derecho constitucional*, 183.

<sup>133</sup> Jorge Prats, *Derecho constitucional*, 46.

<sup>134</sup> Hesse, *Escritos de Derecho constitucional*, 187.

<sup>135</sup> Como se ha visto, autores como Gascón Abellán asumen posturas similares. Sirve también de ejemplo la posición de Juan Carlos Bayón, “Principios y reglas: legislación y jurisdicción en el Estado constitucional”, *Jueces para la Democracia* 27 (1996): 41-49.

<sup>136</sup> Bayón, “Principios y reglas...”, 48.

tenemos no son los que determinaría una concepción ideal de la justicia, sino los seleccionados por una decisión democrática originaria” (plasmada en la Constitución), entonces no se explica cómo se concluye que ha de ser la jurisdicción constitucional, y no otra “decisión democrática”, la que concretice el contenido de la Carta constitucional y “delimita relaciones de prioridad” entre las disposiciones que consagran derechos o atribuyen competencias<sup>137</sup>.

Lo anterior conduce a robustecer esta crítica. Es notorio, en efecto, que la ponderación de estas cuestiones, particularmente de los principios *formales* e *institucionales* mencionados<sup>138</sup> estuvo del todo ausente en las casuísticas analizadas. De haberlos sopesado, seguramente el Tribunal habría arribado a una decisión más modesta, más respetuosa del contenido original de la ley y del poder de configuración del legislador. Otras posibilidades pudieron ser examinadas<sup>139</sup>; sin embargo, los jueces constitucionales optaron decididamente por alterar el contenido de la norma e interferir en el ámbito de lo estrictamente *político*, resolviéndose así su actuación en un ejercicio *democráticamente objetable* del control judicial de constitucionalidad.

Seguramente lo anterior da por sentada una determinada concepción de lo *político* y de la *materia política*. Quizá por ello convenga aventurar alguna consideración al

respecto. Rescatando una idea anterior, ha de asumirse –en clave *dworkiniana*– que muchas de las disposiciones plasmadas en la Constitución contienen invocaciones a “principios morales abstractos” que son insertados en la misma “como límites al poder del gobierno”<sup>140</sup>. Se trata de ver la Constitución como *lo que en verdad es*: un texto “embebido” de “valores morales”<sup>141</sup>, premisa que de alguna manera supone concebir las normas constitucionales como “bellas criaturas de la moralidad” con el potencial de convertirse en “terribles criaturas de poder”<sup>142</sup>.

Si esto es cierto (una rápida radiografía de nuestro texto constitucional lo confirma), entonces es posible plantear una *triple identificación* entre lo *moral*, lo *constitucional* y lo *político*. Según me parece, los tres conceptos se funden en lo más alto de la pirámide normativa: la Constitución. Por asentar la idea, puede decirse que los valores *morales* plasmados en la carta fundamental conforman la *materia constitucional*, y allí donde esta última no ofrece una respuesta concluyente a alguna cuestión de relevancia colectiva<sup>143</sup>, tampoco ofrecida por el material legislativo vigente, entonces se configura la *materia política*. Más esquemáticamente aún: la *moralidad* conforma (pero no agota) la *materia constitucional*, y las lagunas que esta propicia (por su len-

<sup>137</sup> Bayón, “Principios y reglas...”, 48.

<sup>138</sup> Recogidos, por cierto, en la Constitución dominicana vigente. Basta referir los artículos 4, 6, 7, 8, 76, 93.1), 184 y 185 del texto constitucional vigente.

<sup>139</sup> Por ejemplo, la emisión de una decisión que declarase la conformidad con la Constitución de la norma atacada, luego de descartadas, por contrarias a aquélla, determinadas interpretaciones de la misma –lo que indirectamente fija el *sentido constitucionalmente admisible* de la norma–. Al respecto, véase Rubio Llorente, 30-31.

<sup>140</sup> Dworkin, *Derechos, libertades y jueces*, 266.

<sup>141</sup> *Ibid.*, 259.

<sup>142</sup> Alfonso García Figueroa, *Criaturas de la moralidad. Una aproximación neoconstitucionalista al derecho a través de los derechos* (Madrid: Trotta, 2009), 21.

<sup>143</sup> Piénsese en cualquier problema constitucional determinado, como la eutanasia, el aborto, los límites a la libertad de expresión, los derechos en las uniones de hecho, la embargabilidad de los bienes del Estado, los delitos y penas a aplicar por la política criminal del Estado en la persecución y prevención de drogas y sustancias ilícitas



guaje vago y abstracto) conforman en su conjunto el *espacio político*.

Es fundamentalmente incontestable que los desacuerdos ciudadanos sobre los límites y extensión de los derechos fundamentales (y, quizá convenga agregar, de buena parte de la *materia constitucional*) conforman “las circunstancias de la política”<sup>144</sup>. Para Bellamy, en el fondo, las disputas en torno a derechos alientan “diferencias políticas”, pues los desacuerdos en torno a los mismos reflejan “divisiones” de la misma naturaleza, suscitadas “a partir de preferencias de principio sobre los derechos en la misma medida que a partir de los conflictos e intereses y de las preferencias sobre políticas a seguir”<sup>145</sup>. Esto permite situar “en el nivel de la política” cuestiones como “quién es súbdito o ciudadano, frente a quién se halla el Estado obligado a satisfacer ciertas obligaciones y las esferas territoriales y funcionales bajo su dominio”<sup>146</sup>.

---

<sup>144</sup> Bellamy, 40. Recuérdese, en ese tenor, que Waldron, adaptando la idea de Rawls sobre “las circunstancias de la justicia”, ha afirmado que “la necesidad percibida por los miembros de un determinado grupo de contar con un marco, decisión o curso de acción comunes sobre cierta cuestión, aun a pesar de los desacuerdos sobre cuál debería ser dicho marco, decisión o acción, son las *circunstancias de la política*”. Al respecto, véase Waldron, *Derecho y desacuerdos*, 123.

<sup>145</sup> Bellamy, 40.

<sup>146</sup> Bellamy, 40. Y abunda: “Las polémicas en torno a la naturaleza o la interpretación de los derechos reflejan a menudo muchos de los argumentos políticos de la ciudadanía (...). [L]as preferencias políticas de la gente se encuentran íntimamente relacionadas con sus juicios de principio sobre qué individuos o grupos tienen derechos”. Más adelante, resume su argumento de la siguiente manera: “Estos factores sugieren que *los derechos forman parte de las ‘circunstancias de lo político’ de tres maneras relacionadas*. En primer lugar, los desacuerdos sobre derechos conforman los debates políticos en igual medida que lo hacen los conflictos de intereses. De ahí que no pueda mantenerse que exista un consenso sobre

Según parece, Waldron corrobora estas ideas:

Normalmente entendemos que la política es un espacio en el que los miembros de un mismo grupo debate y encuentran algún medio para alcanzar decisiones sobre cuestiones diversas, a pesar del hecho de que discrepan sobre los valores y principios involucrados en tales cuestiones. (...) [L]a existencia de estos desacuerdos y la necesidad percibida de una decisión común a pesar de los desacuerdos son las “circunstancias de la política” elementales. (...) *La ciencia empírica de la política es el estudio de las formas en que realmente ocurre esta deliberación y toma de decisiones. La reflexión normativa sobre la política consiste en una reflexión sobre los valores y principios implicados por tales procesos de deliberación y toma de decisiones*. El problema definido [por las “circunstancias de la política”] es el de seleccionar un principio de justicia sustantivo para actuar (conjuntamente) de acuerdo con él cuando discrepamos sobre cuáles son los principios verdaderos o razonables<sup>147</sup>.

De lo anterior se desprende, a mi juicio, que a la *política* conciernen, no solo las *formas* en que se desenvuelve la deliberación ciudadana (aspecto en el cual los

---

derechos externo a la política. En segundo lugar, estos debates políticos se extienden a la misma constitución de lo político. Por ello no puede concebirse un consenso en torno a un marco constitucional de derechos que establezca las bases y los límites para el proceso político ordinario. En tercer lugar, las perspectivas de la gente sobre los derechos son a menudo incompatibles e incommensurables, por lo que no podemos simplemente combinarlas en una instancia omnicompreensiva que supere la propia necesidad de la política. Incluso aunque tal instancia pudiera en principio existir, las ‘dificultades del juicio’ harían improbable que pudiéramos superar nuestra percepción de los conflictos y llegar a un acuerdo al respecto. Debemos asumir una situación en la que necesitamos consensuar una perspectiva común a pesar de nuestros desacuerdos”. Sobre esta última explicación, Bellamy, 42. *Cursivas añadidas*.

<sup>147</sup> Waldron, *Derecho y desacuerdos*, 189-191. *Cursivas añadidas*.



derechos individuales juegan un papel crucial), sino también los *valores* y *principios* que conforman intrínsecamente aquellas *formas*, pero que también se integran en la deliberación misma. Constituye, entonces, *materia política* (y, por ende, legislativa) tanto los motivos que sustentan el *procedimiento* para actuar políticamente como las razones (*principios* y *valores*) que animan y motorizan la acción política colectiva.

En el seno de esta caracterización de la *política* se reproducen las más variadas cuestiones sobre los problemas fundamentales de una comunidad. Esta concepción, además, comprende las controversias ciudadanas que la *materia constitucional* no resuelve de manera concluyente y que por lo general conciernen a los alcances y límites de los derechos individuales y la extensión de las atribuciones de los poderes públicos<sup>148</sup>. Estos temas conforman, pero no agotan, la lista de los que pueden considerarse los problemas fundamentales de un colectivo político y que, en tanto tales, reclaman una acción colectiva institucionalizada.

La idea detrás de todo esto es que la jurisdicción constitucional, de advertir en su juicio sobre la ley que su interpretación “conforme” con la Constitución depende del juzgamiento de un asunto *no resuelto de manera concluyente por la Constitución ni por el material legislativo vigente*, ha de asumir un proceder *deferente* en beneficio de los estamentos representativos, para que sean estos –y no el criterio de los jueces constitucionales o de una mera mayoría

entre ellos– los que colmen estos vacíos normativos. No solo porque así se atenúa el “costo democrático” que supone la revisión judicial, sino también porque es, en términos colectivos e institucionales, la manera más legítima de *actuar políticamente* ante estas lagunas<sup>149</sup>.

Es indiscutible que las cuestiones que son sometidas a consideración del Tribunal Constitucional son de naturaleza *política*. En ejecución de sus competencias –bien al estatuir en abstracto sobre la constitucionalidad de las leyes o al tutelar los derechos individuales o, en fin, al abordar los conflictos competenciales entre los poderes públicos–, el juez constitucional efectivamente *trata* asuntos políticos. Pero entre *tratar* materia política (o incidir sobre esta) y *actuar* políticamente hay, cuando menos, alguna diferencia. En el primer supuesto, el juez *parte* de la materia política para llegar a su decisión; pero esto no quiere decir que *actúe* –o que pueda actuar– *políticamente*, al menos no en el mismo sentido en el que, en teoría, están llamados a hacerlo los estamentos representativos. Naturalmente, el eventual *efecto* político de sus decisiones, en la práctica incuestionable, en modo alguno supone que el Tribunal Constitucional esté facultado para *actuar políticamente*. Esto último, creo, le está vedado.

Es claro, por demás, que en esta argumentación se encuentra una apelación al *judicial self-restraint*. Esto no es un desliz. Este punto, que ha sido poderosamente criticado<sup>150</sup>, es solo el complemento de una conclusión mayor: al ejercer la facultad que contempla a su favor el artículo 47 de su Ley orgánica,

<sup>148</sup> Cfr. Bickel, cit., 23-28; y Amaury A. Reyes-Torres, “La justiciabilidad de casos o controversias en el control de constitucionalidad: las cuestiones políticas y la carencia de objeto”, en *Anuario 2017*, Tribunal Constitucional de la República Dominicana (Santo Domingo: Editora Corripio, SAS, 2018), 151-172.

<sup>149</sup> Esta postura, como es notorio, sigue la estela de Waldron, *Derecho y desacuerdos*, 337-72.

<sup>150</sup> Cfr. Hesse, *Escritos de Derecho constitucional*, 179-81.

el Tribunal Constitucional debe actuar, no solo en procura de la máxima supremacía normativa de la Constitución –así como su absoluta e incondicional garantía–, sino que también debe poner sobre la balanza los principios *democrático*, *republicano* y de *separación de poderes* que consagra la propia carta sustantiva, debiendo cuidar de no sacrificar en demasía estos últimos mediante el ejercicio de una labor estrictamente *política*. La legitimidad de su actuación y del sistema constitucional en su conjunto depende de que estos límites sean debidamente observados y ponderados.

En definitiva, de comprender correctamente su función, los jueces constitucionales están en la capacidad de autoinhibirse cuando ejerzan su poder de revisión sobre la legislación con el fin de evitar protagonizar una intromisión excesiva en el campo de acción propio del legislador. En su defecto, han de considerar algunos de los principios fundamentales que rigen el sistema democrático. Una adecuada ponderación de los mismos permite calibrar la intensidad real de su intervención sobre la ley y, en conexión con ello, su intromisión en el ámbito correspondiente, en rigor, al legislador.

### VIII. Bibliografía

Bickel, Alexander. *The least dangerous branch*, 2ª ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

Waldron, Jeremy. *Derecho y desacuerdos*, trad. José Luis Martí y Águeda Quiroga. Madrid: Marcial Pons, 2005.

\_\_\_\_\_. “El centro de la argumentación contra el control judicial de la legislación”, en *Filosofía del Derecho constitucional. Cuestiones fundamentales*, coord. Jorge Luis Fabra Zamora y Leonardo

García Jaramillo. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.

\_\_\_\_\_. “Control de constitucionalidad y legitimidad política”, *Dikaion* 27 (2018): 7-28.

Ferreres Comella, Víctor. *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*. Madrid: Marcial Pons, 2011.

García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 4ª ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2006.

Nino, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 1997.

\_\_\_\_\_. *Introducción al análisis del Derecho*. Barcelona: Editorial Planeta, 2013.

\_\_\_\_\_. “La filosofía del control judicial de constitucionalidad”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 4 (1989): 79-88.

Ely, John Hart. *Democracy and distrust*. Massachusetts: Harvard University Press, 1980.

Bayón, Juan Carlos. “Principios y reglas: legislación y jurisdicción en el Estado constitucional”, *Jueces para la Democracia* 27 (1996): 41-49.

\_\_\_\_\_. “¿Por qué es derrotable el razonamiento jurídico?”, *Doxa* 24 (2001): 35-62.

\_\_\_\_\_. “Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo”, en *El canon neoconstitucional*, eds. Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo. Madrid: Trotta, 2010.

\_\_\_\_\_. “Derechos, democracia y Constitución”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, ed. Miguel Carbonell. Madrid: Trotta, 2009.

Blanco Valdés, Roberto. *El valor de la Constitución*, 4ª ed. Madrid: Alianza Editorial, 2010.

Gargarella, Roberto. *La justicia frente al gobierno*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.

- Prieto Sanchís, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, 3ª ed. Madrid: Trotta, 2014.
- \_\_\_\_\_. “Notas sobre la interpretación constitucional”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 9 (1999): 175-198.
- Rodríguez Alcalá, Diego Moreno. *Control judicial de la ley y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
- Aragón, Manuel. “El futuro de la justicia constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 23 (2019): 11-41.
- Comanducci, Paolo. *Hacia una teoría analítica del Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010.
- Reyes-Torres, Amaury. “La dinámica de las sentencias interpretativas y el Tribunal Constitucional en la República Dominicana”, en *Constitución, justicia constitucional y derecho procesal constitucional*, coord. Eduardo Jorge Prats y Manuel Valerio Jiminián. Santo Domingo: Librería Jurídica Internacional, S.R.L., 2014.
- \_\_\_\_\_. “La justiciabilidad de casos o controversias en el control de constitucionalidad: las cuestiones políticas y la carencia de objeto”, en *Anuario 2017*, Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Santo Domingo: Editora Corripio, S.A.S., 2018.
- Gascón Abellán, Marina. “Interpretación de la Constitución: ¿gobierno de los jueces?”, *Teoría y Derecho* 20 (2016): 204-15.
- Gianformaggio, Letizia. “Lógica y argumentación en la interpretación jurídica o tomar a los juristas intérpretes en serio”, *Doxa* 4 (1987): 87-108.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. “La interpretación de la Constitución”, *Revista de las Cortes Generales* 1 (1984): 82-132.
- Hesse, Konrad. *Escritos de Derecho constitucional*, ed. y trad. Pedro Cruz Villalón y Miguel Azpitarte Sánchez. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- Perdomo Cordero, Nassef. “La reforma constitucional en la República Dominicana: estudio sobre el procedimiento y su apertura democrática” (tesis doctoral). Universidad Complutense de Madrid, 2014.
- Ferrajoli, Luigi. *Democracia y garantismo*, 2ª ed., ed. Miguel Carbonell, trad. Perfecto Andrés Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 2010.
- Bryce, James. *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, trad. Pablo Lucas Murillo de la Cueva. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015.
- Bellamy, Richard. *Constitucionalismo político. Una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia*, trad. Jorge Urdánaz Ganuza y Santiago Gallego Aldaz. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- Moreso, José Juan. “Algunas consideraciones sobre la interpretación constitucional”, *Doxa* 23 (2000): 105-118.
- Rubio Llorente, Francisco. “La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho”, *Revista española de Derecho Constitucional* 22 (1988): 9-51.
- Dworkin, Ronald. *Derechos, libertades y jueces*, 2ª ed., eds. Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo. Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2015.
- Fioravanti, Maurizio. *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*, trad. Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2011.
- Landa, César. “Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional latinoamericana”, en *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, tomo I, coords. Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Mariela Morales Antoniazzi. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.

- Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil*, 11ª ed., trad. Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2016.
- Guastini, Riccardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, 2ª ed., trad. Miguel Carbonell y Pedro Salazar. Madrid: Trotta, 2010.
- \_\_\_\_\_. “Interpretación y construcción jurídica”, *Isonomía* 43 (2015): 11-48.
- \_\_\_\_\_. “La interpretación de la Constitución”, en *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, ed. Jorge Luis Fabra Zamora y Ezequiel Spector, volumen III. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.
- \_\_\_\_\_. “Disposición vs. Norma”, en *Disposición vs. Norma*, eds. Susanna Pozzolo y Rafael Escudero. Lima: Palestra Editores, 2011.
- \_\_\_\_\_. “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, 4ª ed., ed. Miguel Carbonell. Madrid: Trotta, 2009.
- Jorge Prats, Eduardo. *Comentarios a la ley orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales*, 2ª ed. Santo Domingo: Ius Novum, 2013.
- \_\_\_\_\_. *Derecho constitucional*, vol. I, 3ª ed. Santo Domingo: Ius Novum, 2010.
- García Figueroa, Alfonso. *Criaturas de la moralidad. Una aproximación neoconstitucionalista al derecho a través de los derechos*. Madrid: Trotta, 2009.
- \_\_\_\_\_. “Neoconstitucionalismo, derrotabilidad y razón práctica”, en *El canon neoconstitucional*, ed. Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo. Madrid: Trotta, 2010.
- Lifante Vidal, Isabel. “La interpretación jurídica y el paradigma constitucionalista”, *Anuario de Filosofía del Derecho* 25 (2008): 257-278.
- Pozzolo, Susana. “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, *Doxa* 21 (1998): 339-353.
- \_\_\_\_\_. “Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la Constitución”, en *El canon neoconstitucional*, eds. Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo. Madrid: Trotta, 2010.
- Cuenca, Patricia. “Aspectos, problemas y límites de la interpretación jurídica y judicial”, *Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas* 13 (2004): 261-297.
- Díaz Revorio, Francisco Javier. “Interpretación constitucional de la ley y sentencias interpretativas”, *Pensamiento constitucional* 8 (2002): 177-212.
- Atienza, Manuel. “Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos”, *Isonomía* 6 (1997): 7-30.
- Aarnio, Aulis. “Sobre la ambigüedad semántica en la interpretación jurídica”, *Doxa* 4 (1987): 109-117.
- Uprimny Yepes, Rodrigo y Andrés Abel Rodríguez Villabona. *Interpretación judicial*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2003.
- Mendonca, Daniel. *Las claves del derecho*. Barcelona: Gedisa, 2008.
- Marmor, Andrei. *Teoría analítica del Derecho e interpretación constitucional*. Lima: Ara, 2011.

DEL BIOCENTRISMO AL  
ANTROPOCENTRISMO  
EN LAS SENTENCIAS  
SOBRE EL MEDIO  
AMBIENTE DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

**Edwin Espinal Hernández**

Profesor de Derecho de la Propiedad Intelectual  
Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra





**Resumen:** La visión del Tribunal Constitucional sobre el medio ambiente ha pasado de una perspectiva biocéntrica, manifiesta en la sentencia TC/0167/13, a una valoración antropocéntrica, patente en la sentencia TC/0905/18, tránsito que contrasta con la consideración ecocéntrica a la que evolucionó la Corte Constitucional de Colombia.

**Palabras clave:** medio ambiente, antropocentrismo, biocentrismo, ecocentrismo.

## INTRODUCCIÓN

La Constitución de 2010 reconoce la protección del medio ambiente y la conservación del equilibrio ecológico como derechos colectivos y difusos (art. 66), de donde resulta un deber del Estado prevenir su contaminación y mantenerlo, en provecho de las presentes y futuras generaciones (art. 67, parte capital). Como producto de esa obligación, el ambiente debe resultar sano, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo y preservación de las distintas formas de vida, el paisaje y la naturaleza, a fin de garantizar su habitabilidad. En esas condiciones, toda persona, tanto de manera individual como colectiva, tiene derecho al uso y goce sostenible de los recursos naturales (art. 67,1), sin perjuicio de que los poderes públicos prevengan y controlen factores de deterioro ambiental, impongan sanciones legales y exijan la reparación de los daños causados al medio ambiente y los recursos naturales (art. 67,5). La explotación de aquellos recursos no renovables será realizada bajo criterios ambientales sostenibles (art. 17).

Los recursos naturales no renovables y la biodiversidad son patrimonio nacional (art. 15 Constitución) y, de manera particular, las cuencas altas de los ríos y las zonas de biodiversidad endémica, nativa y migratoria son objeto de protección especial por parte de los poderes públicos, para garantizar su gestión y preservación como bienes fundamentales de la nación (art. 14 Constitución); ese interés es extensivo a los bosques y los recursos forestales, cuya

conservación y renovación es prioridad nacional y de interés social (art. 17, 2), así como a los recursos vivos y no vivos de las áreas marítimas, cuya preservación y aprovechamiento racional es prioridad nacional (art. 17, 3). El agua, por ende, es un patrimonio nacional estratégico y esencial para la vida (art. 15 Constitución).

### **El tránsito hacia una óptica diferenciada sobre la naturaleza en el Tribunal Constitucional**

A partir de estos principios constitucionales, el Tribunal Constitucional (en lo adelante, TC) reconoció, en su sentencia TC/0167/13, que la ecología, la fauna y la flora constituyen parte esencial de la riqueza natural, del patrimonio público y del propio futuro del pueblo dominicano (TC/0167/13, numeral 10.31) y que las medidas destinadas a la preservación del medio ambiente tienen un alcance general que traspasa el ámbito nacional, por propugnar, como parte del sostenimiento ecológico del planeta, por la protección de los recursos ecosistémicos, hidrológicos y de biodiversidad existentes en cada Estado (TC/0167/13, numeral 10.32), así como del bienestar de todos los seres humanos (TC/0167/13, numeral 10.34). Es así como el derecho al medio ambiente tiene una dimensión supranacional, y encierra el compromiso de que cada nación le otorgue preponderancia frente a aquellos casos en que una actividad pueda o esté afectando de forma negativa ese sostenimiento global o ponga en riesgo el resguardo ecológico del país (TC/0167/13, numeral 10.32). Como corolario, consignó que, siempre y cuando quede evidenciado que una actuación particular pueda tener o tenga un efecto adverso e irreversible en el manteni-

miento del equilibrio ecológico, y máxime cuando la actuación a largo plazo de los particulares pudiere arriesgar la seguridad y la subsistencia de seres humanos, los derechos individuales deben ceder, en su ámbito de protección, frente al derecho al medio ambiente (TC/0167/13, numeral 10.30).

Como el TC subrayó en sus sentencias TC/0157/17 y TC/0173/18 (que rechazaron sendas acciones directas de inconstitucionalidad contra el decreto núm. 1311-75, que creó el Parque Nacional del Este, la Ley núm. 64-00, General de Medio Ambiente, del 18 de agosto de 2000, y la Ley núm. 202-04, Sectorial de Áreas Protegidas, del 30 de julio de 2004 y en las que se precisó la legitimidad del uso de la propiedad privada para constituir reservas naturales), el mantenimiento y conservación del medio ambiente se realiza, de forma preeminente para el Estado, a través del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (sentencias TC/0157/17, numeral 8.8 y TC/0173/18, numeral 10.24), definidas como porciones de terreno y/o mar especialmente dedicadas a la protección y mantenimiento de elementos significativos de biodiversidad y de recursos naturales y culturales asociados, manejados por mandato legal y otros medios efectivos (art. 16, numeral 2, Ley 64-00 sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales) y que pueden ser públicas o privadas (art. 33 Ley 64-00). Por mandato constitucional, son bienes patrimoniales de la nación inalienables, inembargables e imprescriptibles (art. 16 Constitución).

La constitución de un área protegida puede realizarse a partir de la afectación de inmuebles de propiedad privada, cuya expropiación es decretada por el Poder

Ejecutivo, prerrogativa que está dentro de sus facultades constitucionales y legales (TC/0157/17, numeral 8.5) y que se sustenta en los artículos 66 y 67 de la Constitución, con los cuales se garantiza el cuidado del medio ambiente y se preserva la diversidad ecológica (TC/0173/18, numeral 10.23).

A partir del criterio fijado en la sentencia TC/0167/13, en la sentencia TC/0173/18 plasmó el criterio de que el hecho de que terrenos de propiedad privada sean incorporados a un área protegida no implica la pérdida del derecho de propiedad concebido en los términos de la Constitución (TC/0173/18, numeral 10.23), sino su adecuación, en interés de preservar y conservar espacios que, por sus singulares características medioambientales, requieren de una especial administración y manejo (TC/0173/18, numeral 10.22). Su titular siempre podrá gozar, disfrutar y disponer de sus bienes, aunque el ejercicio del derecho de propiedad sobre ellos se verá restringido, en atención al elevado propósito de la utilidad pública y el interés general de la nación, postulados jurídicos que procuran el bien común (TC/0173/18, numeral 10.21). Tal afectación, resultante del compromiso que deriva de la función social que entraña la titularidad inmobiliaria –que la jurisprudencia colombiana llama “ecologización de la propiedad privada” (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-126-98 1 de abril de 1998, numeral 36)- y que siempre ha de implicar la obligación de privilegiar el interés general ante un interés particular, tiene como correlato la ejecución de planes de manejo equilibrados de los terrenos afectados al área protegida, que armonicen con el medio ambiente y que permitan, inclusive, su explotación económica mediante pro-

yectos recreativos, ecoturísticos, científicos, educativos y agrícolas (TC/0173/18, numeral 10.23).

A partir del reconocimiento de la disponibilidad de los inmuebles implicados en la declaratoria, el titular del derecho de propiedad puede, bajo cualquier modalidad de transferencia, cederlos a terceros, a menos que el Estado, producto de su dominio eminente, ejerza su opción preferente y prioritaria y pague su justo precio, tratándose de bienes inmobiliarios que, sometidos a un régimen de titularidad singular, revisten un interés especial para la nación (TC/0173/18, numerales 10.7 y 10.9).

En contraste con los criterios antes apuntados, mediante sentencia TC/0905/18, el TC ha señalado que para que el Estado logre un balance entre la sostenibilidad de los recursos naturales y la convivencia de las personas debe actuar con un sentido de equilibrio, ponderación, equidad y proporcionalidad, a fin de proteger el medio ambiente en armonía con los derechos fundamentales de las personas. En atención a lo anterior, ha significado que la afectación de terrenos para la constitución de un parque nacional, decidida para la preservación de cuencas acuíferas –bienes fundamentales de la nación por mandato constitucional (art. 15 Constitución)-, debe considerar la integración de la población que habita la zona a planes de manejo rigurosamente controlados por las autoridades, que permitan la explotación racional de los recursos forestales y que garanticen su preservación y repoblación, al igual que la producción de agua y el caudal de los ríos, indispensables para la supervivencia y el sustento de las familias, dentro del marco del respeto a la dignidad humana que les garantiza la Constitución (numeral 11.15).

Esta decisión, aunque contiene en su nicho citacional las sentencias TC/0167/13 y TC/0157/17, se confronta abiertamente con estas y con la sentencia TC/0173/18 –cuya fuerza precedencial desconoció– al anteponer los derechos individuales de los residentes y propietarios de terrenos afectos a un parque nacional, al derecho colectivo a la protección del medio ambiente, haciéndolo aparecer como un derecho fundamental ajeno a las personas –cuando la jurisprudencia colombiana lo considera un derecho fundamental por conexidad, “al resultar ligado indefectiblemente con los derechos individuales a la vida y a la salud de las personas”<sup>1</sup>–, en un guiño a un potencial cambio de precedente en lo que se refiere a la conservación de los recursos naturales no renovables del país y que, en la práctica, al declarar la no conformidad con la Constitución del decreto núm. 371-11, de fecha 13 de junio de 2011, que creó el Parque Nacional Manolo Tavárez Justo, dio paso a la depredación del área antes abarcada por este, pese a haber reconocido en la sentencia TC/0167/13 que la evidencia de efectos adversos aun potenciales y actuaciones comprometedoras a largo plazo sobre el medio ambiente deben derivar en la preeminencia del derecho al medio ambiente sobre derechos de contenido individual.

Si bien la sentencia TC/0167/13 rechazó la revisión constitucional de una sentencia de amparo por la que se paralizó la intervención, con fines mineros, de Loma Miranda, ubicada en una zona no poblada, y la sentencia TC/0905/18 acogió una acción de inconstitucionalidad, al conside-

rar que eran irrazonables los 351.97 km<sup>2</sup> abarcados por el Parque Nacional Manolo Tavárez Justo y la vulnerabilidad e incertidumbre a que quedaron sometidas 40 comunidades comprendidas dentro de ese perímetro, y que bastaban los 131 km<sup>2</sup> declarados de utilidad pública e interés social para el aprovechamiento de cuatro ríos mediante decreto núm. 242-94 y la declaratoria de dos reservas forestales mediante la Ley núm. 202-04, Sectorial de Áreas Protegidas, todo en un cercano entorno de la Cordillera Central, en su sentencia TC/0173/18 el TC había reconocido en los planes de manejo el punto de equilibrio entre los derechos individuales de propietarios y el derecho ciudadano al medio ambiente, a los que también hizo referencia en ese fallo. La explotación de yacimientos mineros en una zona rica en biodiversidad, punto de discusión en la sentencia TC/0167/13, no es la única actividad que puede perjudicar el equilibrio ecológico si no existen criterios ambientales sostenibles, aspecto al que no atendió el TC al evacuar su decisión de 2018. Tampoco consideró el concepto de desarrollo sostenible, categoría con la que la Corte Constitucional de Colombia significa que las actividades que puedan tener consecuencias en el ambiente –las económicas, por ejemplo, como en el caso dominicano– deben realizarse teniendo en cuenta los principios de conservación, sustitución y restauración del ambiente (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-123-14, numeral 3) y para cuya materialización el legislador puede establecer límites o condiciones que restrinjan el ejercicio de los atributos de la propiedad privada, siempre y cuando dichas restricciones sean razonables y proporcionadas (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-094-15, numeral 49).

<sup>1</sup> Sentencias Corte Constitucional de Colombia T-092-93, C-432-00, C-671-01, C-293-02, C-339-02, T-760-07, C-486-09, C-595-10 y C-632-11.

La sentencia TC/0905/18 se aparta de la sentencia fundadora de línea que constituyó la sentencia TC/0167/13 y las ratificadoras TC/0157/17 y TC/0173/18, y en este sentido, supone una matización respecto de la dimensión extraestatal de las medidas a tomar para la conservación del medio ambiente en caso de riesgos potenciales o efectivos contra este, al someter la sostenibilidad ambiental, provechosa para la generalidad de los ciudadanos, a la determinación de su factibilidad frente a derechos de alcance individual, generando un desbalance en cuanto a la visión global que debe animar el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el bienestar general y los derechos de la colectividad (arts. 7 y 8 Constitución).

La visión del tribunal ha pasado, pues, de la perspectiva biocéntrica, manifiesta en la sentencia TC/0167/13, a una visión antropocéntrica, ya que la sentencia TC/0905/18 percibe al ser humano como aquella pieza en torno a la cual la naturaleza debe desarrollarse. Y aunque la considera un bien jurídico protegible, lo hace con un dejo de lejanía, y no como un espacio al que se pertenece. Siguiendo la conceptualización de esos enfoques que hace la Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia T-622-16 (numerales 5.6, 5.7. y 5.8), el fallo TC/0167/13 encierra una valoración biocéntrica, al reivindicar concepciones globales y solidarias de la responsabilidad humana, promover los deberes del hombre con la naturaleza y las generaciones venideras, y considerar que el patrimonio ambiental del país no pertenece en exclusiva a las personas que habitan en él, sino también a las futuras generaciones y a la humanidad en general; entretanto, la sentencia TC/0905/18 es decididamente antropocéntrica, al concebir los recursos

naturales como objetos al servicio del hombre y sujetar su protección a la supervivencia humana; la sentencia TC/0173/18, por admitir la posibilidad de la explotación controlada de recursos naturales en propiedades privadas para promover el desarrollo estatal, se erige en una sentencia hito en el tránsito hacia la actual visión antropocéntrica del TC.

### **Contrastes con la visión de la Corte Constitucional de Colombia sobre el medio ambiente**

El giro jurisprudencial dominicano se enfrenta a la evolución jurisprudencial, en materia de medio ambiente de la Corte Constitucional de Colombia, donde el medio ambiente se instituyó como sujeto de derecho a partir de un tránsito desde el antropocentrismo y el biocentrismo hasta el ecocentrismo.

En efecto, en su sentencia fundacional T-411-92, del 17 de junio de 1992, la Corte Constitucional de Colombia basó la defensa del medio ambiente en la dignidad, la personalidad jurídica y el desarrollo del ser humano (2.1) y en la lógica de que los derechos del tríptico económico de la Constitución política (trabajo, propiedad y empresa) debían ser compatibles con el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (3.2), y que su protección era factible, de existir respeto a su función ecológica, vale decir al derecho constitucional fundamental al ambiente (numeral V). Así, *la compatibilidad entre ser humano y naturaleza estaba en la combinación del desarrollo económico y el respeto medioambiental, es decir, desde las lógicas de un concepto alternativo del principio de desarrollo sostenible a partir de un proceso de transición paradigmática, de forma tal que*

*respondiera a las necesidades del hombre sin afectar los equilibrios ecosistémicos*<sup>2</sup>.

Una matización de la visión antropocéntrica de la Corte Constitucional de Colombia se encuentra en su sentencia C-519-94, que declaró exequible con la Constitución el “Convenio sobre Diversidad Biológica” de Río de Janeiro, del 5 de junio de 1992, y en la que se resaltó que la libertad de la actividad económica que desarrollan los particulares está limitada por la necesidad de preservar y conservar un ambiente sano, y que el Estado es responsable de garantizar el cumplimiento del principio de desarrollo sostenible (numeral 2.2).

La sentencia C-595-10 constituyó el parteaguas con respecto a la asunción de la postura biocéntrica por la Corte Constitucional de Colombia, al afirmarse en ella que el medio ambiente es un bien protegible en sí mismo y que la conservación y la perpetuidad de la humanidad dependen del respeto incondicional al entorno ecológico y de la defensa a ultranza del medio ambiente sano. Este criterio se ratificó en la decisión C-666-10, en la que se estableció que los elementos integrantes del concepto de medio ambiente podían protegerse *per se* y no simplemente porque fueran útiles o necesarios para el desarrollo de la vida humana, en una concepción integracionista que entendía a los seres humanos como un elemento más de aquellos que componen la naturaleza (Capítulo I, numeral 1).

En la sentencia C-632-11 se prefiguró la reinterpretación de la que en la sentencia

T-411-92 se denominó la “Constitución ecológica”, al consignarse que la naturaleza no se concebía únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios que, como tales, debían ser protegidos y garantizados (numeral 4.8), valoración acentuada en las sentencias T-080-15, que declaró a la naturaleza como un elemento transversal al ordenamiento constitucional colombiano y observó la necesidad de que la humanidad se reconociese como parte integrante del ecosistema global (biósfera), antes que a partir de categorías normativas de dominación y utilidad (numeral 5.2.4), y C-449-15, que consignó que es un imperativo para los Estados y la comunidad salvaguardar los elementos de la naturaleza, no por el papel que representan para la supervivencia del ser humano sino principalmente, como sujetos de derechos individualizables, al tratarse de seres vivos, amén de la dependencia de los humanos del mundo natural (numeral 4.3).

El interés superior por la naturaleza en la evolución jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia lo corona la sentencia T-622-16, que asumió el enfoque ecocéntrico con el reconocimiento del río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeta de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración, prerrogativas atribuidas al Estado y las comunidades étnicas de su entorno (numeral cuarto de su dispositivo). De acuerdo con esta aproximación teórica, el hombre pertenece a la tierra y no lo contrario, y la naturaleza y las múltiples formas de vida que la componen son auténticos sujetos de derechos individualizables, que deben ser reconocidos por los Estados; esos derechos serán ejercidos bajo la tutela de sus representantes legales, tales como

<sup>2</sup> López Vargas, Samuel Leonardo et al. “Desarrollo jurisprudencial de la protección ambiental en Colombia: aportes desde la perspectiva constitucionalista”, Ópera, núm. 24, enero-junio 2019, p. 59.



las comunidades que habitan la naturaleza o que tienen una especial relación con ella (numerales 5.9 y 5.10).

La valoración hecha por la Corte Constitucional de Colombia partió del presupuesto de que la naturaleza es una entidad **viviente**, compuesta por otras múltiples formas de vida –el río, en ese caso–, existencias merecedoras de protección en sí mismas y que integran un ecosistema global (T-622-16, numeral 9.27).

## Conclusión

Los sucesivos enfoques antropocéntrico, biocéntrico y ecocéntrico de la Corte Constitucional de Colombia tienen fundamento en la Constitución Política de 1991, en particular, en la fórmula del Estado Social de Derecho, que define a Colombia como una República democrática, participativa y pluralista, y en el mandato constitucional de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la nación (artículos 1, 7 y 8 Constitución) (sentencia T-622-16, numeral 5.9). La República Dominicana es igualmente un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana y los derechos fundamentales (art. 7 Constitución) y cuya función esencial es el respeto y protección efectiva de tales dignidad y derechos, y la obtención de los medios que permitan a las personas perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, compatibles con el bienestar general y los derechos de todos y todas (art. 8 Constitución). Estos idénticos fundamentos y el compromiso intergeneracional del Estado con el medio ambiente (art. 67 Constitución) permitirían avizorar un eventual cambio en la postura doctrinal ambiental del

TC, de modo que quede desterrada la visión de que la naturaleza es solo un objeto frente al cual las personas tienen un deber de protección.

Nuestra Constitución no se corresponde con el nuevo paradigma de los derechos de la naturaleza<sup>3</sup>, pero la jurisprudencia del TC tiene la potencialidad de dar un giro, para acercarse al modelo colombiano, dado que el articulado de nuestro texto constitucional permite reconocer que la naturaleza es un interés jurídico en sí mismo<sup>4</sup>. Confíemos en que así sea.

## Bibliografía

- Jorge Prats, Eduardo. “Los animales y la naturaleza como titulares de los derechos fundamentales”, en *Liber Amicorum a Milton Ray Guevara*, Santo Domingo, 2020.
- López Vargas, Samuel Leonardo *et al.* “Desarrollo jurisprudencial de la protección ambiental en Colombia: aportes desde la perspectiva constitucionalista”, *Ópera*, núm.24, enero-junio 2019.

## Sentencias del Tribunal Constitucional dominicano

- TC/0167/13 <https://tribunalsitestorage.blob.core.windows.net/media/7591/sentencia-tc-0167-13-c.pdf>
- TC/0157/17 <https://tribunalsitestorage.blob.core.windows.net/media/9611/tc-0157-17.pdf>

<sup>3</sup> Jorge Prats, Eduardo. “Los animales y la naturaleza como titulares de los derechos fundamentales”, en *Liber Amicorum a Milton Ray Guevara*, Santo Domingo, 2020, p. 18.

<sup>4</sup> Jorge Prats, op. cit., p. 19-20.

TC/0173/18 <https://tribunalsitestorage.blob.core.windows.net/media/16126/tc-0173-18.pdf>  
TC/0905/18 <https://tribunalsitestorage.blob.core.windows.net/media/19132/tc-0905-18.pdf>

## **Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia**

- T-411-92 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-411-92.htm#:~:text=T%2D411%2D92%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Sobre%20la%20titularidad%20de%20las,ciertamente%20titulares%20de%20la%20acci%C3%B3n.>
- C-519-94 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-519-94.htm>
- C-595-10 [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-595-10.htm#:~:text=C%2D595%2D10%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Colombia%20es%20un%20Estado%20personalista,humana%20\(art%C3%ADculo%201%C2%BA%20superior\).&text=Se%20ha%20de%20proteger%2C%20entonces,dignidad%20humana%2C%20art%C3%ADculo%201%C2%BA%20superior\)](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-595-10.htm#:~:text=C%2D595%2D10%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Colombia%20es%20un%20Estado%20personalista,humana%20(art%C3%ADculo%201%C2%BA%20superior).&text=Se%20ha%20de%20proteger%2C%20entonces,dignidad%20humana%2C%20art%C3%ADculo%201%C2%BA%20superior))
- C-666-10 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-666-10.htm#:~:text=C%2D666%2D10%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20funci%C3%B3n%20social%20de%20la,en%20beneficio%20de%20la%20sociedad.>
- C-632-11 <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-632-11.htm>
- T-080-15 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-080-15.htm>
- C-449-15 <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-449-15.htm>
- T-622-16 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>

LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES  
DE LAS PERSONAS  
PRIVADAS DE LIBERTAD  
EN LOS PRECEDENTES  
DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL  
DOMINICANO

**Félix Tena de Sosa**

Analista jurídico con estudios  
especializados en derecho constitucional  
Editor del Anuario 2020



**Sumario:** 1. Introducción. 2. Aproximación a los derechos humanos o fundamentales. 3. Precedentes constitucionales sobre los derechos de las personas privadas de libertad. 3.1. Derecho de defensa. 3.2. Derecho a la seguridad personal. 3.3. Derecho a la visita conyugal. 3.4. Derecho a la integridad personal. 3.5. Derecho a la salud. 3.6. Derecho a la libertad de expresión. 3.7. Acciones de amparo y de cumplimiento. 4. Conclusión. 5. Referencias.

## 1. Introducción<sup>1</sup>

El presente trabajo aborda los precedentes que el Tribunal Constitucional Dominicano ha establecido en sus sentencias para proteger los derechos de las personas privadas de libertad. El estudio de los derechos fundamentales, a partir de los lineamientos del supremo intérprete de la Constitución, constituye una necesidad ineludible, pues tanto los derechos consagrados en la Constitución como los reconocidos por pactos, tratados o convenciones internacionales sobre derechos humanos, son prerrogativas esenciales para la comprensión abstracta del estatus de los individuos en la sociedad, pero a la jurisdicción constitucional corresponde concretizarlos en la práctica interna del país, para hacer efectivos los vínculos jurídicos que ellos imponen a los poderes públicos y privados.

Es un lugar común en el discurso jurídico apelar a los derechos humanos o fundamentales como fuente de legitimidad política, como premisa antropológica del Estado social y democrático de Derecho, como presupuesto moral ineludible de la racionalidad práctica del Derecho, etc. Sin embargo, cuando se pasa de la premisa del ser humano abstracto, a los seres humanos concretos, el presunto consenso de los derechos humanos parece desvanecerse. De ahí que

---

<sup>1</sup> Las ideas expresadas en el presente escrito son de la responsabilidad exclusiva del autor y no representan la opinión de ninguna otra persona o institución pública o privada.

la vinculatoriedad de los derechos humanos en los grupos vulnerabilizados –como las personas privadas de libertad– constituya hoy día uno de los principales campos de prueba de su efectiva relevancia en la teoría y la práctica jurídicas.

El estudio de los precedentes constitucionales sobre los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad que se realiza en el presente escrito es descriptivo, pero adopta la perspectiva del agente comprometido con el perfeccionamiento de la práctica jurídica, para extraer su significado normativo “bajo su mejor luz”<sup>2</sup> y coadyuvar a definir su concreto ámbito de aplicación en la práctica jurídica dominicana. La vinculación imperativa a los precedentes es aún una perspectiva novedosa en la tradición jurídica latinoamericana, por lo que se aspira a contribuir con el fortalecimiento de una nueva cultura jurídica.

## 2. Aproximación a los derechos humanos o fundamentales.

Un punto de partida al que se suele acudir para abordar el origen y el desarrollo de los derechos humanos, según la tradición del constitucionalismo a la que pertenecen, es considerar –como afirmaba Hostos<sup>3</sup>– que constituyen *necesariamente* “lo primero que debe contener una Constitución” para “reconocer en el ciudadano al ser humano, y en el ser humano, los derechos y poderes que recibió de la natura-

leza y que de ningún modo convendría en perder, como positivamente perdería, si la Constitución hiciera caso omiso de ellos”<sup>4</sup>. Por ello, la doctrina contemporánea plantea que “su recepción en la Constitución a la cual el poder público debía su existencia y sus competencias, tenía justamente el sentido de anteponerlos a este de manera incondicionada”<sup>5</sup>.

Se suele considerar que la afirmación de los derechos humanos constituye uno de los principales presupuestos teóricos que el contractualismo clásico legó al constitucionalismo, invirtiendo así el orden de valores tradicionales, que se fundaba en un “código de deberes”<sup>6</sup>. La razón de ser del Estado no era otra que asegurar a los individuos las condiciones necesarias para proteger sus derechos frente al riesgo que generaría la ausencia de mecanismos institucionales para abordar los conflictos que surgen en la convivencia comunitaria y frente a los peligros de la amenaza extranjera. Por ello, la primigenia doctrina dominicana planteaba que tales derechos son previos al pacto constituyente y no “concesiones, ni tolerancia de poder alguno: son elementos constitutivos de la personalidad jurídica” y, en consecuencia, deben ser reconocidos “en forma tal, que no quepa duda respecto a su situación fuera del alcance constitucional de las funciones del poder, de la acción del Estado”<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> Esta perspectiva de análisis es deudora de la tesis hermenéutica sustentada por Ronald Dworkin.

<sup>3</sup> Este libro fue publicado originalmente en 1887, fruto de las cátedras de derecho constitucional impartidas por el autor en el Instituto Profesional de Santo Domingo, República Dominicana.

<sup>4</sup> Hostos, Eugenio María de. (2015). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Santo Domingo, República Dominicana: Tribunal Constitucional, p. 137.

<sup>5</sup> Grimm, Dieter. (2006). *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Madrid, España: Editorial Trotta, p. 79.

<sup>6</sup> Bobbio, Norberto. (2009). *Teoría General de la Política*. Madrid, España: Editorial Trotta, p. 512.

<sup>7</sup> Castillo, Rafael Justino (2009) *Escritos Reunidos, 2. Ensayos, 1908-1932*. Santo Domingo, República Dominicana: Archivo General de la Nación, p. 11.



No es accidental que la primera vez que se utilizó la expresión “*Derechos Humanos*” en la Constitución de la República Dominicana (en lo adelante, CRD)<sup>8</sup> para aglutinar los derechos “inherentes a la personalidad humana”<sup>9</sup>, se haya establecido a seguidas que “*la finalidad principal del Estado es la protección efectiva de los derechos de la persona humana*”. De ahí que el Estado vendría a constituir un “artificio”<sup>10</sup> creado por el hombre, a fin de garantizar las condiciones de seguridad necesarias para el disfrute efectivo de sus derechos “innatos”, insuficientemente protegidos en el estado de naturaleza<sup>11</sup> y, por lo tanto, el fundamento de la autoridad imperativa y la fuerza coactiva de las que lo reviste la Constitución, presuponen que a este le corresponde garantizar la seguridad de la convivencia colectiva<sup>12</sup> y el libre desarrollo de las potencialidades individuales.

La función de garantía de los derechos fundamentales obliga al Estado a intervenir en los conflictos interpersonales que generen daños o pongan en grave riesgo los bienes e intereses protegidos de los demás, no solo para resolver la controversia y –en la

medida de lo posible– restaurar al afectado el goce de sus derechos, sino también para evitar que los individuos se hagan “justicia por mano propia”. De ahí que el Estado cuente con el monopolio institucional de la coacción y –en principio– esté moralmente legitimado para usarla contra quienes violen gravemente las normas institucionales de convivencia y afecten los derechos de otros integrantes de la comunidad.

Ahora bien, el ejercicio de la coacción estatal supone la restricción de ciertos derechos y libertades del presunto infractor. Y como cualquier actuación realizada por seres humanos, no está exenta de incurrir en arbitrariedades que puedan deslegitimar *en concreto* la intervención del Estado. No es necesario apelar a los horrores más espeluznantes del siglo pasado para visualizar los excesos en que puede incurrir un poderío estatal desatado que olvida los límites jurídicos y morales que le sirven de justificación. Cada día en el mundo actual ocurren microrrelatos de abusos del poder estatal que obligan a un ejercicio permanente de autocrítica y a mantenernos vigilantes para reencauzar al Estado a la finalidad moral que justifica su existencia.

El reconocimiento de la falibilidad del Estado, que en ocasiones puede degenerar en una maquinaria perversa, vulneradora de los derechos que debe proteger, ha impuesto –a partir de mediados del siglo pasado– el establecimiento de mecanismos subsidiarios de garantías de los derechos fundamentales afuera de sus fronteras, es decir, en el ámbito internacional. Ello supuso cambiar del modelo tradicional del Derecho Internacional Público, centrado en las relaciones entre los Estados como entidades soberanas, a un ordenamiento que limita la soberanía de los Estados y admite la participación de otros actores inter-

<sup>8</sup> Título II de la Reforma Constitucional de 1 de diciembre de 1955.

<sup>9</sup> En el artículo 6 de las Reformas Constitucionales de 1924, 1927, 1929, 1934 y 1942 se utiliza esta última noción al abordar el catálogo de derechos protegidos en la Ley Fundamental.

<sup>10</sup> El término “artificio” es utilizado por Thomas Hobbes para referirse tanto al Estado como al Derecho. Ferrajoli, Luigi. (2002). *Derecho y razón*. Madrid, España, Editorial Trotta, p. 381 y nota 22 p. 512.

<sup>11</sup> Es John Locke quien mejor retrata esta concepción clásica de los derechos como presupuestos previos al establecimiento del Estado.

<sup>12</sup> El derecho a la seguridad como punto de partida de la garantía de los derechos fundamentales es reivindicada por Pérez Royo, Javier. (2010) *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid, España: Marcial Pons, p. 449 ss.

nacionales que interactúan con los Estados en la elaboración de un ordenamiento jurídico especial para proteger los derechos humanos<sup>13</sup>.

La internacionalización de los derechos humanos no se limitó a traducir en declaraciones y tratados los tradicionales derechos fundamentales protegidos por los ordenamientos estatales, sino que ha ido promoviendo progresivamente el reconocimiento de nuevos derechos que enriquecen el estatus moral y jurídico de la persona humana. Se puede advertir, entonces, que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos constituye un derecho dinámico, en permanente expansión, para satisfacer la inacabada plenitud humana. Por ello, Nino afirma con certeza que el discurso de los derechos humanos “no es un discurso constatativo de lo que generalmente se da; es un discurso de reforma y de brega; es un discurso dirigido a adecuar la realidad hacia ciertos ideales”<sup>14</sup>.

La internacionalización de los derechos humanos ocurre en paralelo con otro fenómeno trascendental para la protección de los derechos humanos, esto es, la constitucionalización del Derecho. Este fenómeno no solo supone el desplazamiento del “centro del eje jurídico”, erigiendo a la Constitución en la cúspide del ordenamiento jurídico del Estado<sup>15</sup>, sino que también apunta a un “constitucionalismo fuerte” que renueva la relevancia jurídica de los derechos funda-

mentales.<sup>16</sup> Por ello, la Constitución –así como la “supremacía” de la está revestida– no puede ser considerada como un fin en sí misma, sino que constituye un artificio creado por el ser humano para garantizar la “*protección efectiva de los derechos de la persona*” (artículo 8 CRD) y “*preservar la unidad de la Nación*” (artículo 5 CRD) en el marco del “*Estado social y democrático de derecho*” (artículo 7 CRD).

Las Constituciones contemporáneas se suelen mantener abiertas a la retroalimentación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sea que se considere que los pactos, tratados o convenciones sobre derechos humanos adoptados por el Estado adquieran “rango constitucional”, como en la República Dominicana (artículo 74.3 CRD), o incluso, si solo se les considera criterios relevantes para la interpretación de los derechos fundamentales, como en el Reino de España (artículo 10.2 CE), es apreciable que los instrumentos internacionales –aún los de naturaleza *soft law*– y la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, ejercen una notable influencia en los criterios que adoptan órganos del “poder jurisdiccional”<sup>17</sup> para tutelar los derechos fundamentales a lo interno del Estado.

Se puede afirmar que el ideal primario que inspira tanto la constitucionalización del Derecho como la internacionalización de los derechos humanos es la “*igual dignidad humana*”, que se traduce en el reconocimiento universal de derechos fun-

<sup>13</sup> Villán Durán, Carlos y Falch Pérez, Carmelo. (2017). *El sistema universal de protección de los derechos humanos. Su aplicación en España*. Madrid, España: Editorial Técnos, p. 23.

<sup>14</sup> Nino, Carlos Santiago. (2007). *Derecho, Moral y Política*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Gedisa, p. 116.

<sup>15</sup> Favoreu, Louis Joseph. (2001). La constitucionalización del derecho. *Revista Derecho Valdivia*, 12(1), 31-43.

<sup>16</sup> Prieto Sanchis, Luis. (2017). *El constitucionalismo de los derechos*. Madrid, España: Editorial Trotta.

<sup>17</sup> En otro trabajo he abordado –siguiendo a Ray Guevara– la utilidad de esta expresión para referir de conjunto a los 3 órdenes jurisdiccionales que separadamente establece la Constitución dominicana.

damentales que deben ser garantizados por igual a cada individuo a lo interno del Estado y en cualquier lugar del globo terráqueo. De ahí que Corte Interamericana de Derechos Humanos considere que el principio de igualdad y no discriminación “pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico”.<sup>18</sup> Sin embargo, como apunta el Tribunal Constitucional, “el desarrollo de este principio ha permitido elaborar una doctrina tendente a graduar situaciones concretas en las que puede admitirse trato diferente en circunstancias tales que el trato igual conduciría a una desigualdad, es decir, los supuestos en los que se admite una discriminación positiva”.<sup>19</sup>

La igual dignidad humana no supone, por lo tanto, ignorar la vulnerabilidad de determinados grupos que ameritan un trato diferenciado para hacer frente a las situaciones reales de desigualdad que les afectan, sino que, por el contrario, como plantea el artículo 39.3 de la Constitución dominicana, justifica que se puedan adoptar medidas jurídicas y administrativas especiales que atemperen las diferencias reales, “para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión”. Por ello, tanto los instrumentos y las jurisprudencias internacionales, como las Constituciones, leyes y precedentes constitucionales, han ido desarrollando progresivamente criterios especiales para la protección de las mujeres,

los niños, los ancianos, los discapacitados, los migrantes, los refugiados, los reclusos y otros grupos tradicionalmente vulnerabilizados.

La protección particular de ciertos grupos vulnerabilizados –como los niños– genera intuitivamente una adhesión positiva en grandes segmentos de la sociedad. Otros –como las mujeres– suelen ser objeto de permanentes controversias ideológicas que afectan la adopción y la efectividad de las medidas especiales de protección. Aún más grisáceo es el estatus de colectivos estigmatizados –como los reclusos– porque la mayoría de las personas no los suelen considerar dignos de protección especial. Esto último parece expresarse gráficamente con el oprobioso aforismo popular de que “*el preso no es gente*”. La deshumanización de la persona privada de libertad no se resuelve solo con la creación de cárceles modernas, sino que requiere algo más intangible, pero de igual o mayor importancia, esto es, reconocer en ellas la dignidad inmanente a cada ser humano, y garantizarles el ejercicio de los derechos fundamentales no afectados por el encierro.

La privación de la libertad de una persona por la comisión de un delito, esto es, por haber dañado o puesto en grave riesgo un derecho o un interés legítimo ajeno, es –con excepción de la pena de muerte que aún pervive en algunos países– la manifestación institucional más intensa del poder público en un Estado de Derecho. De ahí que su correcta aplicación se presenta como un imperativo categórico que debe ser cuidadosamente vigilado. El carácter violento que intrínsecamente acarrea la privación de la libertad y el peligro de arbitrariedad que puede generar la aplicación de esta pena, ha sido considerado como

<sup>18</sup> Opinión Consultiva No. 18, de 17 de septiembre de 2003 § 101.

<sup>19</sup> Sentencia TC/0119/14, de 13 de junio de 2014 § 11.2.i.

una problemática específica que provoca un estado permanente de vulnerabilidad y un riesgo serio de afectación de la dignidad humana, que justifican la adopción de medidas particulares de protección contra la violación de los derechos humanos.

Acierta Núñez en afirmar que *“las personas privadas de su libertad lo único que ven limitado es aquello expresamente contenido en la resolución judicial en virtud de la ley. El encierro constituye y agota en sí la sanción, es decir, que la limitación de la libertad ambulatoria es el tope del castigo. La persona es encarcelada a título de sanción y no para ser castigada más allá, por tanto [como plantea la Corte Interamericana de Derechos humanos<sup>20</sup>], ‘tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal, y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal’<sup>21</sup>.*

Es más, aún dentro de la limitación de la libertad que supone el encierro, es imperativo garantizar a las personas privadas de libertad el acceso a la tutela judicial para hacer frente a las actuaciones de la administración penitenciaria que puedan afectarles indebidamente. Esta tutela judicial es confiada a jueces del orden judicial, ya sea por medio de mecanismos ordinarios que conocen el Juez de la Instrucción para el caso de los detenidos preventivamente y el Juez de la Ejecución de la Pena para los condenados, o extraordinarios, como la acción de amparo. Una vez agotada la protección judicial, el Tribunal Constitucional podría conocer un “recurso de revisión constitucional”, que reviste dos modalidades distin-

tas: el *recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales*, el cual constituye un recurso excepcional y subsidiario<sup>22</sup> que se limita a verificar si se produjo o no la violación constitucional invocada, sin poder evaluar los hechos de la controversia<sup>23</sup>; o de *revisión constitucional de sentencia de amparo*, que opera con efectos análogos a una apelación, “cuestión que permitiría conocer del fondo de las acciones de amparo actuando como una especie de segunda instancia y órgano de cierre”<sup>24</sup>.

### 3. Precedentes constitucionales sobre los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

El Tribunal Constitucional es una institución relativamente reciente en la República Dominicana, ya que se estableció en la reforma constitucional del 26 de enero de 2010, que es –a efectos prácticos– una nueva Constitución adoptada por el mecanismo tradicional de reforma. A este órgano se le confiaron las funciones de jurisdicción constitucional que antes ejercía la Suprema Corte de Justicia, como el control concentrado de la constitucionalidad y la protección, en última instancia, de los derechos fundamentales, así como otras competencias novedosas, esto es, el control preventivo de tratados y los conflictos de competencia entre órganos fundamentales del Estado. “Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen *precedentes*

<sup>20</sup> “*Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú*”, Sentencia de 19 de enero de 1995, Serie C No. 20, § 60.

<sup>21</sup> Núñez, Ramón Emilio (2005). Código Procesal Penal y Ejecución Penal. *FINJUS Informa*, 1(2), p. 9.

<sup>22</sup> Sentencia TC/0472/15, de 5 de noviembre de 2015 § 10.1.d.

<sup>23</sup> Sentencia TC/0070/16, de 17 de marzo de 2016 § 9.j.

<sup>24</sup> Sentencia TC/0071/13, de 7 de mayo de 2013 § 10.A.i.

*vinculantes* para los poderes públicos y todos los órganos del Estado” (artículo 184 CRD).

La atribución de fuerza de precedente a las decisiones del Tribunal Constitucional constituye un cambio trascendental en el sistema de fuentes del derecho, al trasplantar, en un ordenamiento de tradición romano-germánica, una institución característica de los sistemas del *common law* anglosajón. No se trata ya de la tradicional vinculación sugestiva de la jurisprudencia, por fuerza de la reiteración, para garantizar la unidad en la aplicación de la ley, sino que –como afirma el propio Tribunal Constitucional– sus decisiones “se traducen en verdaderas normas jurídicas que hacen parte del derecho positivo en nuestro ordenamiento jurídico y fuente directa del derecho con carácter vinculante para todos los poderes públicos”<sup>25</sup>.

La configuración institucional del precedente constitucional en el ordenamiento jurídico dominicano no requiere, para gozar de efecto vinculante imperativo, que el Tribunal Constitucional “así lo exprese en la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo”<sup>26</sup> sino que está presente en cada una de las decisiones que este emite en cualquier tipo de proceso o procedimiento constitucional. Sin embargo, no toda consideración expresada en la decisión constituye precedente vinculante, sino únicamente los argumentos que “concretiza[n] el alcance de una disposición constitucional, es decir, donde se explica[n] qué es aquello que la Constitución

prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho, a partir de una de sus indeterminadas y generales cláusulas”<sup>27</sup>.

El Tribunal Constitucional de la República Dominicana ha conocido más de una decena de casos que versan sobre ciertos derechos de las personas privadas de libertad, y a partir de ellos ha adoptado precedentes vinculantes para proteger el derecho de defensa y la tutela de la seguridad personal, así como el derecho a la visita conyugal, el derecho a la integridad personal y el derecho a la salud. Es apreciable que estas decisiones constituyen un *corpus iuris jurisprudencial* en ciernes, que irá acrecentándose en la medida que las personas privadas de libertad acudan a la jurisdicción constitucional en reivindicación de sus derechos afectados irrazonable, arbitraria o ilegalmente por actuaciones de la administración penitenciaria y la omisión de la tutela efectiva en sede judicial<sup>28</sup>.

### 3.1. Derecho de defensa.

El primer derecho que el Tribunal Constitucional ha tutelado a las personas privadas de libertad es el *derecho de defensa*. Así ocurrió en el “*caso Defensores Públicos contra Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte*”, al plantear que la exigencia de que los defensores públicos cuenten con la autorización del Ministerio Público para poder acceder a un recinto de

<sup>25</sup> Sentencias TC/0084/13, de 4 de junio de 2013 § 10.1.h y TC/0319/15, de 30 de septiembre de 2015 § 10.11.

<sup>26</sup> Este requisito es exigido, por ejemplo, en el Artículo VII del Código Procesal Constitucional de Perú.

<sup>27</sup> Sentencia TC/0150/17, de 5 de abril de 2017 § 11.(i).o.

<sup>28</sup> Para nominar los casos analizados se utilizarán las iniciales de los internos, en vez de los nombres y apellidos completos que constan en las sentencias, para no exponer innecesariamente su identidad.

detención para ejercer su labor de asistencia legal, en beneficio de personas detenidas que carecían de los recursos económicos para pagar los gastos y honorarios del proceso penal, viola el derecho de todo detenido a recibir asistencia legal inmediata, conforme a lo dispuesto por el artículo 40.4 de la Constitución y el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; prerrogativa que, a su vez, forma parte integrante del *derecho de defensa de toda persona* a la que se le imputa una infracción, según establece el artículo 69.4 de la Constitución; y, por consiguiente, concluyó que este impedimento constituye una infracción constitucional, al contravenir “valores, principios y reglas contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República Dominicana”, cuya sanción incumbe al Tribunal Constitucional<sup>29</sup>.

Para evitar la reiteración de este tipo de infracciones constitucionales, se requirió que el Procurador General de la República –en ejercicio de la facultad que le confiere la ley para regular la política penitenciaria– adopte un protocolo de regulación de entradas y salidas de defensores públicos y abogados interesados en prestar servicios profesionales a los detenidos. Esta normativa debe satisfacer el principio constitucional de la razonabilidad y garantizar la integridad y seguridad física de los detenidos; sin desmedro del derecho que asiste a sus defensores públicos y abogados de comunicarse oportunamente con ellos para defenderlos apropiadamente en los tribunales<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Sentencia TC/0018/12, del 13 de junio de 2012 § 10.b.

<sup>30</sup> Sentencia TC/0018/12, del 13 de junio de 2012 §

Este precedente es ratificado en el “*caso Dirección General de Migración contra Defensor Público*”, al considerarse que el derecho a recibir visita de los abogados resulta aplicable a las personas privadas de libertad en los centros de detención migratorios, como ocurre en el Centro Vacacional de Haina. Por ello, el Tribunal Constitucional declaró que la Dirección de Migración lesiona el derecho de defensa “cuando prohíbe la entrada de los defensores públicos [a un] recinto donde priva de libertad a las personas extranjeras cuya situación migratoria en el territorio nacional es alegadamente ilegal o irregular”<sup>31</sup>.

El Tribunal Constitucional agregó –para reforzar el precedente– que “el derecho de defensa tiene como función principal en un Estado social y democrático de derecho, garantizar, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, pueda contar con la visita y asesoría de un abogado de su elección desde el primer momento de su detención, para que, de esta manera, la defensa técnica cumpla con su finalidad, que es garantizar los derechos que tienen las personas que están privadas de libertad”<sup>32</sup>. Y es “que cuando [ellas] tienen contacto con su abogado, este tiene la oportunidad de producir pruebas, controlar la legalidad del proceso y de preparar las estrategias de defensa que considere pertinentes, siendo esta la manera cómo la defensa técnica y la defensa material pueden

10.d.

<sup>31</sup> Sentencia TC/0305/18, del 31 de agosto de 2018 § 10.g.

<sup>32</sup> Sentencia TC/0305/18, del 31 de agosto de 2018 § 10.h



concretizar de forma eficaz el derecho de defensa”<sup>33</sup>.

### 3.2. Derecho a la seguridad personal.

El segundo derecho que el Tribunal Constitucional ha tutelado a las personas privadas de libertad es la *seguridad personal*. Así, en el “*caso Dirección General de Prisiones contra EMRM*”, consideró que la seguridad personal es un derecho fundamental, instituido en el artículo 40 de la Constitución, el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 9 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Que, como consecuencia de este derecho, “el Director General de Prisiones no puede ordenar el traslado de un interno de un establecimiento carcelario a otro lugar, al margen de lo preceptuado por la Constitución de la República, salvo la declaratoria de los estados de excepción”<sup>34</sup>. De ahí que “trasladar al interno de un establecimiento carcelario a otro, sin autorización de una autoridad competente, [constituye una transgresión del] *derecho a la seguridad personal*”<sup>35</sup>.

El anterior precedente parecería sugerir que el Director General de Prisiones carece de competencia para ordenar el traslado de los internos, salvo en situaciones excepcionales. Sin embargo, en el “*caso Ley sobre el Régimen Penitenciario*”, el Tribunal Constitucional despejó la duda

acerca de la competencia de la autoridad administrativa para realizar traslados, al considerar que la eliminación en la Constitución de 2010 de la palabra “judicial” que antecedió a la expresión “autoridad competente”, significa que el constituyente “deja en manos del legislador la facultad de determinar el tipo de autoridad que ha de determinar los traslados de los reclusos, por lo que [la disposición legal que autoriza a la Dirección General de Prisiones a realizar traslados] resulta conforme con la Constitución vigente”<sup>36</sup>.

Esta decisión aclara, como se reitera en el “*caso EEGP contra Dirección General de Prisiones*”, la necesidad de que los traslados sean realizados por *orden escrita y motivada* de autoridad competente, en la que se hagan “constar los suficientes y razonables motivos para el traslado” de una persona privada de libertad de un recinto carcelario a otro<sup>37</sup>. Se precisa, además, que el juez de amparo es “competente para conocer sobre las alegadas vulneraciones y ordenar las medidas cautelares tendentes a salvaguardar el derecho conculcado, [debiendo] verificar si el referido traslado [cuenta] con la debida autorización de la autoridad competente, o si por el contrario, se transgredió el derecho a la seguridad personal, al tratarse de un ciudadano que está sometido a la protección del Estado (Dirección General de Prisiones) y bajo el control y supervisión del juez de la ejecución de la pena, por haber sido condenado a una pena privativa de libertad por un tribunal competente”<sup>38</sup>.

<sup>33</sup> Sentencia TC/0305/18, del 31 de agosto de 2018 § 10.j.

<sup>34</sup> Sentencia TC/0233/13, del 29 de noviembre de 2013 § 10.i.

<sup>35</sup> Sentencia TC/0233/13, del 29 de noviembre de 2013 § 10.p.

<sup>36</sup> Sentencia TC/0581/15, del 7 de diciembre de 2015 § 9.8.

<sup>37</sup> Sentencia TC/0086/16, del 8 de abril de 2016 § 11.5.

<sup>38</sup> Sentencia TC/0086/16, del 8 de abril de 2016 § 10.4.



La precisión realizada en el “*caso Ley sobre el Régimen Penitenciario*” es confirmada por el Tribunal Constitucional en el “*caso APV contra Dirección General de Prisiones y otros*”, al establecer que “la Dirección General de Prisiones está facultada para disponer el envío de reclusos de un recinto a otro, de acuerdo al artículo 9 de la Ley núm. 224, [pero –en coherencia con el precedente– aclara que] el cambio de recinto debe sujetarse a las condiciones que ese texto impone, es decir, que se haga con una orden escrita y motivada, pues de lo contrario se vulnera el derecho a la seguridad personal consagrado en el artículo 40.12 de la Constitución, cuya norma dispone lo siguiente: *‘queda terminantemente prohibido el traslado de cualquier detenido de un establecimiento carcelario a otro lugar sin orden escrita y motivada de autoridad competente’*”<sup>39</sup>.

Para el supremo intérprete de la Constitución dominicana, el derecho a la seguridad de las personas privadas de libertad se preserva cuando ocurren traslados de un centro penitenciario a otro “en la medida en que se cumple con la obligación de contar con una orden escrita y motivada que exprese los motivos de la Dirección General de Prisiones para llevar a cabo el traslado; esto así porque la motivación constituye uno de los pilares de las garantías fundamentales del debido proceso administrativo a que se refiere el artículo 69 de la Constitución, que procura proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos en el marco de una decisión razonada y carente de arbitrariedad”<sup>40</sup>.

Estos precedentes son reiterados en el “*caso Procuraduría Fiscal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de Santiago contra GACK y otros*”, al determinarse que para declarar la nulidad de los traslados el tribunal de amparo no valoró adecuadamente las normas jurídicas aplicables al presente caso<sup>41</sup>, ya que el director de la Dirección Nacional de Atención Integral de la Persona Adolescente en Conflicto con la Ley Penal emitió un oficio haciendo constar las razones por las cuales se solicita el traslado, esto es, para ayudar “al mantenimiento del orden y la disciplina dentro del centro, [pues] los internos ya cumplen con la mayoría de edad y [...] habían sido partícipes de varios incidentes y motines, los cuales ponen en peligro la integridad tanto de ellos como de los demás internos”<sup>42</sup>.

El Tribunal Constitucional aclaró recientemente en el “*caso Coordinador del Modelo de Gestión Penitenciario contra LEA*” que “el precedente solamente habla de autoridad competente, no circunscribe la expresión autoridad competente a los jueces, los cuales tienen competencia para ordenar un traslado; no obstante, el tribunal no es la única y exclusiva autoridad competente, conforme a lo establecido en el artículo 40.12 de la propia Constitución de la República, la cual se refiere al concepto autoridad competente”<sup>43</sup>. Así que el juez de amparo “no puede circunscribir o limitar el concepto ‘autoridad competente’ a los jueces, sino que hay que entender que también reside en el Director General

<sup>39</sup> Sentencia TC/0253/17, del 9 de mayo de 2017 § 10.12.

<sup>40</sup> Sentencia TC/0253/17, del 9 de mayo de 2017 § 10.14.

<sup>41</sup> Sentencia TC/0146/18, del 17 de julio de 2018 § 10.d.

<sup>42</sup> Sentencia TC/0146/18, del 17 de julio de 2018 § 10.f.

<sup>43</sup> Sentencia TC/0155/21, del 20 de enero de 2021 § 10.3.

de Prisiones, y este puede librar la orden, condicionada la misma, siempre y cuando sea una orden emitida por escrito y debidamente motivada”<sup>44</sup>.

“Analizando esto –agrega el precedente– procede la revocación de la sentencia emitida por el juez de amparo; sin embargo, verificando la orden mediante la cual se ordenó el traslado [...], este oficio especifica quién ordenó el traslado, hacia dónde, y dice simplemente “por motivo de seguridad”, sin explicar por qué por razones de seguridad había que moverlo de ese centro de detención a otro. En tal virtud, si bien el Director General de Prisiones y el Coordinador Nacional del Modelo de Gestión Penitenciaria tienen competencia para hacer esto, deben materializar su decisión escribiendo y motivando la misma, vale decir, justificando la medida, de manera que no se advierta al respecto ningún dejo de arbitrariedad”<sup>45</sup>.

Aquella decisión reconoció explícitamente que el Coordinador del Modelo de Gestión Penitenciaria –un ente creado mediante reglamento por la Procuraduría General de la República– puede ejercer, en el marco del “Nuevo Modelo”, la facultad que la Ley Penitenciaria reserva al Director General de Prisiones para realizar traslados, sujeta las restricciones ya planteadas, en cuanto a que deben ser emitidos por escrito y debidamente motivados, por lo que en el supuesto de que “ordene un traslado sin que la resolución cumpla con la exigencia de motivación, la persona afectada tendrá abierta la vía de la acción de amparo para

exigir el restablecimiento del derecho vulnerado”<sup>46</sup>.

### 3.3. Derecho a la visita conyugal.

Una de las decisiones más garantistas de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad es adoptada a propósito del “*caso FGG contra el Centro de Corrección y Rehabilitación El Pinito, La Vega*”, en la que se estableció que, si bien la privación de la libertad de las personas condenadas a prisión supone la restricción de determinados derechos, “*debido a la especial situación en la que se encuentran*” al estar cumpliendo el fallo condenatorio en un centro penitenciario, no menos cierto es que “toda persona, sin importar su situación, se encuentra amparada por derechos constitucionales que *no pueden ser objeto de restricción durante su estadía en prisión*. Se trata de derechos como el derecho a la vida, integridad personal, dignidad humana, intimidad y el honor personal, entre otros”<sup>47</sup>.

El Tribunal Constitucional, siguiendo a la Corte Constitucional de Colombia, “clasifica los derechos fundamentales de los internos en tres grupos: (i) aquellos ***derechos suspendidos*** como consecuencia lógica y directa de la pena impuesta, lo cual se justifica constitucional y legalmente por los fines de la sanción penal. Dentro de este grupo encontramos derechos como la libre locomoción y los derechos políticos, como el derecho al voto. (ii) los ***derechos intocables***, conformados por los derechos

<sup>44</sup> Sentencia TC/0155/21, del 20 de enero de 2021 § 10.12.

<sup>45</sup> Sentencia TC/0155/21, del 20 de enero de 2021 § 10.13.

<sup>46</sup> Sentencia TC/0155/21, del 20 de enero de 2021 § 10.14.

<sup>47</sup> Sentencia TC/0236/17, del 19 de mayo de 2017 § 10.f.

fundamentales de la persona privada de la libertad que se encuentran intactos, pues aquellos se derivan directamente de la dignidad del ser humano, y son ejemplo de estos: el derecho a la vida y el derecho al debido proceso; por último, se encuentran los **derechos restringidos o limitados** por la especial sujeción del interno al Estado y tienen sentido porque con ello se pretende contribuir al proceso de resocialización del condenado y garantizar la disciplina, seguridad y salubridad en las cárceles. Encontramos limitados los derechos a la intimidad personal y familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, al trabajo y a la educación. Respecto de los derechos fundamentales de los reclusos que admiten restricción, es importante tener en cuenta que su *limitación es constitucionalmente válida en la medida en que se ajuste a los principios de razonabilidad y proporcionalidad*<sup>48</sup>.

El precedente determinó que el **derecho a la visita conyugal** en los centros penitenciarios se encuadra en el catálogo de derechos fundamentales protegidos, a pesar de no estar explícitamente establecido en la Constitución, “por su estrecho vínculo con los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, el libre desarrollo de la personalidad y a los derechos sexuales y reproductivos, lo que contribuye grandemente con el proceso de resocialización, aunque su ejercicio puede ser objeto de regulación, a fin de preservar la seguridad, salubridad, disciplina en el recinto, pero jamás puede ser suspendido, como ha ocurrido en la especie”<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> Sentencia TC/0236/17, del 19 de mayo de 2017 § 10.g.

<sup>49</sup> Sentencia TC/0236/17, del 19 de mayo de 2017 § 10.l.

Una vez verificado el carácter de derecho fundamental de la visita conyugal en los centros penitenciarios, por la conexidad que posee con otros derechos fundamentales explícitos, el Tribunal Constitucional afirmó que se trata de un derecho susceptible de ser tutelado por la vía del de amparo<sup>50</sup>, cuando la suspensión se produzca de forma arbitraria o desproporcionada por parte de las autoridades competentes, y con ello restaurar los derechos conculcados<sup>51</sup>. De ahí que al ponderar el supuesto concreto objeto de revisión de amparo, “consider[ó] que al negarle la posibilidad al interno de ejercer su derecho a la visita conyugal por un (1) año, bajo el supuesto de que tras la visita de su esposa o compañera sentimental le fueron ocupadas sustancias sicotrópicas, se desconocen sus derechos a la intimidad, libre desarrollo de la personalidad y la unidad familiar”<sup>52</sup>.

### 3.4. Derecho a la integridad personal.

Otra decisión de especial alcance garantista de los derechos de las personas privadas de libertad corresponde al “*caso Procuraduría General de la República contra Oficina de Defensa Pública del Distrito Judicial de La Romana*”, en la que se reitera la clasificación de los derechos fundamentales de los internos<sup>53</sup> planteada en “*caso FGG contra el Centro*

<sup>50</sup> Sentencia TC/0236/17, del 19 de mayo de 2017 § 10.n.

<sup>51</sup> Sentencia TC/0236/17, del 19 de mayo de 2017 § 10.p.

<sup>52</sup> Sentencia TC/0236/17, del 19 de mayo de 2017 § 10.y.

<sup>53</sup> Sentencia TC/555/17, del 26 de octubre de 2017 § 10.m

de *Corrección y Rehabilitación El Pinito, La Vega*”, para tutelar el **derecho a la integridad personal** de los internos, al constatarse la veracidad del reclamo que exigía la adopción de medidas que asegurasen la readecuación y descongestión de las celdas del destacamento de La Caleta y la cárcel preventiva de La Romana, conforme a las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, “en virtud de que los referidos recintos carcelarios carecen de condiciones elementales, tales como higiene sanitaria, espacio físico, alimentos suficientes”<sup>54</sup>.

El Tribunal Constitucional planteó “que cuando en un Estado social y democrático de derecho el sistema penitenciario y carcelario no cuenta con una infraestructura adecuada y suficiente, existe sobrepoblación, ofrece mala alimentación y acceso a los servicios de salud a las personas privadas de libertad, las expone a riesgos que afectan su dignidad humana e integridad personal, lo cual, bajo ninguna circunstancia puede ser objeto de barreras y obstáculos infranqueables, lo que constituye una violación grosera y flagrante del orden constitucional vigente”<sup>55</sup>.

Por ello, se determinó que “le corresponde a la Procuraduría General de la República, en ejercicio de su facultad definir la política penitenciaria del Estado [...] la ejecución de acciones positivas que permitan a los privados de libertad el respeto de sus derechos fundamentales, tales como, derecho a la integridad física, a la salud, a la vida, de los que se derivan importantes consecuencias jurídicas para la

administración penitenciaria que pueden ser descritas como deberes, entre las que se encuentran el deber de trato humano digno, el deber de proporcionar alimentación suficiente, agua potable, higiene y salud adecuada”<sup>56</sup>.

### 3.5. Derecho a la salud.

Al catálogo de derechos de las personas privadas de libertad tutelados por el Tribunal Constitucional se suma explícitamente el **derecho a la salud**, a partir del “*caso Procuraduría Fiscal de Distrito Judicial de Valverde contra FAG*”, en la que se ratificó la decisión de un juez de amparo que ordenó el traslado a un centro de salud de un interno que necesitaba “recibir atenciones médicas, en ocasión de haber sido objeto, durante su arresto, de varias heridas de armas de fuego”, situación “que justificaba acoger la acción y ordenar las medidas necesarias” para garantizar la protección de los derechos afectados<sup>57</sup>.

Se comprobó en la sentencia que el Ministerio Público “actuó en forma negligente frente a la cuestión planteada”, puesto “que aun cuando había sido tramitada la solicitud de traslado del imputado, no se le dio el debido seguimiento que ameritaba, [...] pudo ser más diligente en la consecución de lo ordenado, [por tanto] incumplió con el mandato de su Ley núm. 133-11, de vigilar en los lugares de detención policiales y militares de personas para que sean respetados los derechos fundamentales, así como examinar las condiciones en

<sup>54</sup> Sentencia TC/555/17, del 26 de octubre de 2017 § 10.o.

<sup>55</sup> Sentencia TC/555/17, del 26 de octubre de 2017 § 10.p.

<sup>56</sup> Sentencia TC/555/17, del 26 de octubre de 2017 § 10.q.

<sup>57</sup> Sentencia TC/0377/19, del 20 de septiembre de 2019 § 10.nn.

las que estos se encuentran reclusos, y tomar las medidas adecuadas para mantener la vigencia de las prerrogativas inherentes al ser humano, cuando compruebe que han sido menoscabadas”<sup>58</sup>.

El Tribunal Constitucional invocó el precedente del “*caso Procuraduría General de la República contra Oficina de Defensa Pública del Distrito Judicial de La Romana*” para reafirmar “que si bien la privación de la libertad, bajo ciertos parámetros de razonabilidad, constituye una de las limitaciones de los derechos fundamentales compatible con el Estado social y democrático de Derecho, el Estado está en la obligación de garantizar la vigencia y disfrute de los derechos a la salud, a la integridad física y la dignidad de las personas” privadas de libertad, “por cuanto *las mismas se encuentran en una situación de especial vulneración*”<sup>59</sup>.

### 3.6. Derecho a la libertad de expresión

Hasta ahora el “*caso OFAL y Fund-Hostos contra MJRLL*” constituye el supuesto más dramático en el cual se ha “sugerido” una restricción intensa al ejercicio de un derecho fundamental de una persona privada de libertad<sup>60</sup>. El accionante en ampa-

ro reivindicaba la *libertad de expresión* para que permitieran publicar ensayos en medios de comunicación digitales o escritos, y obtuvo una sentencia de amparo a su favor. Dos instituciones de la sociedad civil presentaron un recurso de revisión, pero, como no fueron parte en el proceso de amparo, se declaró que estas carecían de calidad para recurrir y que, por lo tanto, el recurso era inadmisibile<sup>61</sup>.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional planteó en *obiter dictas* que la protección de la libertad de expresión e información no es absoluta y que, en casos excepcionales, puede ser limitada. A seguidas, advierte que el accionante es un interno “condenado de manera definitiva e irrevocable a 30 años de reclusión, por haber cometido un asesinato que consternó a la sociedad dominicana por la forma en que ocurrió el hecho, particularmente, porque la víctima era menor de edad y pariente del victimario”. Por ello, estimó que “ante tales circunstancias, permitir el ejercicio de la libertad de expresión por la vía reclamada por el accionante laceraría a los parientes de la víctima y a una parte considerable de la sociedad”<sup>62</sup>.

### 3.7. Acciones de amparo y de cumplimiento.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha permitido que –en general– las personas privadas de libertad puedan incoar la *acción de amparo* para reivindicar la protección de los derechos fundamenta-

<sup>58</sup> Sentencia TC/0377/19, del 20 de septiembre de 2019 § 10.oo.

<sup>59</sup> Sentencia TC/0377/19, del 20 de septiembre de 2019 § 10.qq.

<sup>60</sup> Se puede considerar que tales argumentos constituyen una sugerencia porque no guardan relación con el *decisum*, dispositivo o parte resolutoria de la decisión, que se limitó a declarar la inadmisibilidad del recurso por falta de calidad de las instituciones recurrentes, por lo que únicamente constituyen *ratio decidendi* –y por lo tanto, tienen de fuerza de precedente– los argumentos que sustentan la motivación de la falta de calidad.

<sup>61</sup> Sentencia TC/0268/13, del 19 de diciembre de 2013 § 9.1.b.

<sup>62</sup> Sentencia TC/0268/13, del 19 de diciembre de 2013 § 9.1.h.

les que pretendidamente les son vulnerados. Sin embargo, en el “*caso Procuraduría Fiscal del Distrito Judicial de Santiago contra VRV*” advierte, con argumentos razonables, que no siempre constituye la vía legítima para “remediar la violación a los derechos fundamentales que alegadamente han sido conculcados”, ya que no puede descartarse en abstracto la existencia de otras vías judiciales idóneas “que puedan resultar tan efectiva[s] como la propia acción de amparo”<sup>63</sup>.

Así, luego de analizar la pretensión concreta, el Tribunal Constitucional revocó la sentencia de un juez de amparo que ordenó el traslado de un interno a una cárcel cercana a la residencia de su familia, en razón de que “no ponderó que estando el accionante sujeto a una medida de coerción [...] hasta que no sea enviado a juicio de fondo, el juez de la instrucción [...] como juez de control del proceso en esta etapa preparatoria, tenía competencia para decidir sobre el pedido de traslado de cárcel”, lo que se tramitaría “de acuerdo con las *reglas del procedimiento abreviado*, de lo que resulta que las cuestiones serán resueltas de modo expedito, como deben resolverse las atinentes a las violaciones a derechos fundamentales”<sup>64</sup>.

Para el Tribunal Constitucional tampoco resulta admisible utilizar el **amparo de cumplimiento** para procurar la ejecución de una decisión judicial. Por ello, planteó en el “*caso Procurador General de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago contra EAPF*” que compete “al mismo juez de ejecución

o al juez penal”, resolver las dificultades de ejecución de la sentencia, “siguiendo las reglas del derecho común y no las del amparo de cumplimiento”<sup>65</sup>. Así que “el juez de amparo debió declarar inadmisibles la acción por ser notoriamente improcedente”<sup>66</sup>. Este criterio es confirmado en el “*caso STPA contra Director General de Prisiones y Alcaide del Centro Penitenciario de Montecristi*”, al agregar que “se erige como un valladar la Ley Núm. 137-11, cuyos artículos 104 y 108 establecen en cuáles casos procede o no el amparo de cumplimiento, y en particular precisa que dicha modalidad de amparo no aplica contra el Poder Judicial”<sup>67</sup>.

A pesar de la declaración de inadmisibilidad del amparo de cumplimiento para asegurar la ejecución de sentencias, en ambas decisiones el Tribunal Constitucional deja “constancia de que el incumplimiento de una sentencia constituye un grave atentado a la esencia del Estado Social y Democrático de Derecho que se proclama en el artículo 7 de la Constitución”<sup>68</sup>. Al tiempo que destaca en la última “que las decisiones emitidas por el Juez de la Ejecución de la Pena son ejecutorias, no obstante cualquier recurso que se interponga, conforme lo preceptúan el artículo 442 del Código Procesal Penal y el título XVIII de la resolución no. 296-2005, sobre Reglamento del Juez de la Ejecución de la Pena”<sup>69</sup>.

<sup>63</sup> Sentencia TC/0740/18, del 10 de diciembre de 2018 § 10.4.

<sup>64</sup> Sentencia TC/0740/18, del 10 de diciembre de 2018 § 10.5.

<sup>65</sup> Sentencia TC/0147/14, del 9 de julio de 2014 § 10.j.

<sup>66</sup> Sentencia TC/0147/14, del 9 de julio de 2014 § 10.k.

<sup>67</sup> Sentencia TC/0033/15, del 5 de marzo de 2015 § 10.m.

<sup>68</sup> Sentencias TC/0147/14, del 9 de julio de 2014 § 10.l y TC/0033/15, del 5 de marzo de 2015 § 10.o.

<sup>69</sup> Sentencia TC/0033/15, del 5 de marzo de 2015 § 10.n.



## 4. Conclusión

La Constitución dominicana considera que la protección de los derechos humanos constituye “la función esencial del Estado” (artículo 8) y establece que la obligación de garantía corresponde “a todos los poderes públicos” en el marco de sus competencias conforme a la Constitución y la ley (artículo 68), pero el Tribunal Constitucional es la última instancia de garantía jurídica de “la protección de los derechos fundamentales” y “sus decisiones constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado” (artículo 184).

La fuerza jurídica vinculante de la que se hayan revestidas las decisiones del Tribunal Constitucional constituye un cambio trascendental en el sistema de fuentes del Derecho de la República Dominicana, en el sentido de que estos se erigen en auténticas normas jurídicas que concretizan las cláusulas abiertas e indeterminadas de la Constitución. De ahí que el estudio de los lineamientos jurisprudenciales, de los criterios establecidos en los precedentes, adquiera una importancia extraordinaria para la teoría y la práctica jurídicas del Estado social y democrático de derecho que prefigura la Constitución.

El estudio de las decisiones jurisdiccionales que protegen los grupos vulnerabilizados, como las personas privadas de libertad, constituye la mejor prueba de la efectividad de los derechos fundamentales como prerrogativas que deben ser garantizadas a cada ser humano con independencia de cualquier condición diferencial. La privación de la libertad genera un entorno de riesgo calificado para la garantía de los derechos humanos, por lo que constituye un termómetro invaluable del nivel de

compromiso con el que los derechos son efectivamente asumidos en la práctica del Estado y en las relaciones entre las personas.

Las decisiones estudiadas permiten inferir que, en general, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana se ha tomado en serio la garantía de los derechos de las personas privadas de libertad, y es de esperarse que en el futuro sean más los casos que requieran la intervención revisora de la jurisdicción constitucional, para trazar precedentes vinculantes que obliguen a las autoridades penitenciarias a resguardar los derechos fundamentales no afectados por el encierro y no aplicar restricciones desproporcionadas que afecten su adecuado ejercicio, así como para direccionar los criterios interpretativos que han de aplicar los jueces y tribunales penales para tutelar los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

## 5. Bibliografía

### A. Doctrina

- Bobbio, Norberto (2009). *Teoría General de la Política*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Castillo, Rafael Justino (2009). *Escritos Reunidos, 2. Ensayos, 1908-1932*. Santo Domingo, República Dominicana: Archivo General de la Nación.
- Favoreu, Louis Joseph (2001). La constitucionalización del derecho. *Revista Derecho Valdivia*, 12(1), 31-43.
- Grimm, Dieter (2006). *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Hostos, Eugenio María de (2015). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Santo Domingo, República Dominicana: Tribunal Constitucional.



Nino, Carlos Santiago (2007). *Derecho, Moral y Política*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Gedisa.

Núñez, Ramón Emilio (2005). Código Procesal Penal y Ejecución Penal. *Revista FIN-JUS Informa*, 1(2), 8-9.

Pérez Royo, Javier (2010). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid, España: Marcial Pons

Prieto Sanchís, Luis (2017). *El constitucionalismo de los derechos*. Madrid, España: Editorial Trotta.

Villán Durán, Carlos y Faleh Pérez, Carmelo (2017). *El sistema universal de protección de los derechos humanos. Su aplicación en España*. Madrid, España: Editorial Técnos.

## B. Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva No. 18, del 17 de septiembre de 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 19 de enero de 1995, Serie C No. 20.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0018/12, del 13 de junio de 2012.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0071/13, del 7 de mayo de 2013.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0084/13, del 4 de junio de 2013.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0233/13, del 29 de noviembre de 2013.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0268/13, del 19 de diciembre de 2013.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0119/14, del 13 de junio de 2014.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0147/14, del 9 de julio de 2014.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0033/15, del 5 de marzo de 2015.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0319/15, del 30 de septiembre de 2015.

Sentencia TC/0472/15, del 5 de noviembre de 2015

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0581/15, del 7 de diciembre de 2015.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0070/16, del 17 de marzo de 2016.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0086/16, del 8 de abril de 2016.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0150/17, del 5 de abril de 2017.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0236/17, del 19 de mayo de 2017.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0253/17, del 9 de mayo de 2017.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0555/17, del 26 de octubre de 2017.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0146/18, del 17 de julio de 2018.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0305/18, del 31 de agosto de 2018.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0740/18, del 10 de diciembre de 2018.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0377/19, del 20 de septiembre de 2019.

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0155/21, del 20 de enero de 2021.



---

**CONTRIBUCIONES  
ACADÉMICAS INTERNACIONALES**



**EL DERECHO AL  
DEBIDO PROCESO Y A  
LA INDEPENDENCIA  
JUDICIAL EN EUROPA  
Y LATINOAMÉRICA:  
LOS CASOS DE  
ESPAÑA Y REPÚBLICA  
DOMINICANA**

**Juan José González Rivas**

Presidente del Tribunal Constitucional  
del Reino de España



SUMARIO: 1. Introducción. 2. La independencia judicial como parte del derecho al juicio justo del art. 6 CEDH. 3. El derecho al juicio justo en el Ordenamiento de la UE (art. 47 ChDFUE) vinculado con la independencia judicial. 4. El derecho al proceso con las debidas garantías del art. 24.2 CE y su proyección en la independencia e imparcialidad judicial. 5. La Convención Americana de Derechos Humanos, el debido proceso y el tribunal independiente. 6. El debido proceso en el bloque de constitucionalidad dominicano. 7. Reflexiones finales.

## 1. Introducción

Me invita gentilmente el Director de Relaciones Internacionales e Interinstitucionales, Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Nelson Francisco Reyes Ureña (por encomienda del presidente -mi amigo- Milton Ray Guevara), a participar en la novena edición del *Anuario del Tribunal Constitucional de la República Dominicana*, en conmemoración del 10º Aniversario del Tribunal Constitucional de este país, aportando algunas ideas sobre el denominado por los anglosajones derecho al *due proces*, o derecho al juicio justo con todas las garantías, en los sistemas español y dominicano. Trataré de cumplir con dicha solicitud de la mejor manera posible, para honrar a esa Corte Constitucional hermana y corresponder al impulso e ilusión que han puesto nuestros colegas dominicanos en el éxito de este proyecto editorial conmemorativo.

Desde el punto de vista histórico, la formulación del derecho al debido proceso proviene de la tradición anglosajona, remotamente, de la Cláusula 39 de la *Magna Charta* de 1215, y más próximamente, de las enmiendas V<sup>a</sup> (de 15-12-1791) y XIV<sup>a</sup> (de 9-7-1868) a la Constitución de EE.U de 17 de septiembre de 1787, cuando proscriben a la Federación y a los Estados federados “*privar a cualquier persona de su vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso de ley*”, estableciendo la garantía procedimental y la garantía sustantiva



del *due process*. Sin embargo, esta fórmula es un simple atisbo del desarrollo que posteriormente alcanzará en la jurisprudencia anglosajona y europea el derecho al juicio justo.

Sirva como preámbulo decir que la noción del derecho fundamental al juicio con todas las garantías del art. 24.2 de la Constitución española (CE), que ha sido asumida en el Derecho Constitucional español, ha quedado enmarcada -y profundamente condicionada- por la incardinación del sistema español de tutela de los derechos fundamentales en el sistema europeo de protección de estos derechos, en el que se encuadra nuestro Ordenamiento Jurídico Constitucional desde principios de los ochenta del siglo pasado, y en el que, adicionalmente a la vía nacional de tutela, existe un doble mecanismo supranacional de protección -por una parte- a través del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y -por otra parte- en el marco del Derecho de la Unión Europea y de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (ChDFUE). En este mismo sentido, el derecho fundamental al debido proceso del art. 69. 1 de la Constitución dominicana (CRD) goza, desde la integración de la República Dominicana (en 1978) en el sistema interamericano de tutela de derechos humanos (Pacto de San José de 1969), de una vía complementaria de tutela que -además- perfila los contenidos esenciales de los derechos constitucionales.

Por ello, estimo que un análisis comparativo hispano-dominicano del derecho al juicio justo, con todas las garantías, reclama imprescindiblemente, en primer lugar, explicar nuestro derecho fundamental del art. 24.2 CE (sustantivo y procesal) en el marco del “derecho al juez independiente e imparcial” citado en la jurisprudencia del

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE), en las cuales -como veremos a continuación- se ha producido una cierta evolución en la exégesis de la garantía a la independencia e imparcialidad judicial (como parte del derecho al proceso debido), basculando desde una concepción *individual* (como derecho del justiciable a la imparcialidad *objetiva* y *subjetiva* del juzgador) a una concepción *institucional* (que abarcaría la garantía de imparcialidad en la designación del juez, y por ende, del órgano de gobierno de los jueces). Igualmente, aquel estudio comparado demanda un tratamiento del derecho al debido proceso dominicano del art. 69. 1 CRD en el marco de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre el art. 8. 1 de la Carta Americana de Derechos Humanos (CADH).

Concluiré mi reflexión analizando si algunos corolarios del derecho al proceso debido español y europeo (especialmente la garantía institucional a la independencia e imparcialidad) serían susceptibles de proyectarse o aplicarse igualmente en la jurisprudencia dominicana e iberoamericana.

## **2. La independencia judicial como parte del derecho al juicio justo del art. 6 CEDH:**

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) firmado en Roma el 4-11-1950 (al que España se adhiere el 4-10-1979), proclama, en su art. 6:

«1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, estableci-

do por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él. b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa. c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan. d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra. e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.»

En aplicación de este art. 6 del CEDH, en la vertiente *lata* del derecho a la inde-

pendencia del juzgador, se dictaron por el TEDH las sentencias primigenias (a demanda de justiciables), *Campbell y Fell c. Reino Unido* de 28-6-1984, *Sramek c. Austria* de 22-10-1984 y *Langborger c. Suecia* de 22-6-1989, en las que proclamando la inamovilidad judicial, se aceptaba el posible carácter no-jurisdiccional del órgano o la permisible presencia de miembros no judiciales en tribunales, si bien decretaba vulneración del derecho a juez independiente por la “vinculación o dependencia administrativa” de miembros del órgano enjuiciador. Este criterio fue posteriormente extendido –por ejemplo– al Consejo de Estado de Luxemburgo (STEDH *Procola c. Luxemburgo* de 28-9-1995), a los tribunales militares británicos (STEDH *Findlay c. Reino Unido* de 25-2-1997) o al tribunal de *impeachment* en Dinamarca (STEDH *Ninn Hanssen c. Dinamarca* de 18-5-1999). Sin embargo, no es hasta comienzos de este siglo XXI que el TEDH entra a analizar la falta de independencia de integrantes de los tribunales *stricto sensu*, dictándose entonces las SsTEDH *Daktaras c. Lituania* de 10-10-2000 y *Clarke c. Reino Unido* de 25-8-2005 sobre nombramientos ilegales de jueces, la STEDH *Agrokompleks c. Ucrania* 6-11-2011 sobre presiones a jueces; las SsTEDH *Bochan c. Ucrania* de 3-5-2007 y *Parlov-Talcic c. Croacia* de 22-12-2009 analizando la cuestión de la dependencia judicial jerárquica; o la STEDH *Brumarescu c. Rumania* de 28-10-1999 en el marco post-soviético de reapertura de procedimientos ya concluidos.

De esta jurisprudencia se extrajeron las categorías propias –más conocidas– del juicio justo del art. 6 CEDH, consistentes en la *independencia* y la *imparcialidad* judicial, las cuales forman parte del derecho

fundamental al proceso con todas las garantías, sin ninguna influencia impropia (ni externa ni interna); y que permiten –a pesar del tratamiento conjunto que casi siempre efectúa sobre ellas el TEDH– distinguir la *independencia* (como garantía de “ausencia de presiones extraprocesales”) de la *imparcialidad* (como “ausencia de presiones o prejuicios en el propio proceso” respecto de las partes o de los intereses a enjuiciar); y dentro de esta, diferenciar la vertiente *subjetiva* (relativa a la ausencia de interés del juez – que se presume *iuris tantum*– respecto del caso y de las partes) de la vertiente *objetiva* (relativa a la ausencia de motivos que puedan justificar prejuicios acerca del juez –en la denominada “teoría de las *apariencias*”–). Además, el TEDH reitera la interdicción de presiones de otros poderes sobre los tribunales, sin perjuicio de la posible designación de magistrados desde otros poderes (potencial ausencia de independencia *en origen*), si bien proscribiendo cualquier género de presión o influencia en el ejercicio sus funciones judiciales (exigencia de independencia *en el ejercicio*).

Esta doctrina del TEDH sobre la imparcialidad como garantía del proceso del art. 6 CEDH se aplicó a España, por ejemplo, en los casos *Vera Fernández-Huidobro c España* de 6-1-2010 (imparcialidad a pesar de la enemistad del juez), *Alony Kate c España* de 17-1-2012 (lesión a la imparcialidad por intervención previa del juez en el asunto) y *Cardona Serrat c. España* de 26-10-2010 (parcialidad por instrucción previa del juez).

También puede extraerse de aquellas sentencias (de *Daktaras a Brumarescu*) otras características aplicables al régimen de nombramiento de los jueces, la duración y garantías de su mandato (prohibición de

presiones externas, del Ejecutivo, del Legislativo o del Judicial), la apariencia de independencia (incluso respecto del propio órgano de gobierno judicial), que constituyen la génesis de la doctrina sobre el *status* institucional del juez europeo.

Sin embargo, será a partir de 2007 (con la aplicación de la doctrina del Caso *Eskelinen c Finlandia* de 19-4-2007), y especialmente con las SSTEDH *Olujić c Croacia* de 5-2-2009 (sobre expulsión del Presidente del TS), *Volkov c Ucrania* de 28-5-2013 (sobre el sistema disciplinario judicial), *Baka c Hungría* de 23-6-2016 (sobre reducción constitucional del mandato del Presidente del TS, crítico con la reforma judicial), *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c Portugal* de 6-11-2018 (sobre revisión de sanciones a jueces), *Kovesi c Rumanía* de 5-5-2020 (sobre remoción ministerial de la fiscal anticorrupción), *Bogdan c Rumanía* de 20-10-2020 (sobre suspensión de jueza por el Consejo Judicial) y *Guomundur Andri Astraosson c Islandia* de 1-12-2020 (nombramiento de jueces del tribunal de apelación de Islandia), cuando surge una nueva exégesis del TEDH en materia de reclamaciones, no ya de particulares sino de jueces, por violación de sus propios derechos subjetivos a la independencia e imparcialidad en el ejercicio del cargo judicial, enlazada con la garantía del art. 6 CEDH, que pasa a integrar o completar las garantías del *juicio justo* con las del *derecho a un tribunal institucionalmente independiente creado por la ley*; y en las que el TEDH se ha aventurado a pronunciarse sobre “deficiencias judiciales” sistémicas o de funcionamiento (por ejemplo, por ausencia de revisión de las decisiones que afectan a jueces) exigiendo (frente a la inhibición originaria expresada –por ejemplo– en STEDH *Klein e.a. c Ho-*

landa de 6-5-2003, § 193) el imperativo de independencia –incluso del órgano de gobierno judicial–.

### **3. El derecho al juicio justo en el ordenamiento de la UE (art. 47 ChDFUE) vinculado con la independencia judicial.**

Como es sabido, el sistema normativo e institucional de la Unión Europea reviste cierta complejidad técnica y metodológica, al superponerse y prevalecer el Derecho Europeo (principios de primacía y eficacia directa) sobre la norma nacional, en los ámbitos competenciales propios de la organización supranacional a la que se cede parte de la soberanía nacional (denominada Unión Europea). Si esta articulación resulta complicada, lo es más aún en el ámbito de los derechos fundamentales, y en concreto, respecto de las garantías del juicio justo, pues este se puede tutelar, cuando se aplica directa o indirectamente Derecho Europeo, tanto desde el ordenamiento nacional (como es el caso español del art. 24.2 CE), como desde ordenamiento de la Unión (como se derivaría del art. 47 ChDFUE), como mediante la propia influencia del sistema de protección del CEDH que acabamos de exponer en el epígrafe anterior (según rezaba el art. 6.3 TUE, y refieren los arts. 52. 3 y 53 ChDFUE, al hablar de la coincidencia del catálogo de derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos con los de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE), respecto del art. 6.1 CEDH. Además, la cuestión se puede complicar más aún, por la circunstancia de que conforme el art. 19.1 TUE, los jueces de los Estados Miembros ostentan la doble condición de jueces nacionales y jueces europeos, cuando plantean –con independen-

cia– cuestiones prejudiciales al TJUE (*ex. art. 267 TFUE*).

En concreto, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE de 7-12-2000 (adoptada en Estrasburgo, el 12-12-2007), que entró en vigor con el Tratado de Lisboa de 1-12-2009, dice en su art. 47: «Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia».

El derecho al juicio justo en el ámbito de la Unión Europea (que como principio general *formaba parte de las tradiciones jurídico constitucionales de los Estados Miembros*) ha pasado a ser ahora un derecho fundamental propio de la UE (con el sentido, contenido y extensión dados por el TEDH al art. 6 CEDH), el cual tiene como presupuesto la independencia de los Jueces y Tribunales. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) se ha encargado de la singular trasposición y metabolización del derecho al juicio justo (del CEDH) efectuada por la UE.

En una primera etapa, el TJUE no se fijaba en la vertiente subjetiva del derecho del justiciable al proceso con todas las garantías, sino que se centró en la vertiente objetiva (en cuanto que la independencia del juez resultaba presupuesto esencial

para el mecanismo prejudicial europeo, que garantizaba la unidad y uniformidad del supra-ordenamiento). Como manifestación de esa concepción objetiva encontraríamos la STJUE *Wilson* C-506/04 de 19 de septiembre 2006 (cuestión prejudicial sobre la recurribilidad de la inadmisión en el colegio de abogados de Luxemburgo) en la que se proclama *el acceso a la jurisdicción como parte de la tutela judicial efectiva*, y se formulaba el concepto autónomo de *tribunal* (en el ámbito del art. 267 TFUE), el cual requiere *origen legal del órgano, carácter permanente, jurisdicción obligatoria, aplicación de normas vinculantes y carácter contradictorio del procedimiento*, exigiendo la *independencia*, tanto en el aspecto *externo* o garantía de *inamovilidad* (preservación frente a injerencias externas que hagan peligrar el enjuiciamiento) como en el *interno* o garantía de *imparcialidad* (ausencia de interés o equidistancia respecto de las partes y el objeto del litigio). Esta doctrina de la independencia se reiteraría después en el ámbito de las cuestiones prejudiciales, por ejemplo, en los Casos *Pilato* C-109/07 (prejudicial propuesta por tribunal de pesca de Martigues), *Miles* C-196/09 (prejudicial formulada por la instancia de recursos de las escuelas europeas), *Belov* C-394/11 (prejudicial de la comisión antidiscriminación búlgara), *Deveillers* (prejudicial del consejo veterinario francés), *TDC* C-222/13 (prejudicial de la comisión danesa de comunicaciones electrónicas) o *Panicello* C-503/15 (prejudicial propuesta por un secretario judicial).

Sin embargo, la concepción subjetiva del derecho al proceso con las debidas garantías (incluida la independencia judicial), tuvo su formulación jurisprudencial sustantiva -y primigenia-, no en las cuestiones prejudiciales, sino en las SsTJUE *Johnston*

C-222/84 de 15-5-1986 (sobre control judicial de certificaciones administrativas), *Heylens e.a* C-222/86 de 15-10-1987 (control jurisdiccional de la legalidad y de la motivación del acto) y *Unión de Pequeños Agricultores* C-50/00 de 25-7-2002 (legitimación para la anulación de un Reglamento) que proclamaron el derecho al juicio justo como parte de los derechos fundamentales de los justiciables de los EM. Posteriormente, el derecho al proceso justo, mediante tribunales independientes, se reiteró formalmente (en el marco de las prejudiciales) respecto del art. 47 ChDFUE, en las SsTJUE *DA* C-175/11 de 31-1-2013 (*Refugee Appeals Tribunal* de Irlanda) y *El Hassani* C-403/16 (denegación de visado por autoridad consular polaca), apuntando las exigencias de *prescripción legal en la creación y composición del órgano, nombramiento y cese de sus miembros, duración del mandato, causas de inhibición, recusación y cese*. Estas bases de la independencia judicial insertadas en el art. 47 ChDFUE son las que se asumen en las ulteriores sentencias del TJUE para preservar el Estado de Derecho (art. 2 TUE) respecto de Polonia y Hungría, y que marcan un punto de inflexión en la jurisprudencia de Luxemburgo.

En efecto, a partir de la STJUE *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (ASJP) C-64/16 de 27-2-2018 (cuestión prejudicial sobre la reducción salarial, en el marco del rescate, de los jueces del tribunal de cuentas portugués) además de consagrar, como dimensión *subjetiva* del proceso debido, el derecho al recurso efectivo o a la tutela judicial efectiva en materia de Derecho Europeo (art. 47.1 ChDFUE), proclama la independencia como presupuesto *objetivo* del juicio justo, la garantía de la independencia judicial -europea y



nacional- (art. 47.2 ChDFUE), puntualizando que abarca la independencia *externa* (autonomía) y la *interna* (inamovilidad, incluyendo la *suficiencia económica*). Posteriormente, en la STJUE *Minister of Justice and Equality of Ireland* C-216/18 PPU de 25-7-2018 (prejudicial sobre inejecución de *OEDE* por deficiencias sistémicas de la justicia en Polonia) declara la independencia judicial como contenido esencial del derecho al proceso equitativo (del art. 47.2 ChDFUE), exigiendo reglas claras sobre *creación y composición de los tribunales, nombramiento de jueces y duración de su mandato, causas de inhibición, recusación y cese, y régimen disciplinario*.

Y en las posteriores sentencias del TJUE *Comisión c Polonia* C-619/18 de 24-6-2019 (recurso de incumplimiento, por reducción de la edad de jubilación de los magistrados del TS Polonia), *Comisión c. Polonia* C-192/18 de 5-11-2019 (recurso de incumplimiento, por discriminación por sexo en la jubilación anticipada de jueces polacos); *Miasto Lowicz* C-558/18 y *Prokurator Generalny* C- 563/18 de 23-3-2020 (prejudiciales de tribunales polacos, por temor a perder su independencia); *AK c CNPJC*-585/18 y *CP y DO c Tribunal Supremo de Polonia* C-624 y 625/18 de 19-11-2019 (prejudicial sobre independencia de la Sala Disciplinaria del TS y Consejo del Poder Judicial de Polonia), extienden la garantía de la independencia judicial (contenido esencial de la *tutela judicial efectiva* del art. 47.1 ChDFUE y del *derecho al juicio justo* del art. 47.2 ChDFUE) como condición de los órganos de gobierno de los jueces.

Esta doctrina se reitera finalmente en las SsTJUE *AB e.a c. Krajowa Rada Sq-downictwa* C-824/18 de 2-3-2021 (prejudicial sobre el nombramiento de magis-

trados del TS Polaco) y en las Conclusiones del Abogado General en *Asociatia Forumul Judecatorilor c Consiliul Superior al Magistraturii* C-83/19 de 23-9-2020 (prejudicial sobre nombramiento de inspector judicial y secciones especializadas para delitos cometidos por jueces en Rumania), pudiéndose hablar del trío: “independencia judicial” como *derecho subjetivo del justiciable*, “independencia judicial” como *garantía institucional* del Poder Judicial e “independencia judicial” como *garantía estatutaria* en el régimen jurídico de los jueces.

#### **4. El derecho al proceso con las debidas garantías del art. 24.2 CE y su proyección en la independencia e imparcialidad judicial.**

La Constitución española del 27 de diciembre de 1978 dice, en el art. 24. 2: «Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos».

El art. 24. 2 CE abarca un haz de derechos o garantías de naturaleza procesal (invocables ante los tribunales ordinarios), de configuración legal y subsidiariamente (art. 53.2 CE) susceptibles del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Tradicionalmente, el Tribunal Constitucional ha considerado incluidos en el art. 24.2 CE las siguientes garantías: 1º) el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley; 2º) los derechos a la defensa y a la asistencia letrada; 3º) el derecho a ser informado de la acusación; 4º) el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; 5º) el derecho a un proceso público y con todas las garantías; 6º) el derecho a utilizar los medios de prueba; 7º) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; y 8º) el derecho “sustantivo” a la presunción de inocencia. Debemos puntualizar que cualquier infracción de las anteriores garantías debe tener como consecuencia una indefensión material del justiciable. (STC 89/1986, 145/1990 y 106/1993, entre otras). Así mismo, este derecho del art. 24.2 CE aparece en la jurisprudencia frecuentemente vinculado con la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley es –por lo tanto– un presupuesto o garantía del juicio justo del art. 24.2 CE, que viene siendo entendido desde la SSTC 47/1982 de 12-7-1982 (FJ.3) y 47/1983 de 31-5-1983 (FJ.2) como *la necesidad de que el órgano judicial haya sido creado por la norma jurídica, que esta le haya investido de jurisdicción y de competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico o procesal no permitan calificarlo de órgano especial o excepcional*. Pero esta garantía exige también que la composición del órgano judicial venga determinada por ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente. Sin embargo,

es un derecho cuya lesión ha sido apreciada en contadas ocasiones por nuestro Tribunal Constitucional (como por ejemplo, en la STC 35/2000 de 14-2-2000 en un juicio de faltas en el que, de acuerdo con el art. 14 LECr., debía haber conocido el Juez de Paz del lugar de la comisión del hecho, pero efectivamente conoció un Juez de Instrucción).

Así mismo, no cabe olvidar que la garantía del juez ordinario predeterminado por la ley del art. 24.2 CE aparece intrínsecamente ligada con el derecho al juicio justo del art. 6.1 CEDH como exponía STC 204/1994 de 11-7-1994 (FJ. 4: «los derechos al Juez ordinario predeterminado por la Ley y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), derechos que, con arreglo al art. 10.2 CE, no deben ser interpretados en contradicción, particularmente, con el derecho que toda persona tiene a que su causa sea oída «por un Tribunal independiente e imparcial» (art. 6.1 CEDH)»).

Por lo tanto el Tribunal Constitucional amplió la virtualidad del art. 24.2 CE, al vincular el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley con la imparcialidad e independencia judicial, como se apuntó en SSTC 238/1998, de 15-12-1998 (FJ 5), y 162/2000, de 12-6-2000 (FJ 2) cuando señalaron que la «finalidad [de la garantía al juez ordinario predeterminado por la ley] es más modesta, y más importante: asegurar la independencia y la imparcialidad de los jueces que forman la Sala de justicia, evitando que se mantenga el tribunal pero se alteren arbitrariamente sus componentes». Esto mismo ya se había apuntado por la STC 137/1994 de 9-5-1994 (FJ.3) cuando dijo el Tribunal «las infracciones de la imparcialidad del juzgador pueden constituir vulneraciones



del derecho a un proceso con todas las garantías (SSTC 145/1988 y 164/1988), ya que tales violaciones han de subsumirse en infracciones al derecho al Juez legal y que, en concreto, “el derecho a ser juzgado por el Juez predeterminado por la Ley, que comprende recusar a aquellos funcionarios en quienes se estimen concurren las causas legítimamente tipificadas como circunstancias de privación de idoneidad subjetiva o de las condiciones de imparcialidad y de neutralidad” (STC 47/1982). Así, pues, por “Ley”, a los efectos de lo dispuesto en el art. 24.2 CE, hay que entender también nuestra propia Ley fundamental o, para ser más precisos, aquellos requisitos esenciales establecidos por la Constitución que configuran el diseño del Juez legal-constitucional. De entre estos requisitos destaca la independencia e imparcialidad del juzgador, pues la potestad jurisdiccional tan solo puede ser confiada a Jueces y Magistrados «independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley» (art. 117.1). Pero la independencia judicial no aparece ni puede ser definida por la Constitución, ya que integra todo un complejo estatuto jurídico del personal jurisdiccional y conjunto de garantías del Juez frente a las partes, la sociedad, el autogobierno y los demás poderes del Estado que, cuando son infringidas las más esenciales, puede conllevar la violación de este derecho fundamental de configuración legal».

Finalmente, resta por analizar cómo la independencia e imparcialidad judicial figuran entre los derechos propios del juez, en el art. 117.1 CE (no en el art. 24.2 CE), en el ámbito del Título VI (Del Poder Judicial) de la Constitución. Al respecto, el TC indicó en la STC 108/1986 de 29-7-1986, sobre el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la LOPJ 6/1985 de referencia:

lidad promovido contra la LOPJ 6/1985 de referencia:

- (FJ. 6): «[e]l Poder Judicial consiste en la potestad de ejercer la jurisdicción, y su independencia se predica de todos y cada uno de los jueces en cuanto ejercen tal función, quienes precisamente integran el poder judicial o son miembros de él porque son los encargados de ejercerla. Así resulta claramente del artículo 117.1 CE. La independencia judicial (es decir, la de cada Juez o Tribunal en el ejercicio de su jurisdicción) debe ser respetada tanto en el interior de la organización judicial (art. 2 de la LOPJ) como por «todos» (art. 13 de la misma Ley). La misma Constitución prevé diversas garantías para asegurar esa independencia. En primer término, la inamovilidad, que es su garantía esencial (art. 117.2); pero también la reserva de Ley Orgánica para determinar la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados (art. 122.1), y su régimen de incompatibilidades (art. 127.2)... esa independencia tiene como contrapeso la responsabilidad y el estricto acantonamiento de los Jueces y Magistrados en su función jurisdiccional y las demás que expresamente les sean atribuidas por Ley en defensa de cualquier derecho (art. 117.4), disposición esta última que tiende a garantizar la separación de poderes».
- (FJ. 16): «los derechos y deberes que componen el «status» de los

Jueces debe ser fijado por Ley y, más concretamente, por Ley Orgánica (art. 122.2 de la Constitución). Ello supone que dicho «status» no puede ser regulado por la Administración, en vía reglamentaria».

- (FJ. 26): «La independencia que a los Jueces y Magistrados, como integrantes del poder judicial, es decir, como titulares de la potestad jurisdiccional, les reconoce la misma Constitución. Esa independencia supone que los jueces no pueden estar sometidos, en principio, a normas de rango inferior a la ley y, muy especialmente, a los reglamentos que puedan dictar el Gobierno (art. 117.1 de la Constitución). Y ello no solo en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino también en su propio *status*, pues lo contrario supondría la posibilidad de influir en su situación personal con los riesgos que ello acarrea respecto a la misma función jurisdiccional».

Y en la STC 37/2012 de 19-3-2012 (y posteriormente la STC 58/2016 de 17-3-2016) reiteraría la doctrina sobre la independencia judicial, si bien vinculándola con la garantía del Estado de Derecho, diciendo:

- (FJ. 5): «si en un Estado no existe un poder judicial independiente (independencia que se predica de todos y cada uno de los jueces y magistrados integrantes del poder judicial) entonces lo que no hay es Estado de Derecho, pieza esencial, como es sabido, de un Estado auténticamente constitucio-

nal. En el ejercicio de su función constitucional, el juez es libre en cuanto que solo está sujeto al imperio de la ley. O, dicho de otro modo, que los Jueces y Tribunales son independientes porque están sometidos únicamente al Derecho. Independencia judicial y sumisión al imperio de la ley son, en suma, anverso y reverso de la misma medalla».

- (FJ. 6): «Además, la proclamación constitucional de la independencia del poder judicial va acompañada del establecimiento de diversas garantías adecuadas a asegurar su efectividad, como son, entre otras, la inamovilidad, la imparcialidad, el estatuto jurídico de Jueces y Magistrados, y el régimen de responsabilidad».

En definitiva, el derecho al proceso con todas las garantías, en la vertiente del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (que incluiría la configuración de los órganos judiciales y las cualidades y estatuto de los jueces), persigue preservar la independencia e imparcialidad de unos y otros. Sin embargo, de las SSTC 56/1990 y 108/1986 (sobre la LOPJ 6/1985) se podría concluir que dicho derecho subjetivo del art. 24.2 CE no alcanzaría a la garantía institucional del Poder Judicial o de su Órgano de Gobierno: en otras palabras, nunca se ha declarado por el TC –como sí ha sucedido en la última Jurisprudencia del TEDH y del TJUE– que la eventual falta de independencia del Consejo del Poder Judicial afectase al derecho fundamental a la independencia e imparcialidad judicial, y mucho menos a la garantía del juicio justo del art. 24.2 CE.

## 5. La Convención Americana de Derechos Humanos, el debido proceso y el tribunal independiente

La Convención Americana de Derechos Humanos (ratificada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969) recoge en su art. 8.1, el derecho al proceso debido diciendo: «toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter». Y a continuación, en el art. 8.2 CADH, formula las garantías mínimas del proceso penal y la presunción de inocencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de San José, señaló en SCIDH 29-1-1997 (Caso *Genie Lacayo*, p. 74) «el debido proceso legal abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos obligaciones están bajo la consideración judicial». Y la CIDH, en diversas Opiniones Consultivas (OC -8/87, 9/87), insiste en que la garantía judicial [debe abarcar el conjunto de mecanismos o recursos que permitan proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho]. La SCIDH de 31-1-2001 (Caso *Tribunal Constitucional c Perú*, p. 70) añadió «el elenco de garantías [mínimas penales del art. 8.2 CADH] se aplica también a otros órdenes y, por ende, en este tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal», y posteriormente (en el p. 71) amplía diciendo «de confor-

midad con la separación de los poderes públicos que existe del Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Cualquier órgano del Estado que ejerce funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del art.8 CADH».

La CIDH ha tenido ocasión de reiterar -en numerosos momentos- que el derecho al debido proceso incluye la garantía de defensa (SCIDH 7-9-2004 Caso *Tibi c Ecuador*, p. 194; SCIDH 24-6-2005 Caso *Acosta Calderón c. Ecuador*, p. 124; SCIDH 1-2-2006 Caso *López Álvarez c. Honduras*, p.152; SCIDH 21-11-2007 Caso *Chaparro y Lapo c Ecuador*, p. 158; o SCIDH 17-11-2009, Caso *Barreto Leiva c. Venezuela*, p. 29)

Además, en sentencia CIDH 16-8-2000 (Caso *Durand y Ugarte*, p. 128) la Corte de San José estableció un criterio hermenéutico extensivo, *pro-libertatis*, sobre las garantías del debido proceso: «el art. 8.1 de la Convención debe interpretarse manera amplia». También la CIDH reconoce una relación intrínseca entre el derecho al debido proceso y el derecho a la tutela judicial, en la vertiente de acceso al recurso, en sentencia CIDH de 28-11-2003 (Caso *Baena Ricardo e.a. c. Panamá*, p. 79): «el Estado tiene la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de estas».

Por otra parte, la CIDH también proclama el derecho al juez independiente e imparcial como un principio básico del debido proceso (desde SCIDH 9-5-1986 Caso *Castillo Petruzzi e.a. c Perú*), que consiste en el derecho a ser juzgado por los tribunales ordinarios con arreglo a los procedimientos legalmente establecidos (SCIDH 17-11-2009 Caso *Barreto Leiva c Venezuela*, p. 75), y que es exigible en las diferentes instancias procesales (SCIDH 23-11-2009, Caso *Radilla Pacheco c. Méjico* p. 80).

La Corte de San José también ha reconocido la doble vertiente de la independencia judicial (como autonomía frente otros poderes) y la imparcialidad judicial (frente a las partes y el objeto del litigio) señalando: «el ejercicio autónomo de la función judicial se debe garantizar por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico» (sentencia CIDH 20-11-2014 Caso *Argüelles e.a. c Argentina*, p. 147). En esta línea, la CIDH ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la independencia *objetiva* (en SsCIDH 28-8-2013 Casos *Cambra Campos e.a. c Ecuador*, y *Quintana Coello e.a. c Ecuador* o SCIDH 30-6-2009 *Reverón Trujillo c Venezuela*, p. 146) y sobre la imparcialidad *subjetiva* (SsCIDH 22-11-2005 *Palamara Iribarne c Chile*, p. 146; 20-11-2009 *Uson c Venezuela*, p. 117; y 1-9-2010 *Ibsen c Bolivia*, p. 177).

Sin embargo, ha sido en los trece asuntos sobre impugnación de destituciones de jueces, los que han dado lugar a la más importante jurisprudencia del CIDH sobre el debido proceso y la independencia judicial:

- En los casos contra Venezuela: En SCIDH *Apitz Barbera e.a c Venezuela* de 5-8-2008 (destitución de magistradas de la Sala de lo Contencioso-administrativo) aprecia (pp.67 y 148) lesión del derecho al debido proceso del art. 8 CIDH, en vertiente del derecho al tribunal competente e imparcial (garantía de inamovilidad del juez –incluso del provisional–), al no haber podido las magistradas destituidas recusar a la comisión disciplinaria judicial, habiendo sido removidos algunos de los integrantes de esta. En SCIDH *Reverón Trujillo c Venezuela* de 30-6-2009 (remoción arbitraria y no restitución de jueza de lo penal) aprecia vulneración de la tutela efectiva en el proceso de destitución proclamando la independencia externa e interna del juez, mediante la garantía de inamovilidad judicial (que se extiende al nombramiento, permanencia, ascensos y cese) (pp. 67 a 81); y añade que la no-reincorporación es la excepción, que debe justificarse en razones «idóneas, necesarias y proporcionales» (p. 124). No obstante, hay que subrayar que, si bien respecto del derecho al proceso debido, esta sentencia no aprecia lesión, sí que declara que en la garantía externa de la independencia judicial se incluye: el deber de respeto, el deber de garantía y el deber de prevención por parte del Estado (p. 146).

La SCIDH *Chocrón e.a. C. Venezuela* de 1-7-2011 (remoción de la jueza temporal del juzgado de 1ª instancia penal de Caracas por la

comisión judicial, sin motivación) aprecia vulneración del derecho al debido proceso, en la vertiente de independencia judicial: “inamovilidad” y “garantías frente a presiones externas” (pp. 98 a 111), y vulneración del proceso debido por la falta de motivación del cese (pp. 118-123).

- En los casos contra Perú: ya hemos mencionado la SCIDH *Tribunal Constitucional c. Perú* de 31-1-2001 (magistrados del TC peruano, *Aguirre, Rey y Revoredo*, destituidos por este, por criticar al gobierno, previo juicio político del Congreso) en la que se aprecia vulneración del debido proceso, por lesión de la garantía de imparcialidad en el proceso de destitución (pp. 81 y 85); la garantía resulta exigible “cualquiera que sea la autoridad decisoria” (incluido el Congreso *ex. p.* 77); y lesión de la garantía de independencia del Tribunal Constitucional (p. 112).
- En los casos de Honduras: en SCIDH *López Lone e.a. c. Honduras* de 5-10-2015 (destitución de cuatro magistrados defensores del Presidente Zelaya y la Democracia, en el marco del golpe de estado de 2009) en la que: *a)* consagraron los derechos de participación política de los jueces sancionados, en un contexto de grave crisis para la democracia y el estado de derecho; *b)* se proclamó el derecho a la garantía judicial de independencia (vertiente de inamovilidad), la cual abarca *un proceso disciplinario con todas las garantías* (legalidad del

órgano, carácter previo, imparcialidad de miembros, tipicidad de la conducta, motivación y derecho al recurso); y *c)* impuso la restitución en el cargo e indemnización de los magistrados expulsados (que se reiteró posteriormente en SCIDH interpretativa *López Lone e.a. c. Honduras* de 2-9-2016).

- En el caso de Chile: SCIDH *Urrutia c. Chile* de 27-8-2020 (*amonestación* a un juez por su *trabajo fin de master*, en el que proponía la responsabilidad del poder judicial chileno por violaciones de derechos humanos durante el régimen de Pinochet) *a)* se proclamó la libertad de expresión del juez; y *b)* se decretó lesión del derecho al debido proceso (a pesar de la disminución de la sanción, de *censura* a *amonestación*), al estar afectada previamente la imparcialidad de algunos de los jueces de apelación, por su conocimiento -o contaminación- acerca del trabajo fin de master.

De todo lo anterior se puede extraer la existencia en el ámbito Iberoamericano de la garantía del debido proceso, tanto procesal como sustantiva, que incluye -como presupuesto- la independencia e imparcialidad del juzgador, la cual se proclama como garantía subjetiva (estatuto) y garantía institucional del juez.

## 5. El debido proceso en el bloque de constitucionalidad dominicano.

En primer lugar, debemos recordar que el art. 69 de la Constitución de la República Dominicana (CRD) de 13 de junio

de 2015, consagra el derecho a las garantías del proceso, junto a la tutela judicial, en los siguientes términos: «Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación: 1º) El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita; 2º) El derecho a ser oída, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley; 3º) El derecho a que se presuma su inocencia y a ser tratada como tal, mientras no se haya declarado su culpabilidad por sentencia irrevocable; 4º) El derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa; 5º) Ninguna persona puede ser juzgada dos veces por una misma causa; 6º) Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo; 7º) Ninguna persona podrá ser juzgada sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio; 8º) Es nula toda prueba obtenida en violación a la ley; 9º) Toda sentencia puede ser recurrida de conformidad con la ley. El tribunal superior no podrá agravar la sanción impuesta cuando solo la persona condenada recurra la sentencia; 10º) Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas».

Se trata de un derecho fundamental, medial, de configuración legal, que incluye no solo las garantías explicitadas en el art. 69, sino que permanece abierto a otras garantías *ultra legem* (por vía de los convenios internacionales en materia de derechos humanos)

El Tribunal Constitucional de República Dominicana, en sentencia TC/0324/16 señaló que el debido proceso «tiene una doble dimensión, como una garantía y un derecho fundamental... Es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia... El debido proceso legal se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlas». Y en sentencia TC/0164/16 (p. 15) añadía: «el debido proceso que se encuentra configurado en el ordenamiento constitucional dominicano, está contemplado en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos».

Igualmente en sentencia TC/0021/12 (p.12) el Tribunal Constitucional dominicano nos recordó la amplitud del debido proceso: «las garantías mínimas deben respetarse... en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas»; esto significa que el derecho al debido proceso de la Constitución Dominicana alcanza a todo tipo de procedimientos (civiles, penales, administrativos, disciplinarios, privados, arbitrales e – incluso – políticos); doctrina que se reiteró en sentencia TC/499/16 (pp. 14 y 16), y que es fiel trasunto de lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (SCIDH 17-6-2005 Caso *Yakye Axa*, p. 108): «el debido proceso se extiende a todas las garantías necesarias para proteger, asegurar su hacer valer la titularidad el ejercicio del derecho».

La sentencia TC/0006/14 (p. 24) vinculaba el proceso debido con el acceso a la jurisdicción, diciendo: «el debido proceso



previsto en el art. 69 CRD está conformado por un conjunto de garantías mínimas que tiene como puerta de entrada el derecho a una justicia accesible oportuna y gratuita. Éste primer peldaño es de trascendental relevancia porque a través de él se entra al proceso, y es precisamente dentro el proceso que pueden ejercitarse las demás garantías del proceso debido».

También se debe recordar que la sentencia TC/0331/14 (p.18) otorgó protección del derecho al debido proceso mediante amparo: «el debido proceso es un principio jurídico procesal... que permite hacer valer sus pretensiones legítimas frente al jugador, es por ello que la Constitución lo consagra como un derecho fundamental y lo hace exigible mediante la acción de amparo, la cual puede ser ejercida por todas las personas físicas o morales».

En resumidas cuentas, el derecho al debido proceso se ha ido extendiendo, no solo respecto de los ámbitos materiales de su aplicación (incluso *inter-privatos* según sentencias TC/0274/14, TC/0291/14, TC/0331/14, TC/0002/15, TC/0192/16 y TC/0067/20) sino en contenidos; así, en sentencia TS/0119/20 nos recordó que están incluidos en el mismo «el derecho a la imparcialidad del juez, a la publicidad del proceso, a la asistencia de abogado, el desarrollo de la causa sin dilación alguna y a la utilización de los medios de prueba disponibles para la defensa del recurrente»; y la sentencia TC/0270/13 incluía también en su contenido el derecho al recurso.

Por otra parte, debemos recordar que el art. 74.3 de la CRD otorga rango constitucional y eficacia inmediata en Dominicana a «los tratados relativos a derechos humanos», lo que entraña (como señalaba la sentencia 1920-2003 de la Suprema Cor-

te de Justicia dominicana) la asimilación integral en el –bloque de constitucionalidad– dominicano de los pactos y convenios regionales e internacionales en materia de derechos humanos, y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, para cuestiones que no resulten derechos fundamentales, el art. 26.1 de CRD sobre aplicación de las normas del derecho internacional, optaría por una suerte de *dualismo*, demandando trasposición de las mismas.

En segundo lugar, debe recordarse que el art. 69. CRD entre las garantías mínimas del juicio justo, incluye la independencia e imparcialidad del juez o tribunal (como parte del derecho subjetivo al proceso debido), diciendo «Toda persona...tiene... 2º) El derecho a ser oída, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley».

En aplicación de este precepto, la sentencia TC/0050/12 señaló: «la constitución de la República en su artículo 69.2 consagra el derecho fundamental de todo justiciable a una jurisdicción imparcial. En adición, este derecho fundamental lo reconocen algunos de los más importantes instrumentos internacionales sobre derechos humanos...(iii) el artículo 8.1 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, esta(s) última(s) ratificada(s) por el Congreso Nacional mediante la(s) resolución(es) de fecha 21-1-1978. Por tanto dichas normas constituyen parte integral del bloque de constitucionalidad dominicano, en virtud de las disposiciones de los artículos 74.3 de la Constitución y 7.10 de la aludida Ley núm. 137-11».

En sentencia TC/0026/14 (p.22) sobre la garantía a ser juzgado por el juez competente, se dijo: «En definitiva el derecho a



ser juzgado por el juez competente constituye una garantía procesal con rango de derecho fundamental, íntimamente unido a la imparcialidad e independencia judicial, en sus manifestaciones: en razón de la materia y del territorio. Cumple con una doble finalidad: por un lado, evita cualquier manipulación de la administración de justicia... Por otro lado cumple con una crucial función de pacificación, en la medida que las leyes deja importantes márgenes de interpretación al juez, y el hecho de que el órgano judicial competente este constituyendo de antemano, según criterios públicos y objetivos, para disipar posibles sospechas».

La inclusión de la imparcialidad del juez entre las garantías mínimas del debido proceso se ha reconocido en sentencias TC/0177/14 y TC/0309/14 (p.11): «el derecho al juez competente es una de las garantías mínimas del debido proceso consagrada en el art. 69. 2 CRD...esta garantía no solamente supone la existencia de un órgano judicial que haya sido previamente creado por el legislador, sino que se nutren de un principio de imparcialidad que procura evitar la confusión o contaminación de las funciones de cada juez»; y se ha reiterado ulteriormente en sentencia TC/0119/20 (pp. 20-21).

En las sentencias TC/0231/13 (p. 9) y TC/0079/14 (p.18) se apreció la vulneración del derecho al juez competente, respecto de la suspensión de la ejecución de una sentencia (en amparo) por un tribunal penal, cuando el asunto correspondía a la jurisdicción electoral.

En la sentencia TC/0050/12 (pp. 12 y 13), primero se proclamó la doble dimensión *objetiva* y *subjetiva* de la imparcialidad judicial, y a continuación declaró lesionada la garantía al juez imparcial (como parte del derecho al proceso debido) por la exi-

gencia de fianza para poder recusar al juez (art. 382 del Código de Procedimiento Civil dominicano). También en sentencia TC /0483/15 se insiste en la necesidad de la garantía de la imparcialidad judicial (p. 29): «al ser desconocida la necesidad de la imparcialidad del juez en un proceso jurisdiccional, se está vulnerando la garantía fundamental de la tutela judicial efectiva del debido proceso».

En sentencia TC/0531/15 se analiza la imparcialidad en relación con la abstención y recusación diciendo (p.19) decantándose por la pérdida de imparcialidad objetiva: «para que en garantía de la imparcialidad, un juez pueda ser impedido de conocer un asunto concreto, es preciso que existan dudas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizada se apoyasen datos objetivos que hagan posible afirmar fundadamente que el juez no es ajeno a la causa o que permitan temer que por cualquier relación con el caso concreto, no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en el ordenamiento jurídico, sino otras consideraciones ajenas al derecho. Por tanto no basta con que las dudas o sospechas sobre su imparcialidad surgen en la mente de quien imputar juez parcialidad, sino que es preciso determinar, caso a caso, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hayan objetiva y legítimamente justificadas».

En tercer lugar, debemos recordar que el art. 151 de CRD proclama independencia e imparcialidad judicial (como presupuesto del proceso debido) en tanto derecho del juez: «Los jueces integrantes del Poder Judicial son independientes, imparciales, responsables e inamovibles y están sometidos a la Constitución y a las leyes. No podrán ser removidos, separados, suspendidos, trasladados o jubilados, sino por

alguna de las causas establecidas y con las garantías previstas en la ley». Pero además, podría entenderse como el germen de la garantía institucional de la independencia judicial del Poder Judicial (arts. 155 y 156 CRD) y del Consejo Nacional de la Magistratura (arts. 178-183 CRD) dominicanos.

## 7. Reflexiones finales:

La anterior exposición no es exhaustiva, pero me lleva –cuando menos– a formular tres conclusiones:

- Es indudable que existen paralelismos entre la regulación del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24. 2 CE) y el derecho al debido proceso (art. 69. 1 CRD): uno y otro aparecen vinculados frecuentemente por la jurisprudencia con la tutela judicial efectiva; ambos se integran por un haz de garantías o derechos procesales, que se han extendido por la jurisprudencia, desde el proceso penal, a todo tipo de procedimientos; los dos incluyen el derecho al juez independiente e imparcial previsto por la ley (como presupuesto o como garantía); los dos alcanzan la tutela subsidiaria del tribunal constitucional; ambos comprenden la vertiente sustantiva y la procesal; ambos asumen la doctrina del binomio carácter externo de la independencia e interno de la imparcialidad, y dentro de esta, la distinción entre imparcialidad subjetiva y objetiva. No obstante, también podemos apreciar matices diferenciadores entre ambos países y tribunales, pues la garantía del juez ordinario predeterminado por la ley en España se extiende, en el ámbito subjetivo, desde el derecho del justiciable a la protección del estatus judicial de los magistrados; aunque en ninguno de los dos países abarque las circunstancias concretas de independencia del poder judicial.
- Por otra parte, apreciamos una mayor intensidad en la protección del derecho a la independencia e imparcialidad judicial en el ámbito de los Tribunales Internacionales que en los Tribunales Constitucionales nacionales, como garantía institucional para los jueces y de los tribunales, e incluso –en el ámbito europeo– como atributo del Poder Judicial (e inclusive de su órgano de gobierno, en su condición de elector de los jueces). Tal vez esta circunstancia responda a la propia naturaleza subsidiaria de los tribunales internacionales, como mecanismo de garantía del Estado de Derecho y de los derechos humanos (previsto en los Pactos y Convenciones Internacionales), y constituya un indicio del correcto funcionamiento de los mecanismos internacionales para la protección y eficacia de los derechos humanos.
- Finalmente, se aprecia una cierta similitud entre los últimos casos y sentencias de las Cortes Regionales Europeas (TEDH y TJUE) y la Americana (CIDH) en materia de independencia judicial y de los derechos fundamentales, no ya de los justiciables, sino de los jueces; lo cual me permitiría hablar (en símil con la terminología acuñada en Europa de “*dialogo entre tribunales nacionales e internacionales*”, para calificar sus relaciones) de auténtica “*mimesis entre tribunales internacionales*” (entre las Cortes Europeas y la Interamericana).



**REFLEXIONES  
EN TORNO A LAS  
SENTENCIAS DICTADAS  
POR LAS ALTAS  
CORTES SOBRE LAS  
RESTRICCIONES  
DE DERECHOS  
FUNDAMENTALES  
DURANTE LA CRISIS  
SANITARIA DEL  
COVID-19**

**Enrique Arnaldo Alcubilla**

Magistrado del Tribunal Constitucional de España



SUMARIO.- I. Obertura. II. La pandemia del siglo XXI. III. Voces y silencios sobre las Constituciones democráticas sobre la intervención de las Altas Cortes ante los estados excepcionales. IV. Algunas de las sentencias dictadas por las Altas Cortes Iberoamericanas. V. Los pronunciamientos del Consejo de Estado francés, juez administrativo de las libertades. VI. Sobre el Tribunal Constitucional español y el estado de alarma. VII. Referencia de urgencia a la sentencia del Tribunal Constitucional español sobre el primer estado de alarma para hacer frente a las consecuencias del Covid-19. VIII. Estrambote.<sup>1</sup>

## I. Obertura

A los académicos nos encanta, en nuestros escritos, citar a los clásicos. Pero también los contemporáneos son fuente de sabiduría. Luis Landero, maestro de la literatura tranquila, ha publicado, a principios de 2021, el epílogo de su obra emblemática, *El balcón en invierno*, cuyo título, *El huerto de Emerson*, se inspira en el libro *Ensayos escogidos*, del que Emerson es autor. Quizás cualquier tiempo pasado fuera mejor, al menos para algunos que no son solo los nostálgicos de ese “tejido inconsútil que te abriga con el mismo

---

<sup>1</sup> Dedico este trabajo al excelente magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional dominicano, a quien conocí en los años previos a la aprobación de la Constitución de 2010, y a quien reitero mi aprecio, mi admiración y mi reconocimiento.

Ciertamente, este pequeño homenaje resulta rácano para sus méritos y capacidades, sobre todo porque –como los sabios de Alejandría– soy muy consciente de la fragilidad de las palabras. Como escribe la excepcional filóloga Irene Vallejo –autora de la brillante obra *El infinito en un junco*. La invención de los libros en el mundo antiguo. Siruela. 24ª ed. Madrid, 2020, p. 374: “En principio, el olvido es el destino más previsible de cualquier relato, de cualquier metáfora, de cualquier idea”. Al menos, las palabras que junto en este estudio pretenden el recuerdo y afecto hacia Milton Ray Guevara de este aprendiz de constitucionalista que, como el historiador Tácito, “piensa como quiere y dice lo que piensa”, por supuesto, con pleno sometimiento a las reglas de la razón y del Derecho, aunque quizás sea pleonástica esta coda.

hilado con que tejen las parcas”<sup>2</sup> y que llamamos, en efecto, tiempo. Al recordar sus andanzas de aprendiz de estudiante, de escritor a hurtadillas, de actor intenso del oficio de vivir, escribe Landero:

*Esto ocurrió en un tiempo y en un país en que muchos de nosotros estábamos enamorados de la vida. ¿Os acordáis? ¿Os lo han contado, acaso? Estimábamos a nuestros políticos y confiábamos en ellos. Confiábamos también en los periódicos y en los periodistas, y los admirábamos, y había muchos jóvenes que, de mayores, querían ser periodistas. Era una época incierta, pero nosotros vivíamos confiados y alegres. Casi podíamos acariciar el futuro como el lomo de un tigre amigo y hasta cómplice... Éramos felices, pero no solo por ser jóvenes sino porque todo parecía entonces joven. Las promesas tenían casi tanto valor como las monedas de curso legal. Todo lo viejo había quedado atrás, y todo tenía un aire de novedad y livianía, y no solo nos gustaba disfrutar de la libertad sino que, exagerando su disfrute, representábamos cada día la alegre comedia de la libertad. Y luego, no sé en qué momento, en qué aciaga sucesión de momentos, todo aquel alarde de dicha y de vigor comenzó a convertirse en rutina, en decepción, en impostura”<sup>3</sup>.*

La brutal, al inicio, fantasmal, aparición del coronavirus COVID-19 hundió en pocas semanas la sociedad satisfecha, el

mundo feliz huxleyano, construido en base al optimismo del bienestar y de las nuevas tecnologías adormecedoras. El edificio se fue cayendo hasta su derrumbe, cuando se inauguró una era de miedos, dudas, inseguridades, desconfianzas, en la que todo fue puesto en tela de juicio, en la que, de pronto, comenzaron a imponerse las distancias derivadas del enmascaramiento.

La sociedad enmascarada es necesariamente cerrada, pues impide cualquier forma de comunicación interpersonal directa. La sociedad enmascarada es arrelacional, por la persistencia del miedo, engordado por potentes altavoces mediáticos, y ya se sabe, pues Burke así lo dejó escrito, que “ninguna pasión despoja tan eficazmente a la mente de todas sus facultades de actuar y razonar como el miedo”, y también, que ese miedo colectivo “estimula el instinto de manada y tiende a producir ferocidad hacia quienes se considera que no pertenecen a la misma”, como añadiera Bertrand Russell<sup>4</sup>. La sociedad enmascarada nos aísla, pues no permite siquiera que nos reconozcamos, o que, si lo hacemos intuitivamente, siempre es con incertidumbre. En la sociedad enmascarada impera la distancia, los ojos empequeñecidos, que sobreviven a duras penas encima de la máscara y la tapadera que nos recubre, las voces atenuadas por el filtro con el que nos revestimos, salvo para comer y dormir. En la sociedad enmascarada la persona deja de ser protagonista, el centro del universo, pues no es la libertad individual la que prima, ni su garantía es el fin constitutivo del Estado; todo se subordina a la seguridad colectiva, en su manifestación sanitaria, lo que comporta el engordamiento de las competencias gubernamentales, enriquecidas a velocidad

<sup>2</sup> Luis Landero. *El huerto de Emerson*. Tusquets Editores. Barcelona, 2021, p. 22.

<sup>3</sup> *Ibidem*, pp. 195-196.

<sup>4</sup> Cfr. Fernando del Pino Calvo-Sotelo. “Epidemia de pánico”. *Expansión* 12 de mayo de 2021, p. 47.



del bólido, con más cilindros y que, además, llegan con pretensión de quedarse. En la sociedad enmascarada crecen también exponencialmente las disposiciones normativas, de todo rango y condición, pues no debe haber espacio alguno no copado por el voraz intervencionismo, que galopa a ritmo de la carrera de velocidad más exigente. La sociedad enmascarada, que estuvo enclaustrada, aguanta, no con la mirada perdida de “La joven de la perla”, de Johannes Vermeer, sino con el llanto contenido que pinta Oswaldo Guayasamín. La sociedad enmascarada resiste con aparente docilidad, pues guarda la sublevación para la más estricta intimidad. La sociedad enmascarada, que permaneció encapsulada, sigue silente, pues se reserva su derecho al uso de la palabra para cuando es formalmente convocada, y entonces puede hasta gritar con las manos amplificadas como en la pintura de Edvard Munch.

Quizás, como dijo aquel inspirado vate, éramos felices pero no lo sabíamos. O no paramos y templamos lo suficiente para darnos cuenta. O no valoramos lo felices que éramos antes del advenimiento de la sociedad enmascarada, que todo, absolutamente todo, lo ha enmarañado con el tejedor de la araña más trabajadora y venenosa. Y la sociedad enmascarada ha venido para permanecer –por más que se nos permita puntualmente despojarnos del “bozal”- y seguir rigiendo nuestra inquietud, convirtiendo la vida en cadena de incertidumbres, apartando planes y proyectos para cuando pudiera ser, si es que alguna vez llega ese ser. Y si ha venido para quedarse, aquel mismo poeta quizás podría preguntarse si volveremos a ser felices.

Lejos de mí cualquier tentación de sucumbir, arrumbado por el pesimismo. Lejos de mí cualquier visión tremendista, apocalíptica o “findemundista”, como la denomi-

na Matthew Kneale<sup>5</sup>. Solamente espero que de esta prolongadísima crisis sanitaria, que ha sembrado y sigue sembrando de muerte y dolor el orbe, saquemos las lecciones oportunas para continuar la extensión y generalización del progreso y bienestar, o sea, la consecución de la igualdad material pero sin perder un ápice del sistema político que garantiza el protagonismo del individuo y su espacio vital, que es el democrático, el único capaz de tutelar sus derechos y libertades y de hacer reales y efectivas aquella igualdad y, naturalmente, la idea de justicia, indisolublemente ligadas, por supuesto, a la separación de poderes y a la primacía de la ley.

A esta crisis epidemiológica se ha dado respuesta por los Estados mediante instrumentos variados, como veremos, pero a todos es común el fortalecimiento del Ejecutivo, convertido en *potentior persona*, dotado de facultades superlativas, de modo que los elementos identificadores del Estado Democrático de Derecho (separación de poderes, garantía de los derechos y libertades y primacía de la ley, ¡qué fácil resulta enumerarlos, y qué complejo hacerlos efectivos!) han sufrido, con mayor o menor dolor y, en algunos casos, la recuperación será lenta, como cuando el demoníaco coronavirus COVID-19 ataca los pulmones. Ciertamente, el recurso a poderes de excepción derivados de la legislación de las situaciones de anomalía en la vida constitucional o derecho de excepción –que está previsto por la inmensa mayoría de las Constituciones del mundo (recuérdese que el maestro García Pelayo escribió que “el Estado de Derecho lleva en su propia dialéctica la necesidad de un derecho excepcional que también normativiza”)- o de la legislación sanitaria o de

<sup>5</sup> Matthew Kneale. *Historia de las creencias contada por un ateo*. Taurus. Barcelona, 2013, p. 108.

la legislación dictada *ad hoc* para afrontar la pandemia, es consecuencia de la insuficiencia –o de la incapacidad– de los medios ordinarios para hacer frente a las derivadas de la peste del siglo XXI.

Estas páginas quieren servir para dar cuenta del papel ejercido por las Altas Cortes, en su función de control de los mecanismos articulados para el reforzamiento de las competencias del Ejecutivo para afrontar las consecuencias derivadas del letal COVID-19. Las Altas Cortes han desempeñado un papel decisivo, determinante, mientras que los Parlamentos “se han ceñido al mínimo constitucionalmente exigible”<sup>6</sup>, quizás sobrepasados o ninguneados –o también inadaptados– o todo ello al mismo tiempo. Como todas las resoluciones judiciales están sometidas a la crítica (por supuesto, a la crítica fundada en razones que pueden oponerse a las razones que se contienen en la motivación judicial), las Altas Cortes se han enfrentado a una normatividad extraña, en cuanto de nuevo cuño, y han debido ponderar, con suma delicadeza con la Constitución, las exigencias derivadas de una realidad que sobrepasa con mucho la ordinariedad por su excepcionalidad, que se plasma en un conjunto de medidas afectantes intensivamente sobre los derechos y libertades fundamentales. Aunque las resoluciones de las Altas Cortes no se integran en el sistema del *Common law*, sino que lo son de una u otra forma del que René David definiera como sistema romanogermánico, lo cierto es que han contribuido a forjar las reglas del derecho aplicables. Quizás, parafraseando al juez británico Lord Sumption, sus opinio-

<sup>6</sup> Marcos M., Fernando Pablo. “Alarma en el Derecho del Estado”. *Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, 9 de septiembre de 2020, p. 1.

nes jurídicas “son necesariamente provisionales, pues son susceptibles de ser superadas por una reflexión posterior”<sup>7</sup> y no se me reproche la aparente contradicción en que incurro, son también definitivas y firmes.

Aunque la propagación del Covid-19, y su letalidad, ha justificado la excepcionalidad de la respuesta, con lo que no se contaba –ni siquiera en las mentes menos buenistas– es con la alteración del regular funcionamiento de las instituciones de fiscalización de ese Ejecutivo, revestido con un traje de Leviatán redivivo, no pocas veces superado por un balón que corría más rápido, y otras no pocas colocado en clamoroso fuera de juego en cuanto ha utilizado sus facultades para fines ajenos a los directamente relacionados con la crisis del COVID-19, también por el efecto dramático que el mismo ha generado en los ámbitos económico y socio-laboral. En ocasiones las aceleradas medidas adoptadas han sido en exceso innovadoras o demasiado audaces creando distorsiones y desajustes, más aún cuando aquellas no nacían fruto de consensos.

El Estado constitucional se encuentra en estado de shock, a consecuencia de la suma de los elementos enunciados que, combinados, ponen de relieve tanto la falta de preparación para abordar una crisis sanitaria endémica como la improvisación al parir de las circunstancias pero, sobre todo, el déficit de institucionalidad puesto de manifiesto. A mi juicio, el gran y estrepitoso fracaso que ha evidenciado la gestión de la

<sup>7</sup> Cfr. Josep Gálvez. “Cartas desde Londres: la peor decisión del Tribunal Supremo de esta generación”-. *Confilegal* 11 de mayo de 2021, quien da cuenta de la publicación por Lord Sumption, uno de los jueces ingleses de la Corte Suprema más prestigiosas de las últimas décadas, de su obra *Challenging Private Law*.

crisis del COVID-19 ha sido el ominoso olvido de los principios constitucionales, las ideas-fuerza que resumen en torno a sí el deber ser del Estado constitucional. Esos principios son, y han de ser, auténticos valladares e infranqueables límites que, de no ser respetados escrupulosamente, desnaturalizarían el sistema político, lo romperían en pedazos, lo arruinarían y darían paso a otro distinto. Los principios dan sentido al ordenamiento jurídico, porque contienen los criterios que rigen su aplicación. Como dice el alemán Robert Alexy, los principios son normas que ordenan que algo debe ser realizado en la mayor medida posible. Esta concepción principal del Derecho, de todas sus ramas pero, en primer término, del Derecho Constitucional, es un imprescindible recurso para que no nos perdamos entre árboles y arbustos y sepamos percibir la inmensidad del bosque, para que no perdamos la orientación o norte, tanto más en cuanto que, en circunstancias extremas como las del presente, se han estirado las costuras del Estado de Derecho y los valores democráticos hasta un punto que han puesto en solfa su propia subsistencia. Sigue siendo la era de los principios de que hablara Norberto Bobbio o del derecho de y por principios de Gustavo Zagrebelsky.

En fin, no encuentro mejor botón de oro para concluir esta obertura, de tintes quizás demasiado negros, que reproducir unas líneas de la comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “sobre la situación del Estado de Derecho en la Unión Europea”<sup>8</sup>: “La crisis del CO-

VID-19 ha demostrado ser una prueba de resistencia en la vida real para la resiliencia de los sistemas nacionales en tiempos de crisis. Todos los Estados miembros han adoptado medidas excepcionales para proteger la salud pública, y la mayoría ha declarado algún tipo de emergencia pública, o concedido competencias excepcionales, en virtud de disposiciones constitucionales o de leyes de protección de la salud pública. La modificación o la suspensión de los habituales sistemas nacionales de control y equilibrio puede suponer desafíos particulares para el Estado de Derecho, y esta evolución de los acontecimientos se convirtió en una cuestión importante de debate público en algunos Estados miembros. La Comisión ha subrayado que las respuestas a las crisis deben respetar nuestros principios y valores fundamentales, establecidos en los tratados. Algunos criterios clave para evaluar las medidas de emergencia han sido si se trataba de medidas de duración limitada, si se aplicaban salvaguardias para garantizar que las medidas fueran estrictamente necesarias y proporcionadas, y si podía seguir ejerciéndose el control parlamentario y judicial y el escrutinio de los medios de comunicación y de la sociedad civil. La cultura del Estado de Derecho, la confianza en los controles y equilibrios institucionales, la preservación de la transparencia para el escrutinio de las decisiones públicas, la preservación de la labor de los medios de comunicación y el normal funcionamiento del sistema judicial han presentado síntomas de vulnerabilidad”<sup>9</sup> -señala el infor-

<sup>8</sup> Informe sobre el Estado de Derecho a 2020. Bruselas, 30 de septiembre de 2020. COM (2020) 580 final, en particular, pp. 6-13.

<sup>9</sup> Muy relevante es también la Declaración del 9 de abril de 2020, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de los derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos

me, que concluye designando como meta: “lograr que el Estado de Derecho sea más resiliente en nuestras democracias. Estar mejor equipados ayudará a todos los europeos a afrontar los retos de esta crisis económica, climática y sanitaria sin precedentes, respetando plenamente nuestros principios y valores comunes”. O dicho en otros términos, el Estado de Derecho, que es también el Estado de los derechos, es el marco indisoluble de la democracia, y sus principios deben continuar reinando, cualquiera que sea la naturaleza y alcance de la crisis que haya que afrontar. O, aún en otros términos no menos autorizados, los de la Comisión de Asuntos Políticos y de la Democracia de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa: “*la pandémie a permis de tester la résistance des systèmes et des institutions de gouvernance au niveau national et international y compris le système d’équilibre démocratique des pouvoirs, les travaux parlementaires et la tenue des élections. Néanmoins, on ne saurait permettre que la démocratie, les droits humains et l’Etat de droit deviennent des dommages collatéraux de la pandémie. Aucune urgence de santé publique ne peut servir de prétexte à la destruction de l’acquis démocratique. Il est donc de notre devoir de rappeler à nos États membres que la réponse à la covid-19 doit être conforme aux valeurs et principes fondamentaux défendus par le Conseil de l’Europe*”.<sup>10</sup>

definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarios y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos. Debe cuidarse que el uso de la fuerza para implementar las medidas de contención por parte de los funcionarios encargados se ajuste a los principios de absoluta necesidad, proporcionalidad y precaución“.

<sup>10</sup> Cfr. Rapport del 23 de septiembre de 2020, “*Les*

Lejos de mí la pretensión de sentar doctrina, y menos, de adoctrinar. Me contento –y me limito– con exponer, con abrir el diálogo reflexivo, meditado y tranquilo. Como escribió el historiador romano Tácito: “La verdad se robustece con la investigación y la dilación; la falsedad, con el apresuramiento y la incertidumbre”. Parafraseando a Irene Vallejo, en su obra *cumbre*<sup>11</sup>, cuanto más sosegado, sensato y perspicaz, y menos edulcorado sea nuestro acercamiento a los hechos, y a su examen por las Altas Cortes, añadimos, más seremos capaces de proteger lo que valoramos, al haber aprendido de errores, excesos e indebidas interpretaciones.

## II. La pandemia del siglo XXI<sup>12</sup>

El premio Nobel Elías Canetti aseguró que lo que teme más el hombre «es ser tocado por lo desconocido», por aquello que es extraño o incontrolable. En su *Historia*

---

*démocraties face à la pandémie de covid-19*”. Rapporteur Mr. Lidell-Grainger, británico. Comisión de Asuntos Políticos y de la Democracia de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Ver así mismo los documentos de la Comisión de Venecia: la recopilación de sus “avis” e informes sobre los estados de urgencia y el estudio “*Respecto de la democracia, los derechos del hombre y el Estado de Derecho en la situación del estado de urgencia-reflexiones*”. (CDL-PI 2020-003, 9 de abril de 2020 y CDL-PI 2020-005, 26 de mayo de 2020).

<sup>11</sup> Irene Vallejo. *El infinito en un junco. La invención de los libros en el mundo antiguo*. Siruela. 24ª ed. Madrid, 2020, p. 396.

<sup>12</sup> Este epígrafe reproduce parte de las reflexiones de mi artículo “Los principios que deben regir la lucha contra el Covid-19 en el Estado democrático de Derecho”, *Diario La Ley*, N.º 9661, del 25 de junio de 2020, p. 1 y ss., y del estudio “España: tres meses y una semana bajo el estado de alarma”, en Enrique Arnaldo Alcubilla y Raúl Canosa Usera. *El Derecho Constitucional ante el Covid-19. Las diferentes respuestas en el ámbito comparado*. Wolters Kluwer – Cardenal Cisneros. Madrid, 2020, p. 271 y ss.

de la *Guerra de Peloponeso*, Tucídides narró una epidemia de tal gravedad que «el aniquilamiento de hombres (que produjo) no se recordaba que hubiera tenido lugar en ningún sitio». Pericles murió a causa de aquella epidemia, y Atenas perdió su hegemonía política y social en favor de los peloponesios. Desde aquella de la que el historiador da cuenta se han sucedido dramáticamente pestes, viruelas y otras enfermedades infecciosas, combatidas con todos los medios disponibles (*salus populi*) y que, de un modo u otro, cambiaron el curso de la historia, como la que ha trastocado la que a nuestra generación ha tocado vivir con el tristemente célebre COVID-19, de largo, el más agresivo que hemos sufrido, y que se ha traducido en varios centenares de miles de muertos, varios millones de hospitalizados, sin conocerse las posibles secuelas, la paralización de la vida económica, con un brutal empobrecimiento de gran parte de la población, cifras descomunales de paro, cierres de empresas y microempresas y el acrecentamiento de las distancias entre el primer y el tercer mundo, con lo que se rememora la peor de las guerras conocida o imaginable. La segura y optimista sociedad del siglo XXI ha sufrido un shock traumático que ha desdibujado y puesto en cuarentena el que Heck denominara «principio esperanza» al que estábamos agarrados, confiados en la generalización del bienestar común y compartido.

En la otra gran civilización, la romana, fue tristemente célebre la peste antonina o plaga de Gatero —el médico que la describió— que causó la muerte de dos mil personas por día, entre ellos, el emperador Lucio Vero. También Marco Aurelio hubo de emplearse a fondo para vencer otra peste, que aniquiló a varios miles de habitantes del imperio, aunque en sus *Meditaciones* aseguró que más letal

que la peste es la falsedad, la mala conducta, la corrupción del espíritu. Justiniano, como la mitad de la población, perecieron a consecuencia de la plaga que lleva tristemente su nombre allá por el siglo VI, y aún peor fue la peste negra del siglo XIV, que ocasionó la muerte del sesenta por ciento de la población euroasiática (“el miedo en Occidente” lo llamó Delumeau). El doctor y experto en salud pública José Martínez Olmos tituló su libro *El ladrón de nuestras vidas. Covid-19: las claves de la pandemia*<sup>13</sup>, y ciertamente, este fantasmal virus ha supuesto probablemente, un punto de no retorno en la nueva civilización y en nuestras vidas. Ha marcado a sangre y fuego la segunda década del siglo XXI, convertido en una pesadilla el presente y en una incógnita el futuro. Como otras pestes marcaron otros siglos, así como la de 1665, de la que da cuenta Daniel Defoe en su *Diario del año de la peste*, que solo en Londres mató a más de cien mil personas, y que, por cierto, también llegó del este<sup>14</sup>. El esloveno Slavoj Žizek, en su temprano ensayo sobre la pandemia, escribe que el confinamiento nos ha llevado al «desierto de lo social» en el que «todos somos ahora como Assange<sup>15</sup>». La tecnología digital ha facilitado el trabajo en remoto, así como la sociabilidad y el debate público y privado; y, combinada con la inteligencia artificial, al seguimiento y control de la evolución del virus y de los contagios, de forma que se ha consagrado como el más poderoso instrumento para la supervivencia, o como escribe Juan Carlos Valero, «ha su-

<sup>13</sup> Es el título de su libro, publicado en plena pandemia, en la Editorial Amarpepe. Granada, 2020.

<sup>14</sup> El Lord Mayor de la City de Londres publicó varias Ordenanzas disponiendo aislar todas las cosas contaminadas para “prevenir la enfermedad”.

<sup>15</sup> Slavoj Žizek, *Pandemia. La Covid-19 estremece el mundo*. Anagrama. Barcelona, 2020.



puesto la coronación de las máquinas», «se han fulminado las barreras tecnológicas<sup>16</sup>». Aunque siempre hay un pero, y es el de nuestros derechos, partiendo del más sagrado de la libertad personal, por el obligatorio enclaustramiento y sin que la apisonadora de los poderes extraordinarios dejara el mínimo hueco sin afectar: las libertades individuales, las libertades colectivas, los derechos de participación o incluso los derechos sociales; todos en hibernación partiendo de la maquiavélica premisa de que el fin (*salus populi*) justifica cualesquiera medios. El virus pernicioso y verdugo de cuerpos y almas ha hecho emerger un monstruoso Leviatán, parafraseando al novelista Albert Cohen<sup>17</sup>. Y es que, en efecto, en la relación epistolar creada durante el confinamiento, Fornés y Vila se plantean preguntas tales como si los gobernantes han aprovechado el horror del coronavirus para conducir la sacrosanta e intocable democracia hacia una deriva totalitaria como la que aplican las disciplinadas, y nada democráticas, abejas<sup>18</sup>.

Según narra Plutarco, un adivino advirtió a Julio César de los idus de marzo, pero el emperador —seguro de sí mismo— lo desoyó, como fueron pasados por alto los peores augurios del desarrollo del COVID-19, lindando los idus de marzo. La civilización del bienestar se tapa los ojos ante los peligros que amenazaban achantarla u obligarla a reconsiderar un exceso de op-

timismo. Tan firmemente estaba instituida la irreversibilidad del sistema democrático que no lo hemos cuidado, por lo que, desde las alcantarillas, los populismos horadan su prestigio. Una crisis tan letal como la derivada de la pandemia del coronavirus nos ha hecho más temerosos y precavidos, pero también más conscientes de la altísima apuesta en juego. El indiferentismo ha causado estragos, pero, por fortuna, hay indicios de que será vencido, y así de nuevo podremos ha sido vencido, como habrá que luchar por levantar el estandarte orgulloso de la victoria una vez derrotada toda desviación autoritaria que subordine la libertad al poder. Este, el poder, alienta la dormición, fomenta la división, porque siempre prefiere el vasallaje del súbdito. Tenía razón La Boétie cuando escribió, en su *Discurso sobre la servidumbre voluntaria*, que el pueblo «obedece tan fácil que uno es llevado a afirmar que no ha perdido su libertad, sino que ha ganado su esclavitud». Ya se sabe que la bola, como en un partido de tenis, rozando la red, puede caer de un lado o de otro de la cancha. La línea es tan delgada, a veces inapreciable, y por ello la atención debe ser máxima pues la libertad puede ser incinerada sin que nadie se dé cuenta dónde se encuentra el crematorio.

El presidente de la República francesa, Emmanuel Macron, destacó el aspecto supuestamente bélico de la crisis: “Estamos en guerra, en una guerra sanitaria. Es cierto que no luchamos contra un ejército ni contra una nación, pero el enemigo está ahí, invisible y evasivo, y avanza<sup>19</sup>”; un virus sin frontera ni

<sup>16</sup> Juan Carlos Valero. *Una vida pantallizada y la libertad en peligro*. Reseña del libro de Patricia Colly y Josep Lluís Mico. *Hiperaceleración: La revolución digital en la época del coronavirus*. Diéresis. Barcelona, 2020. En *ABC Cultural*, 30 de mayo de 2020.

<sup>17</sup> Albert Cohen. *Bella del Señor*. Anagrama. Barcelona, 2017.

<sup>18</sup> Antonio Fornés y Jesús Vila. *¿Son demócratas las abejas? La democracia en la época del coronavirus*. Diéresis. Barcelona, 2020.

<sup>19</sup> Cfr. Renaud Bourget. *El marco jurídico de la gestión de la crisis sanitaria del Covid-19 en Francia*, en Nuria González Martín y Diego Valadés (coords.) *Emergencia sanitaria por Covid-19. Derecho constitucional comparado*. Universidad Autónoma de México. Instituto Iberoamericano de Derecho constitucional. México, 2020, p. 96.

pasaporte<sup>20</sup>, que puso la democracia en vilo y la propia Constitución también<sup>21</sup>, multiplicando su impacto devastador con la consecuencia de la transmutación de las reglas de funcionamiento del poder político y normativo. Así lo expresa el catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Bolonia, Luca Mezzetti: “El sufrimiento de la Constitución no se detecta solo en las fuentes del Derecho y en el funcionamiento del sistema de gobierno. De hecho, el impacto probablemente más incisivo del estado de emergencia se ha manifestado sobre los derechos fundamentales”<sup>22</sup>; como también lo hace el profesor panameño Sebastián Rodríguez: “La dramática aparición y la vertiginosa propagación global del Covid-19 ha generado, en la mayoría de los Estados, la idea de que unas “rutas” o “claves” para contener y combatir la pandemia consiste en <desactivar la Constitución>”<sup>23</sup> consecuencia de la concentración excesiva del poder en el Ejecutivo y el preocupante recorte y hasta desactivación de los derechos fundamentales. Con toda probabilidad, la propia Constitución no estaba preparada, o se vio sobrepasada, como los mismos gobernantes desconcertados y abrumados, aunque pronto comprobaron las ventajas de dar rienda suelta a la manivela normadora, que se descontroló. Hemos de (bien) pensar que quizás, salvo allí donde la deriva iliberal se ha hecho insopor-

<sup>20</sup> Ibidem, p. 97.

<sup>21</sup> Cfr. Juan Jesús Garza Onofre *et al.* *Democracia en vilo y constitución también*, en Nuria González Martín y Diego Valadés (coords.), op. cit., p. 109.

<sup>22</sup> Luca Mezzetti. *La pandemia de la Constitución, el impacto del Covid-19 en el sistema constitucional italiano*, en Nuria González Martín y Diego Valadés (coords.), op. cit., p. 106.

<sup>23</sup> Sebastián Rodríguez Robles. *La emergencia sanitaria por Covid-19 en la República de Panamá: ante la incertidumbre, el desconcierto y el miedo*, en Nuria González Martín y Diego Valadés (coords.), op. cit., p. 125.

table, la Constitución se ha salvado, atemperada, sí, gracias a su sabiduría y a su fuerza innata, pero también al acatamiento silente de las medidas restrictivas por la ciudadanía, aterrorizada, y al apoyo de la práctica totalidad de las fuerzas políticas, atenazadas.

El recuerdo de la expresión del juez norteamericano Robert Jackson no resulta baladí: “La Constitución no es un pacto suicida”. Y es que, en efecto, la Constitución contiene los instrumentos adecuados para su propia salvaguarda, aunque su estiramiento, su flexibilización desmesurada, han hecho que sus costuras se duelan, que sus ojales se deshilen, que sus preceptos lloren desconsoladamente. Si, como advirtió el nonagenario Henry Kissinger, el mundo no será el mismo después de esta pandemia porque esta ha alterado el orden existente, queda planteada la pregunta de si la Constitución, y su aplicación, será la misma o si la fuerza normativa de los hechos de que nos habló Jellinek se impondrá ante cualquier conmoción y desbordará aquella. Son tiempos inciertos en los que “parece que los gritos se oyen más que los susurros”, como escribe la filóloga Irene Vallejo<sup>24</sup>, que acrecientan nuestra fragilidad.

### III. Voces y silencios de las constituciones democráticas sobre la intervención de las Altas Cortes ante los estados excepcionales<sup>25</sup>

La Constitución española no contiene la menor referencia al órgano al que la

<sup>24</sup> Irene Vallejo. *Manifiesto por la lectura*. Federación de Gremios de Editores de España. Madrid, 2020, p. 58.

<sup>25</sup> Este epígrafe reproduce parcialmente mi trabajo *El vigilante que debe vigilar*, que se incluye en el libro dirigido por el catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada, Miguel Ángel Recuerda, *Antes de la próxima pandemia*. Aranzadi. Pamplona, 2020.



misma encomienda las «garantías constitucionales» en relación con las situaciones de anomalía en la vida constitucional del Estado, que se configuran, en *ultima ratio* para su propia defensa y preservación, como nos enseñó Karl Loewenstein. Dicho de otra forma, los constituyentes no se plantearon -quizás se podría afirmar que ni intuyeron- que el Tribunal Constitucional, una de sus grandes creaciones, debiera asumir un papel central y protagonista en el control de estos instrumentos que permiten al Ejecutivo potenciar sus potestades y, por tanto, incurrir en posibles excesos o abusos formales y materiales para hacer frente a la anormalidad.

Así pues, el órgano llamado por la Constitución a asumir la defensa constitucional última, la que Lucas Verdú llamara autoconciencia que la Constitución tiene de su propia eficacia, quedó en *orsay* clamoroso en el terreno que *a priori* podría ser más vidrioso y embarrado para la vigencia de la Norma Suprema en cuanto que la declaración, y aplicación de las medidas consiguientes para afrontar la excepcionalidad, comporta la afectación, de mayor o menor intensidad, o la suspensión incluso de derechos y libertades fundamentales, además del sobreequipamiento o sobredimensión competencial del Ejecutivo.

La Constitución española guarda, pues, silencio y, con bienpensante talante, debe explicarse por su renuncia a una pretensión enciclopedista de manera que, en su caso, en virtud de los respectivos reenvíos al legislador orgánico de los artículos 116 (estados de alarma, excepción y sitio) y 165 (Tribunal Constitucional), sería a este al que correspondería la definición del ámbito de actuación del órgano de garantías constitucionales. Pero lo cierto es que ni la Ley Orgánica 4/1981, del 1 de junio,

de los estados de alarma, excepción y sitio, ni antes, la Ley Orgánica 2/1979, del 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, contienen dicha definición. El árbitro, y volvemos al símil futbolístico -y es que el deporte es fuente inagotable para la imagen-, quedó fuera del partido.

Ciertamente, se me podrá rebatir este aserto invocando que el Tribunal Constitucional conserva, en todo momento, sus funciones, las que la Constitución y la Ley Orgánica 2/1979 le encomiendan y que en lo que, aquí y ahora interesa, se resumen, de la mano maestra de García Pelayo, en asegurar la división entre el poder constituyente y los poderes constituidos para velar que estos actúen dentro del marco y de los límites establecidos por aquel y la división entre la esfera del Estado y la esfera de la sociedad, es decir, de los ciudadanos titulares de los derechos y libertades fundamentales. Ahora bien, con ser ello indiscutiblemente así, no lo es menos que ante la excepcionalidad, no cabe una respuesta desde la normalidad, es decir que las competencias y los procedimientos ordinarios no son hábiles para responder a la anormalidad. Si la Constitución es la catedral laica del Estado democrático de Derecho y el Tribunal Constitucional es la cúpula de esa catedral, es decir, el corolario de la supremacía de la *norma normarum*, ha de estar dotado de las atribuciones y de los medios necesarios para que no padezca, no sufra, no enferme o, al menos, para que padezca, sufra o enferme de forma tan leve como inapreciable, y se restablezca inmediatamente su vigor. La defensa objetiva de la Constitución, que es misión del Tribunal Constitucional, debe asumirse en tiempo y forma hábil y apta, instantánea, especialmente cuando el traje ordinario debe ser reforzado en sus costuras, ante una anormalidad

sobrevenida, es decir, cuando es «imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes».

Siempre tengo presente el consejo de Antonio Hernández-Gil, quien fuera presidente de las Cortes Constituyentes, de hacer Derecho Comparado «en serio», como debe hacerse con los derechos (en minúscula), según nos ilustrara Ronald Dworkin, y la invocación del constitucionalismo iberoamericano no se me oculta que, en ocasiones, tiene sus riesgos, aunque no es menos cierto que, en este tema, la solución que ofrecen es aleccionadora, como buenos y sufrientes conocedores de perversos abusos presidenciales y de derivas autoritarias. Pues bien, entre otras, las Constituciones de Colombia (artículo 241), y de Ecuador (artículo 166) y de la República Dominicana (artículo 266) confieren a sus respectivas Cortes Constitucionales la decisión sobre la constitucionalidad de los decretos que dicte el Gobierno, declaratorios de cualesquiera de los estados de emergencia y de los decretos que emita en su desarrollo y ejecución. Tanto en Colombia como en Ecuador, la competencia de la Corte Constitucional es «automática» o *ex officio*, de forma que el presidente de la República debe notificar inmediatamente la declaración del estado excepcional, para la verificación del cumplimiento de las exigencias materiales que la Constitución impone, y, por tanto, sobre la procedencia de la declaración. En ambos países, los dictámenes fueron conformes en la presente coyuntura, si bien en Ecuador, al dictamen 1-20-EE siguió, entre otros que luego examinaremos, el dictado fruto de una acción de incumplimiento por cuanto, en una disposición ulterior del Ministerio de Finanzas, aprobada en el marco del estado

de excepción, se estableció un recorte presupuestario para las universidades, que la Corte dispuso que era inconstitucional. En la República Dominicana, en cambio, no es «automático» el control de constitucionalidad sino facultativo.

En otros países iberoamericanos es la ley reguladora de la jurisdicción constitucional (Perú y Costa Rica) o de los procedimientos constitucionales (El Salvador) la que prevé expresamente la competencia sea del Tribunal Constitucional (Perú), sea de la Sala Constitucional de la Suprema Corte (Costa Rica y El Salvador). Daremos sumaria cuenta, en el siguiente epígrafe, de los más importantes pronunciamientos en el área iberoamericana, que son numerosos tanto valorado por sí mismos como por comparación con los escasísimos de nuestro cercano entorno europeo. Recordemos que en el continente americano declararon estados de emergencia, excepción, catástrofe por calamidad pública o emergencia sanitaria a través de decretos presidenciales u otras disposiciones normativas de naturaleza varia: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y el pequeño Surinam.

#### **IV. Algunas de las sentencias dictadas por las Altas Cortes iberoamericanas**

1. En uno de los Estados iberoamericanos que transita por camino embarrado en cuanto al respeto del principio democrático, El Salvador, nos encontramos con dos sentencias dictadas por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ambas de mayo de 2020. La primera (63-2020), emitida a consecuencia de la acción de in-

constitucionalidad formulada por un ciudadano, y que da lugar a que suspendan “inmediata y provisionalmente” los efectos del Decreto ejecutivo de emergencia nacional, de forma que “las autoridades del órgano ejecutivo no podrán ejercer ninguna de las acciones que establece”. La segunda (69-2020) es respuesta a la acción de inconstitucionalidad planteada por el Fiscal General de la República, por cierto, remitida por correo electrónico, que se estima asimismo porque el Decreto ejecutivo fue emitido incumpliendo “el principio de separación orgánica de funciones pues se decretó... aún y cuando la Asamblea Legislativa estaba habilitada para reunirse y sesionar, por lo que habría invadido una competencia que correspondía a esta”, así como por haberse excedido el presidente de la República “de las competencias que expresamente le atribuye la Constitución y la Ley”, y porque “la adquisición y contratación de insumos para el combate de la pandemia mediante la utilización de fondos públicos, así como la exención de impuestos, solo puede hacerse mediante ley en sentido formal”.

Asimismo, la Sala Constitucional declaró la inconstitucionalidad del régimen “de excepción” que adoptó la Asamblea Legislativa, “por omitir documentar y acreditar las razones que lo justificaban”, lo que comportaba la violación del art. 131 de la Constitución, así como de todos los decretos ejecutores que introducían restricciones al núcleo esencial de los derechos fundamentales, por exceder del orden de competencias constitucional (Resolución de Inconstitucionalidad 21-2020)<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> Por lo demás, la Sala Constitucional, ante las múltiples solicitudes de habeas corpus presentadas, dictó una resolución el 26 de marzo de 2020, en la que dispuso una serie de medidas cautelares estructurales de carácter

2. En Ecuador<sup>27</sup>, la Corte Constitucional ha dictado siete dictámenes durante el año 2020, en relación con el estado de excepción por calamidad pública. En el 1-20-EE definió dicho estado como “toda situación de catástrofe con origen en causas naturales o entrópicas que, por tener el carácter de imprevisible o sobreviviente, provoca graves consecuencias sobre la sociedad, particularmente la lesión o puesta en riesgo de la integridad de la vida humana o de la naturaleza”. En el dictamen 2-20-EE, que se corresponde con la primera renovación del estado de excepción, la Corte exhortó al Gobierno nacional a que coordinadamente con las autoridades locales, tome las medidas necesarias para confrontar la pandemia a través de los mecanismos jurídicos ordinarios y no de otros excepcionales. Así también, en el dictamen 3-20-EE, en el que ya hubo algún parecer discrepante dentro de la Corte, y que se correspondía al segundo estado de excep-

---

general, lo que permitió reducir el número de detenciones legales, ante lo que el presidente de la República reaccionó instruyendo a las Fuerzas Armadas y a la Policía para que “endurecieran” las medidas. Ante ello, la Sala Constitucional, el 8 de abril, dictó nueva resolución disponiendo que el presidente, la Policía y las Fuerzas Armadas “tienen constitucionalmente prohibido privar de libertad en la forma de confinamiento o internamiento sanitario forzoso a las personas que incumplan la orden de cuarentena domiciliaria mientras la Asamblea Legislativa no emita una ley formal que establezca dicha medida”. La Sala reiteró su parecer en la resolución de 15 de abril, con nueva e impetuosa, además de tergiversadora reacción del presidente de la República, quien dictó una orden presidencial que motivó la militarización del municipio de La Libertad, aplicando de facto un toque de queda y el arresto domiciliario de miles de personas. Cfr. S. Enrique Anaya, “*La libertad sitiada*”, en Nuria González Martín y Diego Valadés (coords.) *op. cit.*, pp. 71-76.

<sup>27</sup> Véase Marco Elizalde Jalil. “*Reflexiones en torno al estado de excepción por la pandemia del Covid 19 en Ecuador*”, en Enrique Arnaldo Alcubilla y Raúl Canosa Usera, *op. cit.*, p. 141 y ss.

ción decretado, se advirtió de la demora y de la falta de coordinación para tomar las medidas indispensables para enfrentar la pandemia a través de los mecanismos jurídicos ordinarios; entre ellos, aunque no hizo una lista taxativa, incluyó la posibilidad de regular derechos vinculados al tratamiento de la crisis, las potestades de ciertos entes respecto del control y mitigación del virus, la priorización del teletrabajo, la reglamentación del transporte público y el aforo máximo de lugares públicos. En el dictamen 4-20-EE, la Corte admitió que “para cumplir con los principios de necesidad y proporcionalidad, las medidas que se adopten en el estado de excepción deben limitarse al tiempo estrictamente requerido por las exigencias de la situación y al lugar donde específicamente ocurren los hechos que justifican la declaratoria”. Nuevamente, en el dictamen 5-20-EE, también sobre la renovación del segundo estado de excepción, la Corte insistió en la necesidad de abordar la pandemia a través del régimen jurídico ordinario, mediante la emisión de leyes, normas administrativas, políticas públicas y campañas masivas de información y educación, y señaló la necesidad de que los órganos colegisladores puedan “aprobar una ley orgánica que regule los derechos fundamentales de forma proporcional a las exigencias de la pandemia... (considerando que) la perentoria transición a la normalidad institucional supone, imperativamente, que la duración del estado de excepción no pueda extenderse de manera indefinida mediante decretos que prorroguen el estado de excepción o declaración de otros nuevos”. En el dictamen 6-20-EE, la Corte examina un decreto ejecutivo respecto del que afirma que no existe justificación, por cuanto, por un lado, se ordena el estado de excepción por treinta días, “y por

otro, se establecen limitaciones al ejercicio de derechos hasta el 1 y el 3 de enero”. La medida, que sin duda está ideada para prevenir contagios fruto de aglomeraciones navideñas, no se justifica, señala, pues el estado de excepción opera respecto de hechos que han tenido <real ocurrencia>. En suma, que no se cumple con los principios de necesidad y proporcionalidad “que deben regir la temporalidad de la declaratoria del estado de excepción”; “para reforzar los controles (durante las fiestas navideñas) no se justifica la adopción de un estado de excepción”.

En fin, en el dictamen 7-20-EE, la Corte Constitucional ecuatoriana declara inconstitucional el decreto ejecutivo 1217, del 21 de diciembre de 2020, relativo al estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por el grave incremento en el contagio de la Covid-19 por causa de aglomeraciones, así como la exposición a una mutación con mayor virulencia importada desde el Reino Unido, a fin de contener la expansión del coronavirus y sus consecuencias negativas en la salud pública. Al proceder a verificar “la real ocurrencia de los hechos” en que se funda el decreto ejecutivo, la Corte destaca que “el estado de excepción se fundamenta en un posible riesgo futuro y no actual” (la cepa británica) y que no acredite que “la situación generada por la pandemia se haya modificado de tal forma que amerita la nueva declaratoria”. La Corte acepta la evidencia científica consistente en la relación de causalidad entre las aglomeraciones y el incremento de los contagios, pero observa que cuando concluyeron los estados de excepción decretados a partir de marzo de 2020, en el marco del régimen jurídico ordinario, se adoptaron medidas dirigidas a evitar las aglomeraciones y reuniones masivas. “Así,

por ejemplo, mediante acuerdo interministerial núm. 00010, del 18 de septiembre de 2020, se reguló el horario y aforo máximo de los locales y establecimientos sujetos al control de los Ministerios de Turismo y de Gobierno, así como el horario de expendio y consumo de bebidas alcohólicas dentro de dichos establecimientos mientras dure la pandemia. También, a través de la resolución del COE Nacional del 19 de noviembre de 2020, se exhortó a que el aforo en centros comerciales sea de un 50 %, y se dispuso el cumplimiento del aforo y el distanciamiento social en restaurantes, de forma que resulta patente que sin recurrir a un estado de excepción es posible restringir aforos, actividades comerciales, circulación de vehículos, entre otras medidas dirigidas a regular el uso del espacio público y privado, por lo que no se justifica recurrir a esta figura excepcional para adoptar tales medidas. Lo que es más, la falta de eficacia de las medidas adoptadas por el gobierno nacional y los gobiernos locales para controlar las aglomeraciones y reuniones masivas no puede utilizarse como fundamento para la configuración de la causal de calamidad pública. Si bien el cumplimiento de este tipo de medidas preventivas no puede ser únicamente atribuible al poder coercitivo del Estado sino que es parte del deber de autocuidado de la sociedad, la ausencia o ineficacia de controles no constituye fundamento para justificar la adopción de un nuevo estado de excepción”.

Así pues, la Corte Constitucional concluye, en su juicio de verificación de los hechos invocados en la declaratoria, que “el régimen constitucional ordinario prevé un catálogo de competencias para abordarlos”, pero añade estos considerandos: a) Debe evitarse que “el estado de excepción se perennice ante situaciones de duración

indefinida”: b) Durante un régimen de excepción se produce necesariamente, “un desmedro de la institucionalidad democrática. La restricción, suspensión, disminución o menoscabo de derechos que tienen lugar en un estado de excepción, “deben justificarse de forma rigurosa”<sup>28</sup>.

3. El profesor Ortiz-Gutiérrez, de la Universidad Externado, denomina el control “automático y forzoso” que ejerce la Corte Constitucional colombiana como “control deliberativo por la participación ciudadana y del procurador general, en su condición de Ministerio Público”<sup>29</sup>, y se extiende sobre el decreto legislativo declaratorio del estado de emergencia económica, social y ecológica y sobre su prórroga, pero también sobre los decretos legislativos o de desarrollo del mismo, que el Gobierno envía a la Corte al día siguiente de su expedición (arts. 215 y 241 de la Constitución)<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Al dictamen 7-20-EE se formulan dos votos salvados, el del juez Salgado, favorable a la constitucionalidad del decreto, y el de la juez Corral, que entiende que no debía abarcar todo el territorio nacional sino solo las provincias con riesgo mediano y alto de contagio y las zonas de frontera, y sin que implique la adopción de requisiciones, que no se justifican.

<sup>29</sup> Julio César Ortiz-Gutiérrez. *Los poderes excepcionales ante una desafiante pandemia*, en Nuria González Martín y Diego Valadés (coords.), op. cit., pp. 61-65.

<sup>30</sup> Ahora bien, como señala Alberto Yepes Barreiro. *El Covid-19 en Colombia, ¿una excusa para legislar sin control?*, en Enrique Arnaldo Alcubilla y Raúl Canosa Usera, op. cit., p. 115, “la resolución declaratoria de emergencia sanitaria y los decretos de aislamiento no fueron desarrollo del estado de emergencia constitucional, y por ende, no podrían ser objeto de conocimiento del Tribunal Constitucional para su control automático, circunstancia que los abstrae del control constitucional extraordinario e inmediato (y solo podrían ser controlados bajo acciones de nulidad y nulidad por inconstitucionalidad, las cuales quedaron proscritas durante un tiempo dadas las medidas que tomó el Consejo Superior de la Judicatura al suspender término judiciales



En este examen exhaustivo, pero comprimido el plazo de treinta y cinco días, la Corte Constitucional colombiana determinó que el cincuenta por ciento de los decretos legislativos (57) estaban emitidos de conformidad con la Constitución y, entre ellos, el n° 417/2020 de declaración del estado de emergencia, el cuarenta y dos por ciento (51) requiere alguna modificación y el seis por ciento (7) fue declarado inconstitucional<sup>31</sup>, y entre estos el decreto 491, por el que se autorizaba al Congreso a celebrar sus sesiones por videoconferencia, fundándose en que el Congreso goza de autonomía para adoptar tal decisión<sup>32</sup>. Por cierto que en Argentina, el Congreso –tras un mes y medio de cierre de actividades– aprobó, el 29 de abril de 2020, el “protocolo de funcionamiento parlamentario remoto” para reanudar sus sesiones. Tal modalidad “virtual” de las sesiones parlamentarias fue avalada por la Corte Suprema de Justicia “por ser un asunto que la Constitución definió de forma privativa y exclusiva a su prudencia política” (Sentencia del 24 de abril de 2020, Considerando 17). En fin, particular relevancia tiene este pronunciamiento del Tribunal Constitucional colombiano,

---

para interponerlas”.

<sup>31</sup> Cfr. *Justicia en el tiempo de Covid-19. Desafío del Poder Judicial en América Latina y el Caribe*. Informe del International Legal Assistance Consortium. Diciembre, 2020.

<sup>32</sup> Además, el 487, sobre la suspensión de los términos en trámite de extradición durante la pandemia; el 558, sobre la reducción temporal de las cotizaciones al Sistema General de la Seguridad Social; el 567, que otorgaba funciones jurisdiccionales a los procuradores generales de familia para conocer de los procesos de adopción; el 580, sobre descuentos en servicios de agua y alcantarillado; el 797, sobre la resolución unilateral de contratos de arriendo comercial; y el 811, sobre compra por el Gobierno de acciones de empresas privadas que luego podían enajenarse.

como remarca el profesor Yepes Barreiro, el referido a los decretos 749 y 847 sobre el aislamiento preventivo obligatorio de los mayores de 70 años, en el que, ponderando los derechos a la salud y a la vida, consideró que “la medida restrictiva no resulta necesaria para garantizar el valor constitucional que se pretende hacer prevalecer”, dado que cabe implementar otro tipo de medidas que impliquen un menor sacrificio de los derechos de esas personas<sup>33</sup>.

4. En la República Dominicana, el Congreso Nacional dictó la resolución 62-2020, en virtud de la que autorizó al presidente de la República a declarar el estado de emergencia por 25 días, lo que llevó a efecto mediante el decreto 134-2020, luego prorrogado<sup>34</sup>. El decreto no está sujeto a supervisión judicial automática, como señalamos *ut supra*. Se interpuso, no obstante, una acción directa de institucionalidad por el Partido Revolucionario Moderno (PRM) contra la resolución 67/20, del 12 de junio del Congreso Nacional y contra los decretos 213 y 214-20, del 12 de junio, emitidos por el Poder Ejecutivo, referidos, respectivamente, a la autorización de la prórroga del estado de emergencia por 17 días y a la ratificación de las medidas vigentes de distanciamiento, extensión del toque de queda, etc. El recurrente invocó la vulneración de los principios de seguridad jurídica, razonabilidad y legalidad. La sentencia del Tribunal Constitucional dominicano TC/0436/20, del 29 de diciem-

---

<sup>33</sup> Alberto Yepes Barreiro, op. cit., pp. 120-122.

<sup>34</sup> Véase el espléndido trabajo de José J. Marte V. y Namphi Rodríguez, *Los estados de excepción en la República Dominicana: la modalidad del estado de emergencia en 2020*, en Enrique Arnaldo Alcubilla y Raúl Canosa Usera, op. cit., p. 223 y ss.

bre, inadmite la acción de inconstitucionalidad, por cuanto las normas impugnadas “ya se habían consumado”. Así lo razona el Alto Tribunal: “El control concentrado de constitucionalidad, al tener por objeto la depuración objetiva del ordenamiento jurídico de una norma infraconstitucional, no tendría sentido pronunciarse sobre preceptos que ya no surten ningún efecto jurídico, por cuanto estos han dejado de existir en el ordenamiento jurídico. De forma sobrevenida, ha desaparecido el objeto de la presente acción directa en inconstitucionalidad”<sup>35</sup>. En fin, asimismo tiene relación con la pandemia la sentencia del Tribunal Constitucional dominicano, TC/0338/20 del 29 de diciembre de 2020, sobre la posposición de las elecciones generales, presidenciales, senatoriales y de diputaciones “a causa de fuerza mayor por emergencia sanitaria” acordado por la Junta Central Electoral. La acción directa de inconstitucionalidad fue formulada por un ciudadano que alegó que tal aplazamiento electoral era contrario a los arts. 6, 73 y 209 de la Constitución de 2010, que, en fin, determina que son en fecha fija (o prefijada) que no puede ser alterada. Pues bien el Alto Tribunal rechaza la acción interpuesta con estos razonamientos:

“A pesar de que el aplazamiento o posposición de los procesos electorales no se encuentre contemplado en la Constitución dominicana y que el art. 209 fija la fecha de celebración de las elecciones, la decisión adoptada por la Junta Central Electoral -ente público que por mandato constitucional tie-

ne a su cargo la organización, dirección y supervisión de las elecciones- en consenso con las diferentes organizaciones políticas y de la sociedad civil, se encuentra justificada por el estado de excepción por emergencia sanitaria nacional y las circunstancias de fuerza mayor imperantes en el país, que ponen en riesgo la salud de la población. Además aunque la Constitución dominicana no faculta expresamente a la Junta Central Electoral (JCE) para posponer y reagendar las elecciones, en su artículo 209, le atribuye, en sus artículos 211, 212 y 213, la responsabilidad de ser guardiana de los procesos electorales y su realización conforme a la Carta Magna. De ahí que en un escenario como el que nos ocupa, donde subsiste un estado de excepción por emergencia sanitaria nacional en que se encuentra en riesgo la salud de todo el electorado, el ente encargado de organizar y supervigilar los certámenes electorales no incurrió en las infracciones constitucionales que se le endilgan al dictar la Resolución núm. 42-2020, sino que, al contrario, actuó en respeto de los cánones constitucionales vigentes ya que dictó una resolución que pospuso para un tiempo determinado la celebración de las elecciones, permitiendo no solo su posterior consumación; sino que esta se llevara a cabo adoptando las medidas de salud y distanciamiento social sugeridas por las autoridades de salud pública y en clara garantía de los principios de libertad, transparencia, equidad y objetividad electoral”<sup>36</sup>.

5. Por supuesto que en otros países del área también el Poder Judicial está facultado para revisar las declaraciones

<sup>35</sup> A la Sentencia se incorporan dos votos salvados. El del Magistrado Sr. Acosta de los Santos se refiere a que no se incorpora al modelo de justicia constitucional dominicana la acción popular, razón por la cual se ha de examinar, en todo caso, si en el accionante concurre el “interés legítimo y jurídicamente protegido”. El de la Magistrada Sra. Jiménez Martínez insiste en la misma argumentación.

<sup>36</sup> A la sentencia se incorporan los votos salvados del magistrado Sr. Acosta de los Santos, y de mayor extensión pero en la misma línea que el citado en relación con la anterior sentencia, de la magistrada Sra. Jiménez Martínez -que apoya la decisión de fondo- pero entiende que no puede premiarse “un interés legítimo y jurídicamente protegido” para que un particular pueda accionar en inconstitucionalidad. Constan en acta los votos salvados de los magistrados, primer y segundo sustituto, Sres. Díaz Filpo y Vázquez Sámuél.



de estado de excepción y las medidas extraordinarias adoptadas conforme a la legislación. Así en Guatemala se iniciaron acciones contra la ampliación de las medidas de emergencia, que fueron rechazadas por la Corte Constitucional; en Costa Rica se presentaron más de doscientos casos contra el decreto ejecutivo que contenía las medidas de emergencia que asimismo fueron desestimadas por la Sala Constitucional<sup>37</sup> No consta que se presentaran solicitudes de revisión en México, Panamá, Paraguay, Haití o Bahamas ante sus respectivas Cortes Supremas. En Perú se decretó por el presidente de la República el estado de emergencia nacional, en cuyo marco se promulgó la que se calificó como “innecesaria e impertinente” Ley n.º 3/012, de Protección Policial que, entre otras cuestiones, exime de responsabilidad penal a policías y militares que usen sus armas en defensa nacional, y que fue impugnada ante el Tribunal Constitucional.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Como señala Hugo Picado León. “Reacciones al Covid-19 e las democracias centroamericanas: el caso costarricense”, en Enrique Arnaldo Alcubilla y Raúl Canoso Usera, pág. 134: “En función de garante de los derechos fundamentales, el período hubo *al menos tres resoluciones de la Sala Constitucional que adquirieron relevancia mediática. El 21 de abril de 2020 ordenó permitir el ingreso al país de una persona costarricense con discapacidad. El 27 de abril la Sala ordenó al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados resolver los problemas de escasez de agua que estaban sufriendo algunos caseríos del área metropolitana. En esa misma fecha ante un conflicto de competencias interpuesto por la Ministra de Justicia, la Sala determinó que era competencia de los jueces penales ordenar el traslado de reos en riesgo al régimen semiabierto a fin de salvaguardar la salud*”.

<sup>38</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos manifiesta que de acuerdo con los estándares interamericanos “las leyes nacionales no deben contemplar espacios excluyentes de responsabilidad que impidan investigar y sancionar responsables de violaciones de derechos humanos, en particular cuando

## V. Los pronunciamientos del Consejo de Estado francés, juez administrativo y de la protección de las libertades

El 22 de marzo de 2020, ocho días después de la activación del nivel 3 del plan Orsan por el Ministro de Salud, un sindicato de jóvenes médicos instaba al Consejo de Estado a ordenar un endurecimiento del confinamiento, (“un virus que no tiene fronteras ni pasaporte”, como dijo el presidente Macron en su declaración por televisión del 12 de marzo), iniciándose con esta demanda la actuación del juez administrativo francés como árbitro la protección del derecho a la salud y las demás libertades. El recurso fue rechazado (Ordenanza N.º 43967, del 22 de abril). Hasta finales de abril de 2021 el Consejo de Estado –primero en el marco del plan Orsan y del Decreto 2020-260 del 16 de marzo y luego con la Ley 2020-290, del 23 de marzo que estableció el estado emergencia sanitaria- ha resuelto 647 recursos presentados por ciudadanos, asociaciones y organizaciones profesionales en relación con la gestión de la pandemia por el Gobierno. En todos los casos ha actuado de urgencia, en ocasiones en 48 horas, para verificar si las restricciones impuestas por riesgo sanitario estaban justificadas: a) En 51 casos, suspendió las medidas del Gobierno o de los entes territoriales o dispuso modificar sus reglas<sup>39</sup>; b) En más de 200 casos, en el

los perpetradores son agentes del Estado”.

<sup>39</sup> Entre ellas, la reanudación del registro de las demandas de asilo (abril), de las ceremonias en los lugares de culto (mayo), de las manifestaciones (junio y julio), la obligación de proveer de mascarillas a los internos en una

seno de las respectivas audiencias que constituyen un diálogo entre los demandantes y las autoridades públicas, fueron modificadas por la Administración las medidas adoptadas antes de la decisión del Consejo de Estado. De estas doscientas “soluciones construidas en el seno del procedimiento” se distingue entre: a) Los debates entre las partes y el juez, en el curso de cada audiencia, que han conducido al Gobierno a mejorar sus prácticas que en unos 50 casos, y entre ellos, la provisión de guantes y gel hidroalcohólico a las personas, la elaboración de balances sobre los efectos del confinamiento sobre la salud mental o la precisión de los motivos de desplazamientos autorizados o la práctica deportiva escolar; b) El recordatorio por el juez al Estado o la precisión de sus obligaciones- unos 130 casos y entre ellos, ayuda a proveer los abogados de mascarillas, la Health Data Hub, prevención de picor de polución durante las fumigaciones agrícolas, la consideración del carácter esencial de las librerías, la reapertura de las salas de espectáculos con la mejor de las condiciones sanitarias o la clausura del sitio de internet “anti fake news” del Gobierno. El Consejo de Estado, escribe Mathieu, estuvo en primera línea durante la crisis mientras que las otras jurisdicciones fueron “algo marginadas”. El Consejo de Estado fue criticado por ser demasiado respetuoso con las decisiones gubernamentales, pero “es difícil para el

---

prisión (mayo), la regulación del uso de los drones por la policía (mayo y diciembre) y de cámaras térmicas en las escuelas (junio), la llevanza de mascarillas en zonas de riesgo (septiembre), limitación de asistentes a los lugares de culto (noviembre), el uso de videoconferencia en el proceso penal (noviembre y febrero), o el derecho de retorno de los franceses en el exterior (marzo).

juez ignorar las limitaciones que enfrenta la Administración salvo que dé palos de ciego que solo comprometerían su autoridad”<sup>40</sup>

Pero, a nuestro juicio, la más relevante de las adoptadas en el país gallo fue la decisión número 2020-800, del 1 de mayo, del Consejo Constitucional francés sobre la constitucionalidad del proyecto de Ley de prórroga de la emergencia sanitaria que fue suscitada a instancia del presidente de la República, del presidente del Senado y de más de 60 diputados y 60 senadores conforme el artículo 61 de la Constitución. La decisión confirma la constitucionalidad del proyecto con dos correcciones relevantes: por un lado, las medidas de aislamiento o confinamiento solo pueden aplicarse si resultan apropiadas, necesarias y proporcionadas, por lo que entiende que la prohibición de «cualquier salida» del domicilio o la obligación de permanecer en el domicilio más de 12 horas diarias son contrarias al derecho a la libertad individual, siempre y cuando no exista autorización judicial; por otro lado, en cuanto al tratamiento de los datos personales de las personas a las que se debe hacer un seguimiento para controlar la propagación del virus, el Consejo Constitucional limita la recopilación, procesamiento e intercambio a aquellos datos médicos estrictamente necesarios para el cumplimiento del concreto objetivo virológico señalado, debiendo suprimir los elementos de identificación (nombre, DNI, dirección, teléfono y correo electrónico) para garantizar la confidencialidad.

---

<sup>40</sup> Bertrand Mathien. *Los desafíos constitucionales ante la crisis de salud debida al coronavirus: análisis de la situación en Francia*, en Enrique Arnaldo Alcubilla y Raúl Canosa Usera, op. cit., pp. 303-305.

## VI. Sobre el Tribunal Constitucional español y el estado de alarma

A. Dos son los exclusivos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en relación con el estado de alarma que fue declarado ante una situación que nada tiene que ver con la pandemia letal del COVID-19. Ambos son laterales, pues lo abordan de soslayo, y ambos en relación con el que fue declarado por el Real Decreto 1673/2010 «para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo» (la llamada “crisis de los controladores aéreos”), prorrogado por el Real Decreto 1717/2010: el Auto 7/2012, y la STC 83/2016, del 28 de abril – cuatro años después de la confirmación por la Sala Tercera del Tribunal Supremo de la inadmisión «por falta de jurisdicción» del recurso contencioso-administrativo interpuesto por 327 controladores aéreos.

Es una sentencia notoriamente decepcionante, pues en su Fundamento Jurídico 8 se limita a dar cuenta ordenada de la regulación en la Constitución, en la Ley Orgánica 4/1981 y en el Reglamento del Congreso de los Diputados, si bien subraya –lo que, visto lo visto, no es baladí– que «el estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (artículo 55.1 de la Constitución *contrario sensu*), aunque sí la adopción de medidas que puedan suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio» (por cierto, ¿respecto de todos los derechos? ¿Hasta qué grado de injerencia? ¿Solo en el decreto de alarma o en las normas derivadas? ¿Puede quedar desvirtuado el contenido esencial?).

En realidad, la STC 83/2016<sup>41</sup> lo que hace es aplicar lo anticipado por el Auto

7/2012, en relación con el acto parlamentario de autorización de la prórroga, y así sostiene que «la decisión gubernamental no se limita a constatar el presupuesto de hecho habilitante de la declaración de dicho estado de alarma... (si no que) tiene además un carácter normativo, en cuanto establece el concreto estatuto jurídico del Estado. Dispone la legalidad aplicable durante su vigencia, constituyendo también fuente de habilitación de disposiciones y actos administrativos... Viene así a integrar el sistema de fuentes del derecho de excepción». De esta forma, y en cuanto le cabe «excepcionar, modificar o condicionar durante ese período la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que puedes resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación pueda suspender o desplazar», la decisión, aun adoptada mediante decreto del Consejo de Ministros, dado su contenido normativo y efectos jurídicos «debe entenderse que queda configurada como una disposición con rango o valor de ley» y en consecuencia, revestida de un valor normativo «equiparable a las leyes y normas asimilables» (sic). Así pues, aunque se apruebe por decreto, es un acto con fuerza de ley sometido solamente al control de constitucionalidad, y ello fundado, con total certeza, en la enorme relevancia de la decisión que el decreto de declaración o de prórroga del estado de alarma contiene. No obstante, como añade el Fundamento Jurídico 11, “los actos y disposiciones que puedan dictarse en su aplicación pueden impugnarse ante la jurisdicción ordinaria en cada caso

<sup>41</sup> Sobre la misma, véase María Isabel Álvarez Vélez: “Sistema de fuentes del Derecho y estado de alarma: la STC 83/1986,

del 28 de abril”. *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid* núm. 34, 2016, p. 325 y ss.

competente” (artículo 3.1 de la Ley Orgánica 4/1981)<sup>42</sup>.

Si de la STC 83/2016 se deduce el protagonismo que se auto atribuye el Alto Tribunal, al asumir la función de control de constitucionalidad del decreto que declare o prorrogue el estado de alarma, que no le confería ni la Constitución ni la Ley Orgánica 2/1979 ni la Ley Orgánica 4/1981, aún más chocante resulta su ausencia ante la nueva declaración por el Real Decreto 463/2020, del 14 de marzo, mantenido en sus sucesivas prórrogas por quince días naturales cada una<sup>43</sup>, en el que de nuevo hemos conocido un intento de «amparo» en el Tribunal Supremo, que corrió la misma suerte que diez años antes, por lo que permanecen las incógnitas –nada desdénables– sobre qué se entiende por no suspensión de derechos fundamentales o el alcance de su afectación o la capacidad innovadora y transformadora por el Ejecutivo, del ordenamiento o el carácter limitativo o enunciativo de las medidas a que se refiere el artículo 11 de la Ley Orgánica

4/198, o el disponible o indisponible número de prórrogas y su duración, en fin, sobre el rango jerárquico de las Órdenes de la autoridad o mando único.

**B.** En un temprano acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional del 16 de marzo de 2020 de suspensión de los plazos procesales sin perjuicio de admitir la presentación de «recursos y demás escritos, que afecten a los distintos procesos constitucionales a través, del Registro Electrónico»<sup>44</sup>, se incluyó como último punto el recordatorio de la interrupción de su funcionamiento en los términos del artículo 1.4 de la Ley Orgánica 4/1979 de modo que el Alto Tribunal «continuará dictando las resoluciones y medidas cautelares que fueran necesarias, en los procesos constitucionales que lo requieran, en garantía del sistema constitucional y de los derechos fundamentales y libertades públicas».

Tal recordatorio quedó en una mera declaración de intenciones porque, durante los tres meses de vigencia del estado de alarma, el Tribunal Constitucional ha permanecido ausente, sin que conste otra actuación que la admisión a trámite de un recurso de inconstitucionalidad planteado por cincuenta diputados contra uno a los decretos de prórroga del estado de alarma, así como la de algunos recursos de inconstitucionalidad contra algunos decretos-leyes en el mismo marco, aprobados y también, aunque estos sin guardar relación con la cuestión que abordamos, ciertos recursos de amparo derivados del llamado «procés». La única resolución dictada por

<sup>42</sup> Puede verse el trabajo de Carlos Garrido López “Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 110 (2017), pp. 43- 55.

<sup>43</sup> Sin duda, la más autorizada de las voces que primero se elevó ante la figura de la excepcionalidad constitucional utilizada o exorbitante utilización del estado de alarma, fue la de Manuel Aragón Reyes. “La constitución es serio”. *El País*, 10 de abril de 2020. Concluidas las prórrogas del estado de alarma, mediante el Real Decreto-Ley 21/2020, del 9 de junio, se dejó en manos de las CCAA la adopción de medidas necesarias en el marco de lo previsto en el mismo, destacando el papel conferido en la coordinación al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud al que se atribuye establecer directrices coordinadas que, por conducta del Ministerio de Sanidad serían vinculantes para las CCAA. Sobre la precariedad jurídica del instrumento véase Ángel Calderón Cerezo. “Derecho constitucional de excepción y estado de alarma”. *Diario La Ley* núm. 9778, 26 de enero de 2021.

<sup>44</sup> Por cierto, no pocas analogías con la resolución que establece la suspensión de los plazos ante el Tribunal Constitucional de la República Dominicana, por la declaratoria del estado de emergencia.

el Tribunal Constitucional en este largo y convulso período de vigencia del estado de alarma ha sido el citado Auto del 30 de abril de 2020, de su Sala primera, de amplísima extensión, en cuanto al número de páginas para justificar la inadmisión del recurso de amparo planteado por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) contra el acto de la Subdelegación del Gobierno de Pontevedra, de prohibición de celebración de la manifestación el 1 de mayo en coches particulares, con un solo conductor, únicamente abierta a los miembros del sindicato, provistos de los elementos de protección sanitaria exigibles. La opción del Auto por el mantenimiento de la prohibición de manifestación, consecuencia ínsita a la inadmisión, comportó el sacrificio absoluto del citado derecho fundamental, aún a pesar de la modulación de su ejercicio propiciada por los convocantes a la situación derivada de la crisis sanitaria en orden a conciliar el mismo con el derecho a la protección de la salud. Debido a ello, como ya concluimos en otro lugar, la respuesta del Tribunal Constitucional fue «inmoderada y desproporcionada, apartándose de la muy abundante doctrina constitucional en la materia, de forma que, si hubiera justificado sobradamente que la decisión debería haber sido adoptada por el Pleno y no por la Sala, de conformidad con el artículo 13 de la LOTC<sup>45</sup>».

No ha tenido el Tribunal Constitucional otra oportunidad para confirmar o rectificar y separarse de la sorprendente (o quizás «asombrosa», como dijera algún comentarista) decisión, pues en las convo-

cadadas con posterioridad al 1 de mayo para su celebración en condiciones análogas –vehiculares– o en grupos reducidos, la respuesta de las Delegaciones o Subdelegaciones del Gobierno o, en algún caso, de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (Castilla y León y Cataluña) han permitido la celebración de tales manifestaciones. El Alto Tribunal no sentó, pues, doctrina, y dicho Auto –en el que se impuso el voto de calidad del presidente– ha quedado como un testimonio perfectamente olvidable de un órgano que no ha estado presente. Ni lo ha estado presencialmente ni lo ha estado por medios telemáticos, a pesar de contar con ellos para celebrar sus reuniones en pleno, sala o sección. El estado de alarma está en trance de ser levantado –después de seis prórrogas– y el Tribunal permanece en un incomprensible limbo que degrada su posición institucional. El derecho de crisis ha puesto en crisis al Tribunal Constitucional, aunque algunos más dramáticamente afirman que el derecho de crisis se ha convertido en la crisis del Derecho.

## **VII. Referencia de urgencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional español sobre el primer estado de alarma para hacer frente a las consecuencias del Covid-19**

Al tiempo de cerrar este estudio se ha hecho pública la Sentencia del Tribunal constitucional sobre la declaración del estado de alarma.

Recordemos que el Gobierno español no recurrió a los instrumentos ordinarios –“la legislación sanitaria ofrecía estas herramientas, por no hablar de otras leyes

<sup>45</sup> Enrique Arnaldo Alcubilla. *Salus populi est lex, sed lex superior est Constitutio*. Sobre el ejercicio del derecho de manifestación en el estado de alarma”. Diario La Ley núm. 9637, del 21 de mayo de 2020.



ordinarias donde se regulan poderes de necesidad”<sup>46</sup>-y declaró por el Real Decreto 463/2020, del 14 de marzo, el estado de alarma por quince días, objeto de seis prórrogas por el mismo período. Muy tempranamente, algunos autores se pronunciaron sobre el traje, no precisamente ajustado, en particular en lo que concernía a las limitaciones a la libertad de circulación, que eran de contenido esencial “innovando límites no previstos en la Ley Orgánica 4/1981” y “constituyendo una suspensión absoluta de la libertad de circulación, nunca permitida en el estado de alarma;<sup>47</sup> o, en términos más generales, la que fuera fiscal general del Estado, Consuelo Madrigal, afirmaba que la crisis “ha evidenciado, salvo en casos muy puntuales, el fracaso de los controles, el sacrificio desmedido de las libertades, la marginación de los principios estructurales del Estado democrático como de la transparencia, el abuso de la legislación de emergencia y de la propaganda”;<sup>48</sup> o, aún más dramáticos, el profesor Ruiz Miguel escribe que se ha producido “una respuesta devastadora para los derechos fundamentales y el fallo sistemático del Estado constitucional... (de modo que) una de las posibles consecuencias de la crisis puede ser la desconstitucionalización fáctica del sistema político español”.<sup>49</sup> Desde luego,

<sup>46</sup> Cfr. Vicente Álvarez García. “El coronavirus (Covid-19) respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria”. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* núm. 86-87, 2020.

<sup>47</sup> Cfr. Guillermo Enríquez Malavé. “Inconstitucionalidad de las limitaciones a la libertad de circulación establecidas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo”. *Diario La Ley* núm. 9620, del 24 de abril.

<sup>48</sup> Consuelo Madrigal. “La sociedad cautiva”. *El Mundo*, 4 de mayo de 2020.

<sup>49</sup> Carlos Ruiz, Miguel. “Crisis del coronavirus y crisis del Estado constitucional español”. *Diario La Ley* núm.

este ramillete de opiniones reproducidas no debe llevar a la conclusión de que la respuesta doctrinal fuera unánime en España, pues, por ejemplo, el profesor García Roca manifestó que sin perjuicio del reforzamiento de las potestades del Ejecutivo, “ha estado sometido al control del Parlamento y otros contrapesos constitucionales”.<sup>50</sup>

En cualquier caso, aquí y ahora, lo que es obligado es dar cuenta de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2054-2020 (aún pendiente de publicación en el boletín Oficial del Estado) y que fue notificada el 20 de julio de 2021. El recurso se interpuso por más de 50 diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados contra el citado Real Decreto 463/2020, del 14 de marzo, (y el 465/2020, del 17 de marzo, de modificación del anterior), y contra los Reales Decretos 476, 487 y 492, del 27 de marzo, 10 y 24 de abril, respectivamente, por los que se prorrogó el estado de alarma inicialmente declarado.

La sentencia estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad y declara inconstitucionales y nulos –con el alcance que concreta el Fundamento Jurídico 2 letra d) y con los efectos señalados en el fundamento Jurídico 11: los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 (libertad de circulación de las personas) y los términos “modificar, ampliar o...” del artículo 6.10 (apoderamiento al Ministro de Sanidad para alterar lo dispuesto por el Consejo de Ministros). Intentemos resumir a vuela pluma –dados

<sup>50</sup> Fco. Javier García Roca. “El control parlamentario y otros contrapesos del Gobierno en el estado de alarma”, en VVAA. *Covid-19 y parlamentarismo. Los Parlamentos en cuarentena*. Instituto Iberoamericano de Derecho Parlamentario-UCM. Madrid, 2020, p. 35.

los requerimientos del editor para la entrega inmediata del pronunciamiento del Alto Tribunal, al que ha de reprocharse *a priori* la excesiva dilación, pues ha habido que esperar año y medio tras la declaración del estado de alarma, para conocer su parecer que va a tener, sobre todo, efectos pedagógicos, de pedagogía constitucional. Oigamos la voz del Tribunal Constitucional.

Por lo que hace específicamente a su posible incidencia en los derechos fundamentales, la declaración de un estado de alarma no consiente la suspensión de ninguno de los derechos de tal rango (que sí cabe para determinados derechos en el supuesto de proclamación del estado de excepción o el de sitio, conforme a los arts. 55.1 y 116.3 y 4 CE), pero sí “la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones” a su ejercicio (STC 83/2016, fJ 8), que habrán de atemperarse a lo prescrito en la LOAES y a las demás exigencias que la constitución impone. En otras palabras, todos estos derechos siguen vigentes, y no quedan desplazados por la ordenación singular que dispone al efecto la LOAES (arts. 16 a 23, 26 y 32.3, sobre todo), por lo que no es precisa la previa autorización de la representación popular, que sin embargo, sí es obligada para su prórroga. Todo ello, sin perjuicio de que esta misma Ley Orgánica, por remisión de la Constitución, atribuya al poder público durante este estado de “menor intensidad” (STC 83/2016, FJ 9), potestades extraordinarias que pueden deparar la constricción temporal de determinados derechos fundamentales, con modificación por tanto, de su régimen jurídico ordinario.

En ese contexto, es obvio que la potestad gubernamental de declarar uno u otro estado tiene efectos inmediatos no

solo en cuanto a la mayor o menor agilidad procedimental (haciendo o no necesaria la discusión parlamentaria previa); sino en cuanto a la potencial incidencia sobre los derechos fundamentales restringidos (que pueden ser solo limitados, o también suspendidos) y, en lo que ahora aquí más interesa, en la determinación del parámetro de control constitucional de tal decisión. En efecto, si la suspensión fuera entendida como la consecuencia que el ordenamiento atribuye a la declaración de un estado de excepción o sitio, el concepto de “suspensión de derechos, introducido en el artículo 55.1 CE, devendría inútil como criterio de control material sobre el contenido de una declaración expresamente caracterizada como de estado de alarma, desfigurando así el potencialmente distinto alcance constitucional de los estados de alarma y excepción en cuanto a su incidencia limitadora de los derechos fundamentales”.

El Tribunal debe, pues, analizar si las limitaciones o restricciones de derechos fundamentales exceden del alcance constitucionalmente posible del estado de alarma, pues aunque son extraordinarias tales limitaciones –pues sobrepasan los ordinariamente previstos en su régimen jurídico– no son ilimitadas y no pueden llegar hasta la suspensión del derecho. Finalmente, ha de ponderar si se respetan los principios de legalidad y proporcionalidad, “ya que de lo contrario el derecho afectado quedaría inerte ante el poder público”. Al examinar, pues, si la limitación excepcional de la libertad de circulación –que contiene el art. 7 del Real Decreto 463/2020 y que conocimos como “confinamiento”– puede llegar a considerarse una suspensión de esta, constitucionalmente proscrita, al preverse que cesa *pro tempore* en su contenido pro-



tector mediante una disposición impositiva de la deambulaci3n, concluye el Tribunal:

“Es inherente a esta libertad constitucional de circulaci3n su irrestricto despliegue y pr3ctica en las “vías o espacios de uso p3blico “a los que se refiere el artícuo 7.1, con independencia de unos fines que solo el titular del derecho puede determinar y sin necesidad de dar raz3n a la autoridad del porqu3 de su presencia en tales vías y espacios. Y esto es precisamente, lo que queda en general cancelado mediante la medida que se controvierte, pues los apartados 1 y 3 de este artícuo acotan las finalidades que puede justificar, bajo el estado de alarma, la circulaci3n por esos ámbitos de ordinario abiertos; mientras que el número 5 habilita al Ministro del Interior a cerrarlos con carácter general. Y ello, aun cuando el acotamiento concluya con dos cláusulas generales [“fuerza mayor o situaci3n de necesidad”, o cualquier “otra actividad de análoga naturaleza”, en los puntos g) y h)], y al margen de que la relaci3n de “actividades” excluidas de la limitaci3n no constituya, conforme al propio Real Decreto, un exhaustivo *numerus clausus*.

Basta la mera lectura de la disposici3n para apreciar que esta plantea la posibilidad (“podrán”) de circular no como regla, sino como excepci3n. Una excepci3n doblemente condicionada, adem3s, por su finalidad (“únicamente...para la realizaci3n” de ciertas actividades más o menos tasadas) y sus circunstancias (“individualmente”, de nuevo salvo excepciones). De este modo, la regla (general en cuanto a su alcance personal, espacial y circunstancial) es la prohibici3n de “circular por las vías de uso p3blico”, y la “única” salvedad admitida es la de que tal circulaci3n responda a alguna de las finalidades (concretas, sin perjuicio de las de cláusulas más o menos abiertas de

las letras g) y h)) indicadas por la autoridad. Se configura así una restricci3n de este derecho que es, a la vez, general en cuanto a sus destinatarios, y de altísima intensidad en cuanto a su contenido, lo cual, sin duda, excede lo que la LOAES permite “limitar” para el estado alarma [“la circulaci3n o permanencia... en horas y lugares determinados”: art. 11 letra a)].

Tal restricci3n aparece, pues, más como una “privaci3n” o “cesaci3n” del derecho, por más que sea temporal y admita excepciones, que como una “reducci3n” de un derecho o facultad a menores límites. Dicho en otros términos, la disposici3n no delimita un derecho a circular libremente en un ámbito (personal, espacial, temporalmente) menor, sino que lo suspende *a radice*, de forma generalizada, para todas “las personas”, y por cualquier medio. La facultad individual de circular “libremente” deja, pues, de existir, y solo puede justificarse cuando concurren las circunstancias expresamente previstas en el Real Decreto. De este modo, cualquier persona puede verse obligada a justificar su presencia en cualquier vía p3blica, y podrá ser sancionada siempre que la justificaci3n no se adecue a lo previsto en las disposiciones del Real Decreto.

Así las cosas, el Tribunal o puede compartir la tesis del abogado del Estado, para quien esta medida no haría “irreconocible” el derecho y resultaría acorde con la garantía que enuncia el artícuo 53.1 CE frente a cualquier regulaci3n legislativa del ejercicio de los derechos reconocidos en el capítulo segundo del Título I de la Norma Fundamental. A menos que se quiera despojar de significado sustantivo alguno al término “suspensi3n”, parece difícil negar que una norma que prohíbe circular a todas las personas, por cualquier sitio y en cualquier

momento, salvo en los casos expresamente considerados como justificados, supone un vaciamiento de hecho o, si se quiere, una suspensión del derecho, proscritos como se ha reiterado en el estado de alarma. Otra cosa implicará dejar exclusivamente en manos de la autoridad competente (que, no debe olvidarse, en el estado de alarma es inicialmente el Gobierno, sin la previa autorización del congreso de los Diputados) la noción misma de “suspensión” utilizada por el constituyente, otorgándole la posibilidad de limitar otros derechos fundamentales garantizados por nuestra Norma Fundamental, de forma generalizada y con una altísima intensidad, mediante el expediente de afirmar (unilateralmente, sin posibilidad de debate y autorización parlamentaria previos, ni de control jurisdiccional ordinario) su carácter “meramente” restrictivo, y no suspensivo.

Adicionalmente, tal vaciamiento de este derecho comporta, como insoslayable corolario, la amputación material de la posibilidad, constitucionalmente protegida por el juego combinado de los artículos 21.1 y 18 CE, de mantener reuniones privadas, por razones familiares o de amistad, incluso en la esfera doméstica”.

“Desde otro ángulo, el derecho fundamental a “elegir libremente la propia residencia” también contemplado en el art. 19.1, párrafo primero CE, aunque presenta perfiles propios, tiene una estrecha vinculación con el propio derecho a la libertad de circulación, razón por la cual le resultan aplicables los argumentos que acaban de exponerse. Su contenido constitucional es, en términos positivos, el derecho a elegir la localización del propio lugar de residencia, con respecto a las normas generales; y, en sentido negativo, el de excluir que el poder público imponga a su titular una residencia

determinada (a salvo de los supuestos de privación de libertad personal).

En otras palabras, ese derecho conlleva una genérica e indiferenciada facultad constitucional para determinar libremente el lugar en que se desee fijar la residencia habitual, lo que incluye entre las actividades permitidas, únicamente la de “Retorno al lugar de residencia habitual” [apartado d)], determinación específica que permite delimitar el contorno y alcance de los límites impuestos al ejercicio de este derecho fundamental.

La facultad de acceder a la propia residencia en caso de que la persona se encuentre fuera de ella, única actividad posible y, a su vez, salvedad imprescindible para un mínimo desenvolvimiento personal, conlleva necesariamente que la limitación impuesta a la libertad de circulación determine la prohibición o exclusión del derecho a trasladar o modificar el lugar de residencia habitual y, paralelamente, la imposición al titular, como residencia inamovible, del lugar en que venía residiendo. Ambas facetas pues, positiva y negativa, del derecho a elegir libremente la propia residencia quedan así excepcionadas, en la medida en que no cabe la libre elección del lugar de residencia, en tanto se impone imperativamente la constricción a aquel que tuviera dicho carácter en el momento de entrada en vigor del Real Decreto, lo que determina, en los términos que ya se han expuesto, la “privación” o “cesación” del derecho contemplado en el art. 19.1 CE”.

La conclusión del profesor Recuerda impacta por su rotundidad: “Nos privaron de la libertad”<sup>51</sup>. En otro comentario de

---

<sup>51</sup> Es el título del artículo publicado como *Tercera de ABC* el 18 de julio de 2021, tras anunciarse el fallo del Tribunal Constitucional.

urgencia, Pascua Mateo escribe que la sentencia “es un auténtico puñetazo sobre la mesa a favor de la declaración de derechos contenidos en la Constitución de 1978”<sup>52</sup>. No es solamente un problema de proporcionalidad de las medidas, y en especial, de la prohibición de salir a espacios públicos salvo por las causas tasadas en el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, sino de si el alcance, la intensidad, la extensión ablatória de estas medidas desnaturalizan y hacen *introuvables* las libertades fundamentales de circulación y de residencia, de manera que la “herramienta” del derecho de crisis utilizada –que por el estado de alarma- no fue la adecuada en términos constitucionales, por más que el supuesto de hecho (crisis epidemiológica) encajara *a priori* en el mismo. Y ello por cuanto –como señaló Cuenca Miranda– “las medidas adoptadas, y necesarias, eran propias del estado de excepción, en cuanto suponían la suspensión de derechos y libertades solamente permitidas en nuestra Norma Fundamental bajo la urgencia de dicho estado”<sup>53</sup>. En fin, esta fue la tesis defendida por no pocos, y rele-

vantes autos como Aragón Reyes, Cotino Bueso, Díaz Revorio, Amoedo Souto o Álvarez García<sup>54</sup>, si bien, por supuesto, pues nada en Derecho suscita la unanimidad, con un elenco también numeroso, partidario de la suficiencia del estado de alarma, y entre ellos, Cruz Villalón, Quadra Salcedo o Tajadura Tejada, que indican que la pandemia no es encajable como presupuesto de hecho del estado de excepción, pensado y diseñado para el supuesto de grave alteración del orden público, quizás con una visión arcaizante de este concepto jurídico indeterminado. En todo caso, sí existe un amplio consenso, en el ámbito académico, aunque sin traslación todavía al político, en la insuficiencia de nuestra legislación sanitaria y de salud pública “que habrá de remediarse para evitar la reproducción de circunstancias indeseables en la hipótesis de casos futuros”<sup>55</sup>.

Quedémonos con esta consideración de la sentencia del Tribunal Constitucional que protagoniza este epígrafe: “Ni las apelaciones a la necesidad pueden hacerse valer por encima de la legalidad, ni los intereses gene-

---

<sup>52</sup> Fabio Pascua Mateo. “Una sentencia que nos hace más libres” *ABC Tercera*, 20 de julio de 2021.

<sup>53</sup> Alfonso Cuenca Miranda. “Lecciones de la pandemia”. *ABC Tercero*, 22 de junio de 2021, que propone además una reforma legislativa (de la Ley Orgánica 4/1981) para establecer una subespecie del estado de excepción, denominado excepción sanitaria o epidemiológica. Este autor, en un muy temprano artículo, “El Derecho ante el coronavirus” *ABC Tercera*, 11 de marzo de 2020, apuntó también que la suspensión –que si intuía– de determinados derechos requeriría la declaración del estado de excepción, que tanto a propuesta del Gobierno, pero con autorización previa del Congreso de los Diputados. Asimismo, en “Alarma Excepcional”. *Papeles EAES*, núm. 236, del 23 de marzo de 2020 y “Análisis crítico de un estado de alarma excepcional: la Covid-19 y el derecho de excepción”, en VVAA. *Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España*. Fundación Giménez Abad, Zaragoza, 2021.

---

<sup>54</sup> Manuel Aragón Reyes. “Hay que tomarse en serio la Constitución”. *El País*, 10 de abril de 2020; Lorenzo Cotino Hueso. “Los derechos fundamentales en tiempos del coronavirus. Régimen general y garantías y especial atención a las restricciones de excepcionalidad ordinaria”. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*. Núm. 86-87, 2020 p. 88 y ss.; F. Javier Díaz Revorio “A vueltas con suspensión de derechos fundamentales”. *Almacén de Derecho*, 4 de abril de 2020; Carlos Amoedo Souto. “Vigilar y castigar el confinamiento forzoso.” *El Cronista del Estado Social y democrático de Derecho*. Núm. 86-87, 2020, p. 66 y ss.; F. Javier García. *Estado de alarma o de excepción*. Torent Tech 2020.

<sup>55</sup> Pedro Cruz Villalón. “La Constitución bajo el estado de alarma”. *El País*, 8 de abril de 2020; Javier Tajadura Tejado. “Derecho de crisis y Constitución”. *El País*, 20 de marzo de 2020.

rales pueden prevalecer sobre los derechos fundamentales al margen de la ley”<sup>56</sup>.

Queda al Tribunal Constitucional por resolver el recurso contra el llamado segundo estado de alarma, el que se declaró por Gobierno mediante el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, de prórroga por un período de seis meses desde las 00.00 horas del 9 de noviembre de 2020 (fecha en que finalizó el declarado por el Real Decreto 926/2020 del 25 de octubre) hasta las 00.00 del 9 de mayo de 2021, y en el que se delegan competencias sobre la concreción de las medidas restrictivas (horario del toque de queda, desplazamientos etc.) en las Comunidades Autónomas. No descarto que, cuando vean la luz impresas estas páginas, el Alto Tribunal haya alumbrado la respuesta a este recurso de inconstitucionalidad, aunque esperemos que -sea cual sea aquella- se eviten términos descalificadores como los que se han hecho públicos tras conocer la sentencia de la que acabamos de dar cuenta, y qué nocivos resultan. Como ha recordado Cruz Villalón: “La Constitución <justiciable> de la que quisimos dotarnos implica interpretación constitucional, una tarea delicadísima, que el constituyente se preocupó de organizar con auténtico mimo. Se creó así un órgano con esa exclusiva misión, se confió esa misión a un reducidísimo número de personas que habían de obtener, en su proceso de designación, la alta mayoría exigida para la reforma ordinaria de la Constitución. No podía ser de otro modo, porque esa función va de bastante más del cálculo de la base por

la altura partida por dos”<sup>57</sup>. No cabe duda de que la defensa de la institucionalidad es el Santo Grial del Estado constitucional, y que el asalto a la institucionalidad es el peor de los virus imaginables para este. Las discrepancias han de expresarse siempre con base en razones, huyendo de exabruptos destructivos o desacreditadores. La democracia se basa en el diálogo, pero también en el respeto. Sobre el primero reflexiona el filósofo Fernando Savater: “Predicar el diálogo en una democracia basada en el parlamentarismo es como recordar a los peces las ventajas de la natación”; y la completa con esta consideración sobre la democracia: “No nació para complacer a quienes desean vivir tranquilos ni como el mejor lubricado automatismo que sustituye a un burócrata cabeza de chorlito por otro no mucho peor ni demasiado mejor”<sup>58</sup>.

## VIII. Estrambote

Si, como escribió Klaus Stern, la regulación constitucional del derecho de necesidad es imprescindible en el Estado Constitucional, la sujeción de aquel a parámetros estrictos, para reducir el riesgo de patologías que comaticen la Constitución (Restrepo Piedrahita advirtió del peligro de necrosis constitucional), es irrenunciable. Y tales parámetros, que adjetivamos de estrictos, en el sentido de que deben ser respetados rigurosamente, son, de un lado, los de legalidad, subsidiariedad, necesidad, transitoriedad, razonabilidad y proporcionalidad y, de otro, la sujeción al

<sup>56</sup> Jorge Rodríguez Zapata. “Lesión de la libertad”, *ABC Tercero*, 2 de julio de 2021, que concluye: “La larga sucesión de estados excepcionales de alarma ha relajado en forma importante nuestra cultura de exigencia de respeto de los derechos fundamentales básicos”.

<sup>57</sup> Pedro Cruz Villalón. “Destripando al Tribunal Constitucional”. *El País*, 23 de julio de 2021.

<sup>58</sup> Fernando Savater. *A caballo entre milenios*. Aguilar. Madrid, 2001, pp. 311 y 301.

control jurisdiccional, en cuanto la excepcionalidad de la situación no lo es para el normal funcionamiento de las instituciones públicas. La eficacia de las instituciones de excepción debe ser conciliada con los principios definidores del *sollen* constitucional, a cuyo efecto, el control jurisdiccional es, inequívocamente, el único innegociable en cuanto es el único llamado a juzgar desde la razón de la Constitución y no desde la voluntad política, sin que ello comporte

demérito alguno de la centralidad del control político en la sede de la soberanía nacional. El COVID-19 ha sido una prueba de estrés para el sistema constitucional, del que, esperemos, salga fortalecido, y ello, en no poca medida, consecuencia de las limitaciones impuestas por las Altas Cortes a un entendimiento expansionista de los poderes del Ejecutivo, y reduccionista de los derechos y libertades fundamentales. Aún quedan jueces en Berlín.

# Sección Jurisprudencial

Todas las decisiones están disponibles online:  
<http://tc.gob.do>  
y en la Secretaría del TC





**Referencia:** Expediente núm. TC-01-2017-0020, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por la Fundación para la Promoción de Estudios Legales (FUNPREL), Manuel Alejandro Bordas Nina y Lorenzo Almonte Vizcaíno contra el artículo 101.2 de la Ley núm. 63-17, sobre Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana, del veinticuatro (24) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los treinta y uno (31) días del mes de enero del año dos mil veinte (2020).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Rafael Díaz Filpo, primer sustituto, presidente en funciones; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, José Alejandro Ayuso, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Domingo Gil, 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 de la Constitución y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

## 1. Descripción de la disposición normativa impugnada

La norma jurídica impugnada a través de la presente acción directa de inconstitucionalidad es el artículo 101.2 de la Ley núm. 63-17, sobre Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana, del veinticuatro (24) de febrero de dos mil diecisiete (2017). El contenido textual de esta norma es como sigue:

*Artículo 101.- Calidad del conductor. El conductor de transporte público de pasajeros deberá cumplir con los niveles de calidad, en cualquiera de sus modalidades. Ellos son los siguientes:*

*101.2.- Contar con un mínimo de veintidós (22) años de edad y un máximo de sesenta y cinco (65) años.*

## 2. Pretensiones de los accionantes

Los accionantes en su instancia depositada el veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) ante la Secretaría General del Tribunal Constitucional, señalan que dicha norma es inconstitucional en la medida en que establece una limitación inconstitucional al derecho del trabajo, por lo que solicitan que se declare su inconstitucionalidad.

En este orden, los accionantes solicitan que se declare la inconstitucionalidad de dicha norma tras considerar que la misma resulta vulneratoria de los derechos fundamentales a la dignidad humana (artículo 38), a la igualdad (artículo 39) y al trabajo (artículo

62). Estos derechos se configuran, textualmente, como sigue:

*Artículo 38.- Dignidad humana. El Estado se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona y se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes. La dignidad del ser humano es sagrada, innata e inviolable; su respeto y protección constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos.*

*Artículo 39.- Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. En consecuencia:*

- 1) La República condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad de las dominicanas y los dominicanos, entre quienes no deben existir otras diferencias que las que resulten de sus talentos o de sus virtudes;*
- 2) El Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión;*

*Artículo 62.- Derecho al trabajo. El trabajo es un derecho, un deber y una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado. Es finalidad*

*esencial del Estado fomentar el empleo digno y remunerado. Los poderes públicos promoverán el diálogo y concertación entre trabajadores, empleadores y el Estado. En consecuencia: 1) El Estado garantiza la igualdad y equidad de mujeres y hombres en el ejercicio del derecho al trabajo; 2) Nadie puede impedir el trabajo de los demás ni obligarles a trabajar contra su voluntad; 3) Son derechos básicos de trabajadores y trabajadoras, entre otros: la libertad sindical, la seguridad social, la negociación colectiva, la capacitación profesional, el respeto a su capacidad física e intelectual, a su intimidad y a su dignidad personal; 4) La organización sindical es libre y democrática, debe ajustarse a sus estatutos y ser compatible con los principios consagrados en esta Constitución y las leyes; 5) Se prohíbe toda clase de discriminación para acceder al empleo o durante la prestación del servicio, salvo las excepciones previstas por la ley con fines de proteger al trabajador o trabajadora; 6) Para resolver conflictos laborales y pacíficos se reconoce el derecho de trabajadores a la huelga y de empleadores al paro de las empresas privadas, siempre que se ejerzan con arreglo a la ley, la cual dispondrá las medidas para garantizar el mantenimiento de los servicios públicos o los de utilidad pública; 7) La ley dispondrá, según lo requiera el interés general, las jornadas de trabajo, los días de descanso y vacaciones, los salarios mínimos y sus formas de pago, la participación de los nacionales en todo trabajo, la participación de las y los trabajadores en los beneficios de la empresa y, en general, todas las medidas mínimas que se consideren necesarias a favor de los*

*trabajadores, incluyendo regulaciones especiales para el trabajo informal, a domicilio y cualquier otra modalidad del trabajo humano. El Estado facilitará los medios a su alcance para que las y los trabajadores puedan adquirir los útiles e instrumentos indispensables a su labor; 8) Es obligación de todo empleador garantizar a sus trabajadores condiciones de seguridad, salubridad, higiene y ambiente de trabajo adecuados. El Estado adoptará medidas para promover la creación de instancias integradas por empleadores y trabajadores para la consecución de estos fines; 9) Todo trabajador tiene derecho a un salario justo y suficiente que le permita vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales. Se garantiza el pago de igual salario por trabajo de igual valor, sin discriminación de género o de otra índole y en idénticas condiciones de capacidad, eficiencia y antigüedad; 10) Es de alto interés la aplicación de las normas laborales relativas a la nacionalización del trabajo. La ley determinará el porcentaje de extranjeros que pueden prestar sus servicios a una empresa como trabajadores asalariados.*

### **3. Hechos y argumentos jurídicos de los accionantes en inconstitucionalidad**

Tal como hemos apuntado, los accionantes procuran la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma impugnada. Para justificar su pretensión, alegan, en síntesis, lo siguiente:

*Que vale admitir, en consecuencia, tal y como establece el Magistrado Alejan-*

*dro Vargas, que para tener legitimidad activa en materia de acción directa de inconstitucionalidad: “es suficiente demostrar que la norma atacada genera una “afectación” de derechos, y se tiene, por tanto, calidad como persona con interés legítimo y jurídicamente protegido”<sup>5</sup>*

*Que el pleno de la Suprema Corte de Justicia, en funciones constitucionales, ha interpretado 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 Dominicana, leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, cuya violación sea susceptible de causarle un perjuicio*

*Que el presidente del Tribunal Constitucional Dominicano, Magistrado Milton Ray Guevara reconoce que: “respecto a las acciones de inconstitucionalidad dirigidas contra leyes del Congreso Nacional, la existencia de un interés legítimo y jurídicamente protegido en cabeza de todos y cada uno de los habitantes del territorio nacional —ciudadana y ciudadano, extranjero legalmente residente— para cuestionar directamente la constitucionalidad de dichas normas ante el Tribunal Constitucional, como eventuales destinatarios de las mismas, incluso en ausencia de una lesión o daño directo o indirecto en los accionantes».*

*En la República Dominicana, de acuerdo con el artículo 185.1 de la Constitución, quien acciona en inconstitucionalidad contra las leyes ante el Tribunal Constitucional no actúa en virtud de un interés personal sino de un interés de la*

*comunidad a la que pertenece; es decir, un interés general derivado de un derecho fundamental a la legalidad constitucional, tal como se infiere del artículo 6 de nuestra Carta Magna, que consagra el principio de la supremacía de la Constitución como el derecho ciudadano a la supremacía constitucional, y que se impone a todas las personas, órganos públicos y ciudadanos*

*Visto lo anterior se puede afirmar que la Constitución establece que su finalidad y la del Estado es la garantía efectiva de los derechos fundamentales, siendo nula de pleno derecho toda norma que viole la Constitución. En ese sentido, los accionantes tienen un interés legítimo y jurídicamente protegido en que se declare inconstitucional el artículo 101.2 de la Ley de Tránsito, toda vez que procura preservar la supremacía constitucional para el resguardo real de sus derechos fundamentales y de todas las personas que conforman la sociedad dominicana. Quedando de esta manera acreditada la calidad de los mismos para interponer la presente acción.*

*Que el numeral 2 del artículo previamente citado, establece una limitación inconstitucional al derecho del trabajo, toda vez que la Carta Política de la República Dominicana dispone de manera clara y precisa en su artículo 62 lo siguiente: “El trabajo es un derecho, un deber y una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado. Es finalidad esencial del Estado fomentar el empleo digno y remunerado. Los poderes públicos promoverán el diálogo y concertación entre trabajado-*

*res, empleadores y el Estado”. (Resaltado y subrayado nuestro).*

*Que al tenor de lo precedente, el Estado no puede impedir que las personas trabajen para poder vivir dignamente, por lo que debe respetar entre otras cosas, su capacidad física e intelectual, no pudiendo discriminar el acceso al empleo por edad.*

*Que el trabajo es un medio de subsistencia para las personas ya que a través de él los seres humanos logran su satisfacción personal y la de sus dependientes, siendo sine qua non para la existencia de la humanidad.*

*Que la misma Constitución establece en su artículo 75, numeral 7, que es un deber de las personas “dedicarse a un trabajo digno, de su elección, a fin de proveer el sustento propio y el de su familia para alcanzar el perfeccionamiento de su personalidad y contribuir al bienestar y progreso de la sociedad”.*

*Que, bajo la tesis anterior, se infiere que el Estado tiene la obligación de crear y promocionar políticas públicas orientadas a la consecución de ese fin. Verificándose entonces, que la norma atacada por esta acción tiene una finalidad contraria a la referida obligación constitucional, toda vez que limita y discrimina a un determinado grupo de personas.*

*Que la Constitución ha extendido la protección con relación al derecho al trabajo, incorporando en su texto la prohibición de la discriminación de cualquier tipo para acceder al trabajo.*

*Así las cosas, es más que evidente que la edad de una persona tal como indica el abogado Cirilo Guzmán: no determina que esta tenga pleno y efectivo usos de sus cinco sentidos, reflejos y facultades mentales, los cuales son necesarios para conducir un vehículo. Y que esta prohibición de la ley 63-17, es solo a choferes de vehículos del transporte público, exonerando los demás conductores. La ley no puede jamás crear desigualdad.*

*Que si bien es cierto que en determinadas ocupaciones laborales las personas tienen derecho a jubilarse a los sesenta y cinco (65) años de edad, recibiendo una pensión en la mayoría de los casos, no menos cierto es que los choferes de transporte público no corren con la misma suerte, esa es la realidad social. A estas personas, que han dedicado toda su vida a esa labor, no se les garantiza ningún tipo de remuneración económica para la subsistencia personal y de su familia, en caso de ser retirados.*

*Que la prohibición genera una desigualdad entre los choferes del ámbito público y privado, toda vez que la restricción solamente es para los que se dedican al transporte de carácter público, contraviniendo esta disposición el principio a la igualdad establecido en la constitución, el cual es desarrollado en el artículo 39 de la carta sustantiva estableciendo lo siguiente:*

*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por*

*razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal.*

*Que el artículo citado en el párrafo precedente, en sus numerales 1 y 3 establece lo siguiente:*

*1) La República condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad de las dominicanas y los dominicanos, entre quienes no deben existir otras diferencias que las que resulten de sus talentos o de sus virtudes;*

*3) El Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión”;*  
*(Subrayado y resaltado nuestro)*

*Consagrada la dignidad de la persona como valor superior del ordenamiento jurídico de la República Dominicana, si una norma con rango de ley contraviniera de cualquier forma aquel valor, sería contraria a la Constitución.*

*En conclusión, el precepto atacado por medio de la presente acción vulnera entre otros, los siguientes derechos fundamentales: i) Derecho al trabajo: por la limitación que realiza a personas con cierta edad; ii) Derecho a la igualdad: por realizar la prohibición solo al sector público no así al privado; iii) Dignidad humana: por afectar a los derechos antes mencionado, lo que se traduce en que las personas en el rango de edad prohibida por la norma no puedan desarrollarse de manera integral, al no poder ser productivo a través del trabajo.*



*PRIMERO: En cuanto a la forma, DECLARAR BUENA Y VÁLIDA la presente acción directa de inconstitucionalidad, por ajustarse a los preceptos constitucionales y legales establecidos en el marco jurídico de la República Dominicana. SEGUNDO: En cuanto al fondo, ACOGER, la presente acción y en consecuencia DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del Art. 101.2 de la Ley núm. 63-17, por ser contrario a la constitución de la República Dominicana, votada y proclamada en fecha trece (13) de junio de (2015), en la Gaceta Oficial No. 10805, del 10 de julio de 2015.*

#### **4. Intervenciones oficiales**

##### **4.1. Opinión del Senado de la República**

El Senado de la República, en su escrito de opinión presentado ante este tribunal el veinte (20) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), expresa, entre otros motivos, lo siguiente:

*1. Que conforme al artículo 38 de la Constitución de la República, de fecha 13 de junio del año 2015, vigente al momento de ser sometido como proyecto de ley, la Ley No. 63-17, objeto de la presente opinión, tenían iniciativa de ley, los Senadores y Senadoras y los Diputados y Diputadas, el Presidente de la República, la Suprema Corte de Justicia, en asuntos judiciales y la Junta Central Electoral, en asuntos electorales.*

*2. Que la Ley objeto de ésta opinión, originada en la Cámara de Diputados, fue depositada como Proyecto de Ley en el Senado de la República en fecha 24 de noviembre del año 2016, mediante el número de oficio No. 04875-2016-2020CD.*

*3. Que conforme a la Constitución de la República se procedió a tomar en consideración dicho proyecto de ley, remitiéndose a una Comisión Especial, siendo aprobado dicho proyecto en primera lectura con modificaciones el día 01 de febrero de 2017 y en segunda lectura con modificaciones el día 8 de febrero de 2017.*

*Dicho procedimiento y trámite legislativo, fue realizado en cumplimiento de los artículos 39 y 40 de la Constitución de la República, del 13 de junio del año 2015, Constitución que regía al momento en que fue sancionada la Ley No. 63-17 de Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana de fecha 24 de febrero de 2017, los cuales estipulan lo siguiente:*

*Después de su correspondiente sanción, se dio continuidad con los trámites constitucionales y reglamentarios de lugar, consistentes en la transcripción del proyecto, revisión, firmas del Bufete Directivo y remitido a la Cámara de Diputados, para los fines correspondientes.*

*A partir de lo antes señalado, entendemos que el Senado de la República cumplió de manera cabal con el mandato constitucional al momento de sancionar la Ley No. 63-17 de Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana, de fecha 24 de febrero del año 2017, por lo que en cuanto al trámite, estudio y sanción de dicha iniciativa no se incurrió en ninguna violación al procedimiento constitucional establecido.*

El Senado concluye su escrito solicitando a este tribunal lo siguiente:

*PRIMERO: RATIFICAR en todas sus partes la opinión del SENADO DE LA REPÚBLICA, presentada y depositada por ante la Secretaría de ese honorable Tribunal Constitucional, contentiva del procedimiento y trámite legislativo realizado por el SENADO, al momento del estudio y sanción del proyecto de ley que creó la Ley No. 63-17, de Mo-*

*alidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana, de fecha 24 de febrero del año 2017, por lo que en cuanto a ese aspecto, el Senado de la República cumplió fiel y satisfactoriamente con el mandato constitucional y reglamentario requerido.*

*SEGUNDO: En cuanto al aspecto de fondo que indica la presente Acción Directa de Inconstitucionalidad, incoada por Fundación para la Promoción de Estudios Legales (FUMPREL) y los señores Manuel Alejandro Bordas y Lorenzo Almonte Vizcaíno contra el artículo 101.2, de la Ley No. 63-17, de Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana, de fecha 24 de febrero del año 2017, por la supuesta vulneración a los artículos 38, 39 y 62 de la Constitución de la República Dominicana, con el objeto de determinar si son contrarios o no a la Constitución, en cuanto a este aspecto, por las razones antes indicadas, lo dejamos a la soberana apreciación de este Honorable Tribunal, respecto de la inconstitucionalidad o no de los mismos.*

*TERCERO: DECLARAR el presente proceso libre de costas, por la naturaleza de la materia de que se trata, según lo establecido en el artículo 7, numeral 6, de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.*

#### **4.2. Opinión de la Cámara de Diputados**

La Cámara de Diputados de la República, en su escrito de opinión depositado el veinti-

te (20) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), expresa, entre otros motivos, lo siguiente:

*6.1.- El legislador, haciendo uso de sus atribuciones constitucionales, probó la Ley No. 63-17, con el propósito de darle al país una nueva norma reguladora del tránsito, ajustada a los requerimientos de la sociedad actual, la cual conllevó más de 10 años de evaluación técnica y trabajo al diputado proponente, ingeniero Tobías Crespo y al equipo que le acompañó y sirvió de soporte.*

*6.2.- La accionante alega como argumento principal para sustentar su acción, que el artículo 101.1 de la nueva Ley de Tránsito, viola el derecho al trabajo de las personas que oscilan en las edades de menos de 21 años y mayores de 65, a causa de que quedan excluidas o inhabilitadas para recibir la licencia de conducir vehículos de transporte público de pasajeros.*

*6.3.- La realidad es que contrario a tales argumentos, conviene precisar que, el transporte de personas es una actividad de alto interés público para todos los Estados, incluido el dominicano, razón por la cual debe ser regulada. Obviamente, las edades de los conductores constituyen una de las regulaciones importantes.*

*6.4.- Tal es el caso de la Ley de Tránsito de Argentina, en la cual se exige más de 22 años de edad para la entrega de licencias de conducir “vehículos automotores de transporte público de personas modalidad autobús, buseta y microbús por edades”. Además, esta categoría de*



*licencia no le es entregada por primera vez a ciudadanos que hayan cumplido los 65 años de edad, y en el caso que las hayan tenido con el tiempo de vigencia le es reducido de manera proporcional, y deben someterse a evaluaciones psicomotoras muy estrictas. Regulaciones muy parecidas han sido establecidas en las leyes de tránsito de Costa Rica, Colombia y España.*

*6.5.- En el caso de los jóvenes con menos de 21 años de edad, la explicación técnica es que constituye un riesgo para la seguridad de la vida de las personas, otorgar licencias y poner vehículos del transporte público en manos de personas inexpertas, sin experiencia. De ser permitido por el Estado, éste, dejaría de cumplir con una de sus funciones esenciales, que es la de salvaguardar el interés general.”*

*6.10.- En relación a la limitación que ha hecho el legislador de entregar licencias de conducir hasta los 65 años de edad, tiene su explicación en que, por lo general, a esa edad por una razón biológica ya han perdido habilidades psicomotoras, y además, le acompañan una serie de afecciones de salud que les resultaría muy difícil ejercer con efectividad una actividad, que en una sociedad como la dominicana, requiere que la persona que la ejerza se encuentre en óptimas condiciones físicas y mentales, de lo contrario, pondrían en riesgo la vida de cientos de pasajeros que a diario utilizan el transporte público para trasladarse a sus diversos destinos.*

*6.12.- De lo anterior se desprende, que la edad de 65 años fue la establecida*

*por el Consejo Nacional de la Seguridad Social para el retiro y pensión de los trabajadores que han cotizado al sistema. Inclusive, la propia Ley No. 63-17, específicamente en su artículo 4, numeral 2, dispone un régimen de pensión y jubilación para el sector transporte público, de acuerdo a la normativa que rige la seguridad social, en aras de proteger a los choferes cuando llegan a la tercera edad, (...)*

*6.13.- Además, tal como se ha afirmado en el caso anterior, el accionante tampoco ha presentado personas de 65 años o más, de manera específica, a las cuales se les haya negado el acceso a una actividad laboral en el país, la regulación de referencia, contemplada en la nueva Ley de Tránsito, comprende a todos los ciudadanos por igual. Las razones antes señaladas, son más que suficientes para determinar que el texto legal atacado en inconstitucionalidad, no transgrede el derecho a la igualdad, artículo 39 de la Constitución, el derecho al trabajo, artículo 62, ni tampoco el derecho a la protección de las personas de la tercera edad, artículo 57.*

*6.16.- Como se ha indicado anteriormente, el transporte público de pasajeros es una actividad de interés general, razón por la cual, debe ser regulada por el Estado. Precisamente es lo que ha ocurrido con la limitación para la entrega de licencias de conducir a las personas que se dedican a esta actividad, y que son menores de 21 años y mayores de 65; en esencia, de lo que se trata es de salvaguardar la integridad física y emocional de los miles de ciudadanos que diariamente utilizan este servicio.*

6.18.- *Así las cosas, por las razones antes expuestas, queda claro, que el artículo 101.2 de la Ley No. 63-17, atacado en inconstitucionalidad, no violenta los derechos al trabajo, a la igualdad y el derecho a la protección de las personas de la tercera edad como se ha denunciado, motivos por los cuales la presente acción directa en inconstitucionalidad, debe ser rechazada por ese Honorable Tribunal.*

7. *Es conveniente destacar, que el trámite legislativo aplicado por la CAMARA DE DIPUTADOS para aprobar la Ley No. 63-17, atacada en inconstitucionalidad, relativo a la formación y efecto de las leyes, fue llevado a cabo con estricto cumplimiento del procedimiento establecido en la Constitución de la República.*

La Cámara de Diputados concluye su escrito solicitando a este tribunal lo siguiente:

*PRIMERO: ACOGER la opinión y conclusiones presentadas por la CAMARA DE DIPUTADOS, con motivo de la acción directa en inconstitucionalidad, interpuesta por la FUNDACIÓN PARA LA PROMOCIÓN DE ESTUDIOS LEGALES (FUNPREL), contra el artículo 101.2 de la Ley No. 63-17, de Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana, por alegada violación de los artículos 38, 39 y 62 de la Constitución de la República, por estar hechas conforme a la normativa constitucional.*

*SEGUNDO: DECLARAR conforme a la Constitución, en cuanto al trámite de aprobación, la Ley No. 63-17, por haberse llevado a cabo con estricto apego a la Carta Política del Estado.*

*TERCERO: RECHAZAR por mal fundada, y carente de fundamentos constitucionales la acción directa en inconstitucionalidad de la especie, por las razones antes expuestas.*

*CUARTO: DECLARAR conforme con la Constitución el artículo 101.2 de la Ley No. 63-17, de Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana, por los motivos antes indicados.*

*QUINTO: DECLARAR el proceso libre de costas por la naturaleza de la materia.*

#### **4.3. Opinión del procurador general de la República**

La Procuraduría General de la República, al emitir su dictamen en el Oficio núm. 004424, del trece (13) de octubre de dos mil diecisiete (2017) –recibido por el tribunal el veinticinco (25) de octubre de dos mil diecisiete (2017) –, expresa, entre otros, lo siguiente:

*a) Los accionantes no han expuesto en su escrito el perjuicio que les ha provocado las disposiciones del artículo 101.2 de la nueva Ley 63-17 sobre Movilidad, de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, para determinar que en su condición de Fundación para la Promoción de Estudios Legales, tienen un interés directo relacionado a las exigencias de la referida ley en el sector transporte público, motivo por el cual entendemos que la disposición del artículo 101.2 de la Ley 63-17 no le causa ningún perjuicio ni discriminación, al establecer que el conductor de transporte público de pasajeros deberá contar con un míni-*

mo de veintiún (21) años de edad y un máximo de sesenta y cinco (65) años, además haciéndose acreditar de una escolaridad de educación básica, no poseer antecedentes penales, licencia de conducir con categoría correspondiente, haber pasado por una escuela de capacitación que lo acredite apto para realizar ese trabajo.

b) Los accionantes al invocar la vulneración del deber fundamental al trabajo consagrado en el artículo 75 numeral 7), de la Constitución, deja de lado lo establecido en el artículo 62 numeral 7), de la Constitución, que indica que la ley dispondrá todas las medidas mínimas que se consideren necesarias, incluyendo regulaciones especiales para el trabajo informal, y en el entendido de que el trabajo es una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado, y por vía de consecuencia está en la obligación de disponer todas las medidas y normativas legales en protección y beneficio del interés general de la sociedad en su conjunto, tal como es el caso del transporte público, el cual es un servicio de utilidad pública y de interés social por el hecho de poner la suerte de miles de personas que hacen uso de ese servicio en manos de personas que no tengan las aptitudes psicofísicas y técnicas que eventualmente pongan en peligro su vida o su integridad física; en ese sentido, es facultad del legislador regular todas las disposiciones en procura de garantizar la seguridad de los usuarios del transporte, en virtud a lo consagrado en el artículo 40.15 de la Constitución Dominicana que dispone que la ley solo puede ordenar lo que justo y útil para la comunidad, lo cual se justifica por la gran incidencia de accidentes

de tránsito, muchos de carácter catastrófico que existen en nuestro país, el cual es uno de mayor índice porcentual en el mundo en la ocurrencia de accidentes de tránsito, y como consecuencia constituyen una de la mayor causas de muerte.

Finalmente, se evidencia, que los accionantes no tienen un interés legítimo y jurídicamente protegido, para iniciar una acción directa en inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento, resolución y ordenanza, en virtud de las disposiciones contenidas en el artículo 185 numeral 1), de la Constitución de la República, proclamada en fecha 26 de enero de 2010, el cual reserva ese derecho al Presidente de la República, a una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido. En ese sentido, la presente acción directa de inconstitucionalidad debe ser declarada inadmisibles. Por los motivos expuestos precedentemente y en virtud a las disposiciones contenidas en el artículo 185.1 de la Constitución Dominicana, y los artículos 36 y 37 de la Ley 137-11.

El Ministerio Público concluye su escrito solicitando lo siguiente:

*Único: que sea declarada Inadmisibles la Acción Directa de Inconstitucionalidad, (...) por improcedente y falta de calidad de los accionantes.*

## 5. Pruebas documentales

En el trámite de la presente acción directa de inconstitucionalidad no consta prueba aportada.

## 6. Celebración de audiencia pública

Este tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley núm. 137-11, que prescribe la celebración de una audiencia pública para conocer de las acciones directas de inconstitucionalidad, procedió a celebrarla, el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), compareciendo y presentando sus conclusiones la parte accionante y los representantes de Poder Legislativo -tanto de la Cámara de Diputados como del Senado- y de la Procuraduría General de la República, quedando el expediente en estado de fallo.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 7. Competencia

Este tribunal es competente para conocer de la presente acción directa de inconstitucionalidad en virtud de lo que establecen los artículos 185.1 de la Constitución de la República y 9, 36 y 37 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, modificada por la Ley núm. 145, del cuatro (4) de julio de dos mil once (2011).

### 8. Legitimación activa o calidad del accionante

**8.1.** En cuanto a la legitimación activa o calidad de la parte accionante, el Tribunal expone las siguientes consideraciones:

a. La legitimación procesal activa es la capacidad procesal reconocida por el Estado a una persona física o jurídica, así como a órganos o agentes estatales,

en los términos previstos por la Constitución o la ley, para actuar en procesos y procedimientos, en este caso, de justicia constitucional.

b. En la República Dominicana, a partir de la proclamación de la Constitución del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010), se adoptó un control abstracto y directo de la constitucionalidad de las normas para, ante este tribunal constitucional, hacer valer los mandatos constitucionales, velar por la vigencia de la supremacía constitucional, defender el orden constitucional y garantizar el interés general o bien común. Lograr este objetivo conllevó la predeterminación de un conjunto de autoridades u órganos estatales que por su posición institucional también tienen a su cargo la defensa de la Constitución, legitimándoles para accionar ante este fuero, sin condicionamiento alguno, a fin de que este último expurgue del ordenamiento jurídico las normas inconstitucionales. De igual forma, se extendió esta prerrogativa a cualquier persona con un interés legítimo y jurídicamente protegido.

c. Sobre tal legitimación o calidad, en el artículo 185, numeral 1), de la Constitución dominicana se dispone: 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 la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido.

d. En igual tenor, el artículo 37 de la Ley núm. 137-11, establece:

*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.*

e. Tal y como se advierte de las disposiciones preceptivas esbozadas precedentemente, si bien la Constitución vigente no contempla una acción popular, existe la posibilidad de que cualquier persona, con un interés legítimo y jurídicamente protegido, pueda ejercer la acción directa de inconstitucionalidad. Ahora bien, desde la primera sentencia dictada por este tribunal en el marco de un recurso de inconstitucionalidad (Sentencia TC/0047/12), estos requisitos han sido aplicados con diversos matices.

f. En este orden, a los fines de reducir esa brecha en la interpretación de los requisitos que establece el citado artículo 37 de la Ley núm. 137-11, este tribunal adoptó la Sentencia TC/0345/19, del dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), mediante la cual se precisan los criterios aplicables para valorar la legitimación activa de los accionantes. En efecto, de ahora en adelante, atendiendo al criterio sentando por la citada Sentencia TC/0345/19, 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 presumirán en consonancia con lo previsto en los artículos 2, 6, 7 y 185.1 de la Constitución dominicana.

g. 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 trata 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.*

h. En el caso concreto, atendiendo a que la parte accionante constituye una persona jurídica, procederemos a verificar el cumplimiento de los requisitos que han sido precisados por la jurisprudencia para estos casos. En este orden, hemos podido comprobar que FUNPREL está constituida y registrada conforme a la ley y que, siendo su objeto la realización de estudios jurídicos, la impugnación en inconstitucionalidad de la norma atacada forma parte de su objeto social, lo cual conduce al reconocimiento de su legitimación activa para accionar en el presente proceso.

## **9. Sobre el fondo de la acción directa de inconstitucionalidad**

**9.1.** La acción directa en inconstitucionalidad, como proceso constitucional, está reservada para impugnar los actos jurídicos señalados en los artículos 185.1 de la Constitución y 9 y 36 de la Ley núm. 137-11 -leyes, decretos, reglamentos,



resoluciones y ordenanzas-. Por su parte, la presente acción tiene como finalidad la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, en concreto, la contenida en el artículo 101.2 de la Ley núm. 63-17.

**9.2.** En este sentido, tal como ha sido indicado, la parte accionante señala que el numeral 2), del artículo 101, de la Ley núm. 63-17, es contrario a los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y a la dignidad humana. A continuación, haremos un análisis de constitucionalidad atendiendo a los argumentos invocados por la FUNPREL.

**9.3.** En relación con la presunta vulneración del derecho al trabajo los accionantes invocan lo siguiente:

*...el numeral 2 del artículo previamente citado, [artículo 101 Ley núm. 63-17] establece una limitación inconstitucional al derecho al trabajo, toda vez que la Carta Política de la República Dominicana dispone de manera clara y precisa en su artículo 62 lo siguiente: “El trabajo es un derecho, un deber y una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado. Es finalidad esencial del Estado fomentar el empleo digno y remunerado. Los poderes públicos promoverán el diálogo y concertación entre trabajadores, empleadores y el Estado.*

*[...] el Estado no puede impedir que las personas trabajen para poder vivir dignamente, por lo que debe respetar entre otras cosas, su capacidad física e intelectual, no pudiendo discriminar el acceso al empleo por edad.”*

**9.4.** Con respecto al contenido esencial de este derecho, Díez-Picazo señala que *el valor o bien jurídico protegido por el derecho al trabajo es la vita activa, entendida como el despliegue de las energías individuales a fin de producir bienes y servicios de toda índole; y ello tanto para ganarse el sustento como, más en general, para desarrollar la propia personalidad.* (Díez-Picazo, 2013, pág. 487). En efecto, tal como señala el referido autor, el derecho al trabajo no solo protege el derecho a producir bienes y/o servicios que nos permitan vivir dignamente, sino también que constituye un medio para desarrollarnos como personas a través de la realización de tareas afín con nuestras competencias, de manera tal que trabajar no es solo un medio para mantenerse, sino también un camino para la perfección del espíritu.

**9.5.** En este orden, el referido artículo 62 de la Constitución prohíbe toda clase de discriminación, señalando, expresamente, en su numeral 5) que *se prohíbe toda clase de discriminación para acceder al empleo o durante la prestación del servicio, salvo las excepciones previstas por la ley con fines de proteger al trabajador o trabajadora.* Es así que, de acuerdo con la precitada disposición normativa, la adopción de cualquier medida que pudiera dar lugar a un tratamiento diferenciado debe estar prevista en una norma con rango de ley y debe tener por finalidad la *de proteger al trabajador o trabajadora.*

**9.6.** En este orden, a continuación, someteremos la norma impugnada al *test* de la razonabilidad, a los fines de determinar si la misma se justifica de acuerdo con nuestro orden constitucional. El principio de la razonabilidad prescrito en el numeral 15,

del artículo 40 de la Constitución dominicana, que establece lo que sigue: *a nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica, el Tribunal Constitucional es del criterio que procede someter la norma atacada al test de razonabilidad, conforme a la práctica que se viene siguiendo en las más variadas jurisdicciones constitucionales comparadas.*

**9.7.** El principio de la razonabilidad prescrito en el numeral 15, del artículo 40, de la Constitución dominicana, establece lo que sigue: “a nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica”; por tanto el Tribunal Constitucional es del criterio que procede someter la norma atacada al test de razonabilidad, conforme a la práctica que se viene siguiendo en las más variadas jurisdicciones constitucionales comparadas.

**9.8.** En este sentido, de acuerdo con el precedente fijado en la Sentencia TC/0044/12, del veintiuno (21) de septiembre de dos mil doce (2012), el Tribunal Constitucional ha establecido que, por la alegada violación al principio de razonabilidad de la norma cuestionada como inconstitucional, es oportuno someter la misma a un examen, en la cual se pueda establecer si dicho texto normativo cumple con los parámetros constitucionales exigidos por el numeral 15, del artículo 40, de la Carta Magna.

*1. El análisis del fin buscado por la medida, 2. el análisis del medio empleado y 3. el análisis de la relación entre el medio y el fin”. 8 Cada uno de estos pasos busca absolver diversas preguntas, según se trate de un test estricto, intermedio o leve (...) El test leve se limita a establecer la legitimidad del fin y de la medida, debiendo esta última ser, además, adecuada para alcanzar el fin buscado. En consecuencia, la Corte se limita cuando el test es leve, por una parte, a determinar si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y, por otra, a establecer si el medio escogido es adecuado, esto es, idóneo para alcanzar el fin propuesto. Este es, por así decirlo, el punto de partida o de arranque en el análisis de la razonabilidad (...) De ahí que preguntarse qué se busca con una norma (análisis de la finalidad), cómo se va a lograr lo buscado (análisis del medio) y qué tan propicia es la medida para alcanzar lo buscado (análisis de la relación medio-fin), sean criterios elementales para determinar si la afectación de la igualdad, u otro derecho fundamental, es razonable y, por lo tanto, constitucional o arbitraria.*

**9.9.** El Tribunal Constitucional a través de la Sentencia TC/0049/13, del nueve (9) de abril de dos mil trece (2013), ha fijado que el *test* de razonabilidad sigue pasos precisos que le estampan objetividad al análisis de constitucionalidad. La jurisprudencia nacional encabezada por la Sentencia TC/0049/13, del nueve (9) de abril de dos mil trece (2013), desarrolló el test en tres pasos: *a) El análisis del fin buscado por la medida; b) El análisis del medio em-*



*pleado y c) el análisis de la relación entre medio y fin.*

**9.10.** Con respecto al primer criterio del *test* de razonabilidad relativo a “*el análisis del fin buscado con la medida*”, lo primero que habría de destacarse es que el código laboral no establece una edad máxima límite para trabajar, encontrándose algunas previsiones especiales a este respecto en la Constitución para el ejercicio de determinadas funciones públicas<sup>1</sup>. Por lo que respecta al requisito establecido en el artículo 62.5 de la Constitución dominicana, este tribunal advierte que el impugnado artículo 101.2 de la Ley núm. 63-17 no hace referencia a las razones que justifican la previsión de una edad máxima para dedicarse a la conducción del transporte público, tampoco en los considerandos ni demás artículos de la misma.

**9.11.** Por su parte, la Cámara de Diputados, para justificar la pertinencia de la norma impugnada señala en su dictamen que los sesenta y cinco (65) *años* fue la edad establecida por el Consejo Nacional de Seguridad Social para el retiro y pensión de los trabajadores que han cotizado al sistema. Sobre este aspecto, este tribunal considera necesario indicar que, de acuerdo con la ley general vigente en materia de pensiones, Ley núm. 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, del nueve (9) de mayo de dos mil uno (2001) (en

adelante, “Ley núm. 87-01”), para que los asalariados vinculados al sistema de capitalización individual puedan acceder a la pensión, es necesario cumplir con los requisitos de tener sesenta (60) años de edad y trescientos sesenta (360) cotizaciones, de manera tal que el cumplimiento de uno solo de estos requisitos no da acceso a la pensión<sup>2</sup>. Es así que las personas que habiendo alcanzado la edad de los sesenta (60) años y aun no dispongan de las trescientos sesenta (360) cotizaciones tienen la opción de seguir empleados hasta alcanzar las cotizaciones necesarias o bien solicitar la devolución de las aportaciones realizadas.

**9.12.** De manera que el establecimiento de los sesenta (60) años como edad mínima para acceder a la pensión no significa, a diferencia de como alude la Cámara de Diputados, que una vez alcanzada la misma la persona no se encuentra en condiciones de seguir laborando, sino que lo que se persigue es que, realizadas las trescientos sesenta (360) cotizaciones exigidas y acreditada esa edad mínima, las personas que hayan aportado al sistema el equivalente a treinta (30) años de trabajo hayan conseguido acumular lo suficiente para garantizarse una tercera edad digna, para que, si así lo quieren, opten por no tener que trabajar.

**9.13.** Este beneficio del que disfrutaban los asalariados conforme a las normas legales

<sup>1</sup> En este sentido, por ejemplo, la Constitución señala que la edad mínima para ser presidente de la República es de 30 años (artículo 123.2), veinticinco años para ser senador o diputado (artículos 79 y 82 CD); mientras que determina como edad de retiro de los jueces del Tribunal Constitucional y de la Suprema Corte de Justicia los 75 años (artículo 151.2 puesto en relación con el 187 de la Constitución).

<sup>2</sup> Art. 45 de la Ley núm. 87-01- Pensión por vejez La pensión por vejez comprende la protección del pensionado y de sus sobrevivientes. Se adquiere derecho a una pensión por vejez, cuando el afiliado acredite:

a) Tener la edad de sesenta (60) años y haber cotizado durante un mínimo de trescientos sesenta (360) meses; o  
b) Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años y acumulado un fondo que le permita disfrutar de una jubilación superior al cincuenta por ciento (50%) de la pensión mínima.

que han sido aprobadas a los fines de consolidar el Estado Social de Derecho que nuestra constitución proclama lastimosamente no ha alcanzado todavía a todos los sectores de la sociedad dominicana, motivo por el cual muchas personas tienen no solo las condiciones *físicas y mentales para seguir haciéndolo*, sino también la necesidad de mantenerse activos para poder subsistir. Al respecto, por ejemplo, el párrafo tercero de la Recomendación R162 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de la que el país es miembro, Recomendación sobre los trabajadores de edad, adoptada en Ginebra, 66ª reunión CIT del veintitrés (23) de junio de mil novecientos ochenta (1980), suscrita por la República Dominicana, establece que *en el marco de una política nacional destinada a promover la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores, sea cual fuere su edad, y en el marco de su legislación y práctica relativas a tal política, todo Miembro debería adoptar medidas para impedir la discriminación respecto de los trabajadores de edad en materia de empleo y de ocupación.*

**9.14.** En este orden, el Tribunal Constitucional español, en su Sentencia 22/1981, del dos (2) de julio de mil novecientos ochenta y uno (1981), en relación con un supuesto parecido al actualmente planteado en el que se impugnaba la disposición adicional quinta de la Ley núm. 8/1980, del diez (10) de marzo de mil novecientos ochenta (1980), del Estatuto de los Trabajadores, que establecía la jubilación forzosa a los setenta (70) *años de edad*, precisó las siguientes cuestiones para motivar la inconstitucionalidad de dicha norma que limitaba la libertad de trabajar basada, exclusivamente en el criterio de la edad:

*...no cabe duda de que algunas actividades exigen unas condiciones físicas o intelectuales que el transcurso del tiempo puede menoscabar, por lo que en estos casos puede presumirse razonablemente que esa disminución de facultades resulta ya patente a una edad determinada y sobre esta base establecerse la extinción de la relación laboral. Pero, dadas las distintas aptitudes requeridas en las diversas actividades laborales, lo que ya no es razonable es presumir esa ineptitud con carácter general y a una misma edad para todos los trabajadores cualquiera que sea el sector económico en que se hallen integrados y el tipo de actividad que dentro de él desarrollen. Y aún más difícil resulta alegar esa ineptitud para justificar una limitación al derecho al trabajo si se tiene en cuenta que se presume no de todos los ciudadanos que alcanzan una edad determinada, sino sólo de los trabajadores por cuenta ajena a que se refiere el art. 1 del Estatuto de los Trabajadores que no se hallen expresamente excluidos del ámbito regulado por dicha Ley, de tal suerte que esa presunción de ineptitud desaparece si al llegar a la edad fijada el trabajador ejerciere libremente la misma actividad profesional. En cualquier caso, la incapacitación generalizada para trabajar basada en una presunción de ineptitud iuris et iure carecería de base constitucional, pues afecta a la raíz misma del derecho al trabajo entendido como libertad de trabajar, anulando de hecho su contenido esencial. (el subrayado es nuestro).*

**9.15.** Del examen de esta doctrina comparada, se advierte que es contraria

a la constitución toda norma que anule el contenido esencial de la libertad de trabajar basada en una “presunción de ineptitud basada en la edad”. Este, junto a otros argumentos condujeron a la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma impugnada por vulnerar el derecho al trabajo.

**9.16.** De igual forma, hemos revisado la legislación vigente en materia de tránsito en algunos países de Iberoamérica y hemos constatado que en ninguno de ellos se establecen criterios basados exclusivamente en la edad. A continuación, presentaremos lo señalado por las normativas de derecho comparado revisadas:

País	Normativa	Criterio establecido
Argentina	Ley núm. 24.449, de Tránsito, publicada el 6 de febrero de 1995.	<p>Art. 13.c) Las licencias podrán otorgarse con una validez de hasta CINCO (5) años, debiendo en cada renovación aprobar el examen psicofísico. [...]</p> <p>Art. 13.e) A partir de la edad de SESENTA y CINCO (65) años se reducirá la vigencia de la Licencia Nacional de Conducir. La autoridad expedidora determinará, según los casos, los periodos de vigencia de las mismas, dentro de los parámetros que establezca la reglamentación.</p>
Colombia	Ley núm. 769, por la que se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones, de fecha 6 de agosto de 2002.	<p>Artículo 22: Vigencia de la licencia de conducción. Las licencias de conducción para vehículos particulares tendrán una vigencia indefinida.</p> <p>Las licencias de conducción para vehículos de servicio público tendrán una vigencia de 3 años, al cabo de los cuales se solicitará su renovación adjuntando un nuevo certificado de aptitud física y mental y el registro de información sobre infracciones de tránsito del período vencido.</p> <p>Párrafo: Todos los conductores de servicio público mayores de 65 años deberán renovar su licencia de conducción anualmente, demostrando su aptitud mediante certificación competente e idónea.</p>

<p>Costa Rica</p>	<p>Ley de Tránsito por vías públicas terrestres y seguridad vial, Ley núm. 9078, del 26 de octubre del 2012.</p>	<p>Artículo 92: Vigencia de la licencia de conducir.</p> <p>a) Cuando se expida por primera vez, su vigencia será de tres años.</p> <p>b) Cuando se expida por renovación, se aplicará lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Si al momento de renovar la licencia el conductor ha acumulado cuatro puntos o menos, de conformidad con el sistema definido en el artículo 134 de esta ley, la renovación de su vigencia será por seis años. Además, el conductor solo deberá cancelar el equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor de la renovación de la licencia.</li> <li>ii. Si al momento de renovar la licencia el conductor ha acumulado entre cinco y ocho puntos, de conformidad con el sistema definido en el artículo 134 de esta ley, la renovación de su vigencia será por cuatro años. Además, el conductor deberá realizar un curso de sensibilización y reeducación vial, cuyas condiciones se establecerán reglamentariamente.</li> <li>iii. Si al momento de renovar la licencia el conductor ha acumulado entre nueve y once puntos, de conformidad con el sistema definido en el artículo 134 de esta ley, la renovación de su vigencia será de tres años. Además, el conductor deberá asistir a un curso de sensibilización y reeducación vial, cuyas condiciones se establecerán reglamentariamente.</li> <li>iv. Los puntos serán acumulados, únicamente, durante el período de vigencia de la licencia de conducir respectiva; al momento de la renovación se reiniciará el computo de puntos.</li> </ul> <p>c) Cuando se expida por reacreditación, su vigencia será de tres años.</p> <p>(en Costa Rica no se establece límite de edad máxima para expedición de licencia por primera vez o renovación).</p>
-------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>España</p>	<p>Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores.</p>	<p>Artículo 4: Clases de permiso de conducción y edad requerida para obtenerlo:</p> <p>2. El permiso de conducción será de las siguientes clases:</p> <p>l) El permiso de conducción de la clase D1 autoriza para conducir automóviles diseñados y contruidos para el transporte de no más de dieciséis pasajeros además del conductor y cuya longitud máxima no exceda de ocho metros. Dichos automóviles podrán llevar enganchado un remolque cuya masa máxima autorizada no exceda de 750 kg. La edad mínima para obtenerlo será de veintiún años cumplidos.</p> <p>m) El permiso de conducción de la clase D1 + E autoriza para conducir conjuntos de vehículos acoplados compuestos por un vehículo tractor de los que autoriza a conducir el permiso de la clase D1 y un remolque cuya masa máxima autorizada exceda de 750 kg, sin perjuicio de las disposiciones que las normas de aprobación de tipo establezcan para estos vehículos. La edad mínima para obtenerlo será de veintiún años cumplidos.</p> <p>n) El permiso de conducción de la clase D autoriza para conducir automóviles diseñados y contruidos para el transporte de más de ocho pasajeros además del conductor. Dichos automóviles podrán llevar enganchado un remolque cuya masa máxima autorizada no exceda de 750 kg. La edad mínima para obtenerlo será de veinticuatro años cumplidos.</p> <p>Artículo 12. Vigencia del permiso y de la licencia de conducción.</p> <p>1. El permiso de conducción de las clases C1, C1+E, C, C+E, D1, D1+E, D y D+ E tendrá un período de vigencia de cinco años mientras su titular no cumpla los sesenta y cinco años y de tres años a partir de esa edad.</p>
---------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>Perú</p>	<p>Aprueba el Reglamento Nacional de Administración de Transporte, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2009-MTC. DECRETO, de fecha 22 de abril de 2009:</p>	<p>Artículo 29.- Requisitos para la habilitación como conductor del servicio de transporte terrestre. Para ser habilitado como conductor de vehículos destinados a la presentación del servicio de transporte terrestre, y mantener tal condición, el conductor debe cumplir con los siguientes requisitos:</p> <p>29.1 Ser titular de una Licencia de Conducir de la categoría prevista en el RLC y que la misma se encuentre vigente.</p> <p>29.2. No superar la edad máxima para conducir vehículos del servicio de transporte, la misma que queda fijada en ochenta (80) años.</p> <p>A partir de los 65 años, el conductor del servicio de transporte deberá rendir y aprobar los exámenes médicos semestrales que establezca la Dirección General de Transporte Terrestre (DGT). La no presentación de estos exámenes, implica la inmediata inhabilitación del conductor para el servicio de transporte terrestre.</p> <p>29.3 Encontrarse en aptitud física y psicológica para conducir vehículos de transporte. Estas condiciones son evaluadas mediante el examen médico que debe realizarse con ocasión de los trámites relacionados a la licencia de conducir y mediante los exámenes médicos aleatorios destinados a comprobar la aptitud psicofísica del conductor.</p>
-------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



**9.17.** Como se observa, en ninguno de los países consultados se establece una edad límite de sesenta y cinco (65) años para los choferes de vehículos de transporte público. El factor en común que sí comportan estas normas en materia de autorización es el aumento significativo de los controles de supervisión administrativa para los conductores de servicio de transporte público que superan la edad de los sesenta y cinco (65) años, obligándoles a hacer renovaciones más periódicas que incluyan las correspondientes pruebas de aptitud que acrediten su competencia para seguir dedicándose a la actividad del transporte público. En el caso de Costa Rica, por ejemplo, ni siquiera se establece condiciones especiales para los conductores de servicios públicos mayores de sesenta y cinco (65) años, sino que les resulta de aplicación el proceso de autorización general basado en un sistema de puntos, que mide la calidad de la conducción de todas las personas que portan licencia de conducir.

**9.18.** En República Dominicana, en virtud del contenido esencial del derecho al trabajo, así como de nuestro compromiso de cumplir con todas las disposiciones y recomendaciones suscritas por el país con la OIT, antes que poner trabas innecesarias a las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, debe actuar con razonabilidad valorando cada elemento que integra la norma –y de manera especial aquellas que tienen como finalidad la restricción de derechos– para determinar su pertinencia, ya que el derecho al trabajo en su condición de derecho económico y social está protegido por el principio de progresividad y la cláusula de no retroceso que impiden a las instituciones del Estado desmejorar las condiciones originalmente

preestablecidas, salvo razones rigurosamente justificadas.

**9.19.** En el caso concreto, en relación con las limitaciones que incorpora el artículo 101.2 de la Ley núm. 63-17 para el desarrollo de la actividad de chofer de transporte público, este tribunal es del criterio de que las mismas no cumplen con el requisito establecido en el previamente citado artículo 62.5) de la Constitución, así como tampoco con el primer criterio del test de razonabilidad, ya que la ley no prevé cuales serían las razones de protección al trabajador con base en las cuales se restringe el ejercicio del derecho al trabajo, ni las razones que justifiquen dicha medida. Téngase en cuenta que la propia constitución, en su artículo 57, establece que *la familia, la sociedad y el Estado concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.*

**9.20.** En este orden ya se ha pronunciado este tribunal declarando la inconstitucionalidad de una norma que limita el acceso al disfrute de un derecho fundamental basada en una medida discriminatoria en relación con la edad. Al respecto, a través de su Sentencia TC/0093/12 este tribunal estableció lo siguiente:

*9.3.4. Asimismo, se ha podido advertir que la modificación unilateral introducida por el literal a), del artículo 1, del referido Decreto No. 452-02 a los contratos de viviendas de interés social en el sentido de que los beneficiarios deberán tener como límite para el pago de las cuotas fijadas la edad de setenta (70) años, constituye una disposición discriminante en perjuicio de las perso-*

*nas envejecientes que no se corresponde con las (sic) obligación constitucional que pesa sobre el Estado de protección a las personas de la tercera edad (artículo 57 de la Constitución de la República), ni con la letra y espíritu del artículo 10 de la Ley No. 352-98, de fecha quince (15) de agosto del mil novecientos noventa y ocho (1998) sobre Protección de la Persona Envejeciente que reza de la siguiente manera: “Artículo 10.- Todo(a) envejeciente tiene derecho a una vivienda digna y adecuada. El Instituto Nacional de la Vivienda, la Administración General de Bienes Nacionales y las demás entidades públicas relacionadas con la vivienda, le proveerán mayores facilidades de financiamiento para la obtención de su vivienda (...)”. Al establecer el Decreto en cuestión, que el límite de pago de las cuotas de las viviendas de interés social deberán ser pagadas antes del beneficiario cumplir los setenta (70) años, está excluyendo por razones de edad a potenciales propietarios de viviendas que no pudieran pagar la totalidad de las cuotas antes de llegar a esa edad, limitación ésta que no está contemplada en la ley que rige la materia y que además no fue consignada en el contrato, por lo que la misma deviene en inconstitucional al resultar discriminante para la población en dicho rango de edad.”*

**9.21.** Y es que resultaría contradictorio el hecho de que, por un lado, la Constitución, en su artículo 57, establezca como deber del Estado la promoción de las personas de la tercera edad en la vida activa, mientras que, por el otro, el Congreso apruebe una ley que limite el acceso al disfrute de cualquier derecho fundamental

basado exclusivamente en el criterio de la edad. En este sentido, en ocasión del dictamen de la referida Sentencia TC/0093/12 el tribunal también precisó lo siguiente:

*Dichas condiciones de accesibilidad a la propiedad de las viviendas de interés social revisten, por la naturaleza prestacional del derecho a la vivienda digna como derecho social, de una protección jurídica especial -respecto de otros derechos fundamentales- sustentada esencialmente sobre la base del principio de progresividad y la cláusula de no retroceso en materia de derechos económicos, sociales y culturales que impide a las instituciones del Estado desmejorar las condiciones originalmente preestablecidas salvo razones rigurosamente justificadas. Tal es el criterio que en ese sentido desarrolla la jurisprudencia constitucional comparada: “La denominada cláusula de no retroceso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, supone que una vez logrados ciertos avances en la concreción de los derechos económicos, sociales y culturales en medidas de carácter legislativo o reglamentario, las condiciones preestablecidas no pueden ser desmejoradas sin el cumplimiento de una rigurosa carga justificativa por las autoridades competentes... En ciertos casos el mandato de progresividad y la prohibición de medidas regresivas puede estar en estrecha conexión con el principio de confianza legítima, pues en última instancia ambos presentan un elemento común cual es el respeto por parte de las autoridades estatales del marco jurídico o fáctico previamente creado para la satisfacción de derechos prestacionales. También desde la perspectiva del principio de*

*confianza legítima es reprochable el cambio intempestivo de las condiciones previamente definidas por la Administración para la satisfacción de derechos prestacionales, y a ésta en todo caso le corresponde la carga argumentativa de justificar el cambio intempestivo de las reglas de juego inicialmente acordadas [Sent. T-1318/05, del catorce (14) de diciembre de dos mil cinco (2005); Corte Constitucional de Colombia].*

**9.22.** Con respecto al segundo criterio del *test* de razonabilidad relativo a “*el análisis del medio empleado*”, este tribunal entiende que incurre en un error la norma impugnada al partir del establecimiento de una edad *límite máxima* para dedicarse a la conducción de vehículos de transporte público como parámetro para mejorar la seguridad del tránsito. En efecto, también en relación con este criterio, este tribunal considera discriminatorio, conforme al previamente citado artículo 62.5 CD, el hecho de establecer una limitación del acceso al disfrute del derecho fundamental al trabajo –derecho que también constituye un deber y una función social del Estado– basado en el criterio de la edad. Téngase en cuenta que, conforme ha aumentado la esperanza de vida de los dominicanos –situada en los setenta y cuatro (74) para el dos mil dieciséis (2016), de acuerdo con el Banco Mundial<sup>3</sup>– es importante establecer las condiciones para que las personas envejecientes se mantengan activas el mayor tiempo posible, conforme señala el artículo 57 de la Constitución dominicana. Y es que hoy en día, gracias a los avances en la medi-

cina, podríamos encontrar personas mayores de sesenta y cinco (65) años en perfecto estado de salud y en mejores condiciones físicas y mentales que pertenecen a grupos etarios de menor edad, para el desarrollo de la actividad de chofer de transporte público así como cualquier otra actividad, razón por la que el establecimiento de un criterio basado exclusivamente en la edad resulta contrario a los valores que reconoce nuestra constitución y, en concreto, al derecho al trabajo constitucionalmente reconocido como derecho fundamental en el artículo 62 de la Constitución dominicana. Basado en estos argumentos hemos de concluir que la norma impugnada tampoco acredita el cumplimiento del segundo criterio del *test* de razonabilidad.

**9.23.** La relación con el tercer criterio del *test* entendemos que no es necesario pronunciarse ya que, tal como ha sido señalado *supra*, ni el fin buscado con la medida ni el medio empleado para hacerlo efectivo se cumplen con la norma impugnada, por lo que resulta irrelevante hacer una relación entre los dos primeros criterios. De igual forma, al considerarse contrario al derecho al trabajo consagrado constitucionalmente en el artículo 62, tampoco es necesario verificar si se vulneran los demás derechos invocados por los accionantes. Basado en estos criterios este tribunal procede a declarar no conforme con la Constitución de la República del artículo 101.2 de la Ley núm. 63-17 en cuanto a establecer la edad máxima de sesenta y cinco (65) años para dedicarse a la actividad de chofer de transporte público.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los ma-

<sup>3</sup> Tomado de la página web: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.DYN.LE00.IN> Consultada por última vez el día ocho de abril de 2019.

gistrados Milton Ray Guevara, presidente; Alba Luisa Beard Marcos y Ana Isabel Bonilla Hernández, 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 y Wilson Gómez Ramírez, así como el voto particular de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez.

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

### DECIDE:

**PRIMERO: DECLARAR** buena y válida, en cuanto a la forma, la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Fundación para la Promoción de Estudios Legales (FUNPREL), Manuel Alejandro Bordas Nina y Lorenzo Almonte Vizcaíno Consuegra el veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), contra el artículo 101.2 de la Ley núm. 63-17.

**SEGUNDO: ACOGER**, en cuanto al fondo, la acción descrita en el ordinal anterior y, en consecuencia, declarar no conforme con la Constitución la disposición contenida en el artículo 101.2 de la Ley núm. 63-17.

**TERCERO: DECLARAR** los procedimientos de este proceso libres de costas, de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 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).

**CUARTO: ORDENAR** la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte accionante, la Fundación para la Promoción de Estudios Legales (FUNPREL), Manuel Alejandro Bordas Nina y Lorenzo Almonte Vizcaíno Consuegra; al Senado de la República, Cámara de Diputados y a la Procuraduría General de la República.

**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; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Domingo Gil, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Miguel Valera Montero, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

### 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, se trata de una acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Fundación para la Promoción de Estudios Legales (FUNPREL), Manuel Alejandro Bordas Nina y Lorenzo Almonte Vizcaíno contra el artículo 101.2 de la Ley núm. 63-17, sobre Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana, del veinticuatro (24) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

2. Mediante la decisión tomada por la mayoría de este tribunal se acoge dicha acción y se declara no conforme a la Constitución el artículo 101.2 de la Ley núm. 63-17, sobre Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana, del veinticuatro (24) de febrero de dos mil diecisiete (2017), al considerarse contrario al derecho al trabajo consagrado constitucionalmente en el artículo 62, decisión que nosotros compartimos.

3. Sin embargo, haremos valer un 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 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.

5. 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.

6. 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.

7. Los sistemas cerrados en materia de legitimación para accionar en inconstitucionalidad rigen en la mayoría de los países de Europa.

Así, a modo de 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.

8. 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.<sup>4</sup> 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.

9. 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.<sup>5</sup> Como se aprecia, la posibilidad de que un ciudadano pueda apoderar al Tribunal Constitucional en este modelo está cerrada.

---

<sup>4</sup> 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

<sup>5</sup> Véase Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, Duodécima 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.



10. 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 Tribunal Constitucional es un derecho de todos, tal y como de manera categórica lo afirma Peter Häberle.<sup>6</sup>

11. 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.<sup>7</sup>

12. 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.

<sup>6</sup> Peter Häberle, IBIDEM, p.96

<sup>7</sup> Peter Häberle, IBIDEM, pp. 97-98

13. 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 Pueblo<sup>8</sup>; en este modelo también se le reconoce legitimación a un grupo de mil ciudadanos; mientras que en el modelo peruano cinco mil ciudadanos pueden accionar.<sup>9</sup> 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.

14. 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.

15. 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”<sup>10</sup>. Se trata de un modelo que existe en

<sup>8</sup> Humberto Nogueira Alcalá, IBIDEM, p. 330

<sup>9</sup> Humberto Nogueira Alcalá, Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur, Editorial Palestra, Perú, 2006, p. 331)

<sup>10</sup> 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 una acción populares: así,

muy pocos países, entre los cuales se encuentra el colombiano<sup>11</sup> y el venezolano.<sup>12</sup>

---

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 insostenible 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 acción 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).*

*sal Constitucional, núm. 10, julio-diciembre 2008, pp.38-39*

<sup>11</sup> 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”.

<sup>12</sup> 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,

16. 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”.<sup>13</sup>

17. 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.

18. 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.

---

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”

<sup>13</sup> 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

19. 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 inconstitucionalidad 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

20. 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:

*Art. 61. 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.*

21. 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.<sup>14</sup>

22. 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.

23. 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

<sup>14</sup> 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

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.

24. 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:

*Art. 67.- Corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia, sin perjuicio de las demás atribuciones que le confiere la ley: I.- Conocer en única instancia de las causas penales seguidas a) al Presidente y a) 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. (...)*

25. 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 pro-

ducción de una jurisprudencia carente de uniformidad, lo cual quedará evidenciado en el análisis que se hará más adelante.

26. 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.

27. 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.

## **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.<sup>15</sup>

28. Durante la vigencia de la Constitución de 1994, podía accionar en inconstitucionalidad “cualquier parte interesada”, en adición al Presidente de la República, el

<sup>15</sup> 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.

Presidentes de la Cámara de Diputados y el Presidente del Senado.

29. 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.<sup>16</sup>

30. Sin embargo, posteriormente el criterio expuesto fue variado de manera significativa, pues la Suprema Corte de Justicia no solo consideró como parte 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 denunciantes de la inconstitucionalidad de la ley, decreto, resolución o acto, para lo cual se requerirá que la denuncia fuera grave y seria”.<sup>17</sup> A partir de este último criterio, la legitimación de los particulares fue ampliado de manera considerable.

31. 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 interesadas<sup>18</sup>. El

<sup>16</sup> 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;”

<sup>17</sup> 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;”

<sup>18</sup> 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*



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.

32. 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.”<sup>19</sup>

---

*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;”*

<sup>19</sup> *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*

Es decir, que para dicho tribunal la legitimación de los particulares quedó condicionada a partir de la entrada en vigencia de dicha Constitución.

33. 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.

34. 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.<sup>20</sup> En otra especie, el tribunal estableció que la legitimación de una persona física estaba condicionada

*(...) 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*

---

*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;

<sup>20</sup> *Véase sentencia TC/0031/13*



*la norma cuestionada le causa un perjuicio y, por el contrario, la declaratoria de inconstitucionalidad le proporciona un beneficio.*<sup>21</sup>

35. 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 inconstitucionalidad<sup>22</sup>.

36. 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 inadmisibles, por falta de legitimación, una acción de inconstitucionalidad incoada por un particular, persona física o moral.

37. 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”.

38. 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**

39. 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”.

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

<sup>21</sup> Véase sentencia TC/0520/16

<sup>22</sup> Véase sentencias TC/0048/13 y TC/0009/17 y TC/0713/16

*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 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.*<sup>23</sup>

41. 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.

42. 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 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.

43. 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*

<sup>23</sup> Véase núm. 8, letra (o) de la Sentencia relativa al Expediente TC-01-2017-0017

*esta vía, sin mayores complicaciones u obstáculos procesales.*<sup>24</sup>

*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 artículo 7, numerales 1), 3), 4) y 9) de la ley número 137-II, orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales.*<sup>25</sup>

*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.*<sup>26</sup>

44. 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 informalidad previstos en el artículo 7, numerales 1), 3), 4) y 9) de la ley núm. 137-II, 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.*

<sup>24</sup> Véase párrafo núm.8, letra, l de la sentencia relativa al Expediente TC-01-2017-0017

<sup>25</sup> Véase párrafo núm.8, letra m de la sentencia relativa al Expediente TC-01-2017-0017

<sup>26</sup> Véase párrafo núm.8, letra n de la sentencia relativa al Expediente TC-01-2017-0017

## **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 Constitución y en la cual se discutió la cuestión de la legitimación.

### **B.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.

45. 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” 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.

46. 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.

47. 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”.

48. 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 re-

quisito procesal indicado e instaurar pretorianamente la figura de la “acción popular”. Esta reorientación la sustentó la mayoría del tribunal en los principios de 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.

49. 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”.

50. 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”.

51. 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.

52. 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 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales.

53. 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.

54. 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.

55. 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.

56. 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.

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

58. 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.

59. 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.

60. 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.

61. 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 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 inadmisibles, en aplicación de lo previsto en el artículo 38 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procedimientos Constitucionales.

62. 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.

63. Respecto de la efectividad, se trata de un principio referido a que los jueces de-



ben 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.

64. 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.

65. 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 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.

66. 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 re-

presentantes. 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.

67. 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.

68. 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 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.

69. 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.

70. 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, que la participación directa de los ciudadanos requiere de una habilitación constitucional o legal.

71. 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.

72. 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.

73. 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.

74. 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 Democrático de Derecho<sup>27</sup>, le cierra la posibilidad de condicionar el acceso de los ciudadanos al Tribunal Constitucional y menos aún prohibirle dicho acceso.

75. 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.

76. 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 Bon, en el artículo 20.1, en el cual se define a la República Federal de Alemania como un Estado “federal, democrático y social”.<sup>28</sup>

77. De manera que se trata de una cláusula que nace del constitucionalismo social ale-

mán 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.

78. 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 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.<sup>29</sup>

79. 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 socie-

<sup>27</sup> 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”.

<sup>28</sup> Javier Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, Duodécimo edición, revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Duran, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 145

<sup>29</sup> Javier Pérez Royo, IBIDEM, p. 149

dad y de manera muy especial con aquellos sectores más desfavorecidos.<sup>30</sup>

80. 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.

81. 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.

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

82. 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.

83. En esta sesión los representantes de los dos partidos mayoritarios, (en ese mo-

mento): 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.*

84. Hecha la propuesta anterior, se inició el debate, el cual se centró en lo relativa al requisito previsto para que los particulares pudiera 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.

<sup>30</sup> Javier Pérez Royo, IBIDEM, p.149

85. 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 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, 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”.*

86. 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 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 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 influen-*

*cias 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 no 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 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: ‘esa ley que pretenden aprobar es inconstitu-*

*cional y sólo la irracionalidad de la mayoría puede imponerla’, si la impone la mayoría partidaria tiene derecho no sólo el Presidente, como 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 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 in-*

*ternacionales 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 (...)*

87. 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.

88. 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. Recuérdese 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, semiaabierto, 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”.

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

90. 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”.

91. 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.

92. 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 acogida, ya que el texto que rige la materia, artículo 22 de la Constitución vigente, no lo contempla.<sup>31</sup>

<sup>31</sup> El texto relativo a los derechos de ciudadanía fue discutido en la sesión de la Asamblea Revisora de fecha 29

93. 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 in-*

*terés para accionar las mismas personas legitimadas para interponer acciones de amparo colectivos.*

94. 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 “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.

95. 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

---

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.

*(..) 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 presume que por ello ese interés en la constitucionalidad está “jurídicamente protegido”.*<sup>32</sup>

96. 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”<sup>33</sup>, 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.<sup>34</sup>

97. 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.

98. 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”.

99. 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 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.<sup>35</sup>

## Conclusiones

En el sistema de justicia constitucional dominicano el constituyente optó por el

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> 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

<sup>34</sup> 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

<sup>35</sup> 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.



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 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 GÓMEZ RAMÍREZ**

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 de los Procedimientos Constitucionales, de fecha 13 de junio de 2011. En el primero de

los textos se establece lo siguiente: “(...) Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada”; y en el segundo consigna 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”.

La expresión del presente voto se orienta en la misma línea y por idénticas razones de la posición hecha valer por el suscrito en los votos salvados presentados en las sentencias TC/0421/19, de fecha 9 de octubre del 2019; TC/0440/19, de fecha 10 de octubre del año 2019; TC/0441/19, de fecha 10 de octubre del 2019; TC/0445/19, de fecha 11 de octubre de 2019 y TC/0520/19, de fecha 2 de diciembre del año 2019, a cuyos contenidos nos remitimos.

Firmado: Wilson S. Gómez Ramírez, Juez

### **VOTO PARTICULAR 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 la Fun-

dación para la Promoción de Estudios Legales (FUNPREL), Manuel Alejandro Bordas Nina y Lorenzo Almonte Vizcaíno contra el artículo 101.2 de la Ley núm. 63-17, sobre Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana, del veinticuatro (24) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

**1.2.** Los accionantes señalan que el artículo 101.2 de la Ley núm. 63-17, sobre Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana, del veinticuatro (24) de febrero de dos mil diecisiete (2017), viola los derechos fundamentales a la dignidad humana (artículo 38), a la igualdad (artículo 39) y al trabajo (artículo 62).

**1.3.** En ese sentido, esta sede constitucional ha dispuesto acoger la acción directa de referencia, declarando no conforme a la Constitución el artículo 101.2 de la Ley núm. 63-17, sobre Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana, del veinticuatro (24) de febrero de dos mil diecisiete (2017), 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 los accionantes, Fundación para la Promoción de Estudios Legales (FUNPREL), Manuel Alejandro Bordas Nina y Lorenzo Almonte Vizcaíno, que indudablemente tienen interés legítimo y jurídicamente protegido, por cuanto han demostrado que directamente son afectados por las disposiciones impugnadas; de manera que,

de quedar verificada la alegada inconstitucionalidad, le causaría un perjuicio, por lo que conforme a nuestro criterio están legitimados para actuar en la especie, situación que debe ser probada por los accionantes 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 de los accionantes, el consenso le ha conferido a la Fundación para la Promoción de Estudios Legales (FUNPREL), Manuel Alejandro Bordas Nina y Lorenzo Almonte Vizcaíno la calidad para accionar en inconstitucionalidad contra el artículo 101.2 de la Ley núm. 63-17, sobre Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana, del veinticuatro (24) de febrero de dos mil diecisiete (2017),

bajo los motivos, entre otros, que citamos textualmente a continuación:

*f. En este orden, a los fines de reducir esa brecha en la interpretación de los requisitos que establece el citado artículo 37 de la Ley núm. 137-11 este tribunal adoptó la sentencia TC/0345/19, de fecha 16 de septiembre de 2019, mediante la cual se precisan los criterios aplicables para valorar la legitimación activa de los accionantes. En efecto, de ahora en adelante, atendiendo al criterio sentando por la citada Sentencia TC/0345/19 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 presumirán en consonancia a lo previsto en los artículos 2, 6, 7 y 185.1 de la Constitución dominicana..”*

*g. 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<sup>36</sup> será válida siempre y cuando el Tribunal pueda verificar que se encuentran constituidas y registradas de conformidad con la ley y, en consecuencia, se trata 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 es-*

<sup>36</sup> Subrayado nuestro

*tablecida por este tribunal, legitimación activa para accionar en inconstitucionalidad por apoderamiento directo.*

*g. En el caso concreto, atendiendo a que la parte accionante constituye una persona jurídica, procederemos a verificar el cumplimiento de los requisitos que han sido precisados por la jurisprudencia para estos casos. En este orden, hemos podido comprobar que FUNPREL está constituida y registrada conforme a la ley y que, siendo su objeto la realización de estudios jurídicos, la impugnación en inconstitucionalidad de la norma atacada forma parte de su objeto social, lo cual conduce al reconocimiento de su legitimación activa para accionar en el presente proceso.*

**2.1.2.** En la especie, si bien estamos de acuerdo con que se le conceda legitimación a los accionantes 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 Tri-

bunal 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 lo anterior, 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 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. “Capacidad 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 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”.<sup>37</sup>

**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 demos-

trar 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, trátese o no de un acto estatal de carácter normativo, 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 Venezuela*<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> Brewer-Carías, Alan. “El sistema de Justicia Constitucional en la República Dominicana y la Ley No. 137-11,



**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 acción<sup>39</sup>”.*

**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 constitu-

yente 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, Gerardo<sup>40</sup> 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 Tribunal pueda verificar que se encuentran constituidas y registradas de conformidad con la ley”

Organica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales. Revistas Estudios Constitucionales, año 9, No. 1, 201, p.324.

<sup>39</sup> Revista Reforma Judicial. Pag. 44. CARMJ.

<sup>40</sup> Derecho Procesal Constitucional, Vol. 1, pàg. 221



**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 Constitución<sup>41</sup>. 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 omnicompreensivo 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'".<sup>42</sup>*

**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

<sup>41</sup> Benda, Maihoge. Manual de Derecho Constitucional. Segunda edición. Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales, S.A. Madrid, 2001. P. 849.

<sup>42</sup> Eto Cruz, Gerardo. Derecho Procesal Constitucional. Sexta edición. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima. P.218.

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 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 la ley objeto de la acción de inconstitucionalidad establece el mecanismo sobre la Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana, y de quedar verificada la alegada inconstitucionalidad les causaría un perjuicio, por lo que están legitimados 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**

**Referencia:** Expediente núm. TC-01-2019-0014, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Alianza por el Rescate de Barahona (ARBA) contra los artículos 131 y 132 de la Ley núm. 15-19, del dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los diez (10) días del mes de febrero del año dos mil veinte (2020).

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, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Domingo Gil, 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, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

## I. ANTECEDENTES

### 1. Descripción de la disposición impugnada

Las disposiciones impugnadas por medio de la presente acción directa de inconstitucionalidad están contenidas en los artí-

culos 131 y 132 de la Ley núm. 15-19, del dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019), que se transcriben a continuación:

*Artículo 131. Prohibición de alianzas de agrupaciones políticas. Las agrupaciones políticas, en razón de su carácter, no podrán establecer alianza o coalición con los partidos políticos, y en caso de que lo hagan con otra agrupación similar, se consideran fusionadas en una sola para todos los fines de la presente ley.*

*Artículo 132. Votos obtenidos previo a las alianzas. A los partidos y agrupaciones que no hayan hecho pacto de alianza o coalición, no podrán sumarse los votos para los fines de una elección, aunque hubiesen presentado los mismos candidatos, si no ha existido pacto de alianza escrito y aprobado previo a la celebración de las elecciones por la Junta Central Electoral.*

### 2. Pretensiones del accionante

Mediante instancia depositada el dos (2) de mayo de dos mil diecinueve (2019) ante la Secretaría del Tribunal Constitucional, la Alianza por el Rescate de Barahona (ARBA) solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 131 y 132 de la Ley núm. 15-19, del dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por alegadamente vulnerar las disposiciones constitucionales que se indican más adelante.

#### 2.1. Infracciones constitucionales alegadas

La parte accionante solicita a este tribunal la declaratoria de inconstitucionalidad del

indicado arbitrio, contra el cual ha invocado la violación a los siguientes artículos de la Constitución dominicana:

*Artículo 6.- Supremacía de la Constitución. Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.*

*Artículo 39.- Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. En consecuencia:*

*1) La República condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad de las dominicanas y los dominicanos, entre quienes no deben existir otras diferencias que las que resulten de sus talentos o de sus virtudes;*

*2) Ninguna entidad de la República puede conceder títulos de nobleza ni distinciones hereditarias;*

*3) El Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión;*

*4) La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Se prohíbe cualquier acto que tenga como objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de mujeres y hombres. Se promoverán las medidas necesarias para garantizar la erradicación de las desigualdades y la discriminación de género;*

*5) El Estado debe promover y garantizar la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas a los cargos de elección popular para las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia y en los organismos de control del Estado.*

*Artículo 47.- Libertad de asociación. Toda persona tiene derecho de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley.*

*Artículo 216.- Partidos políticos. La organización de partidos, agrupaciones y movimientos políticos es libre, con sujeción a los principios establecidos en esta Constitución. Su conformación y funcionamiento deben sustentarse en el respeto a la democracia interna y a la transparencia, de conformidad con la ley. Sus fines esenciales son:*

*1) Garantizar la participación de ciudadanos y ciudadanas en los procesos políticos que contribuyan al fortalecimiento de la democracia;*

*2) Contribuir, en igualdad de condiciones, a la formación y manifestación de la voluntad ciudadana, respetando el pluralismo político mediante la pro-*

*puesta de candidaturas a los cargos de elección popular;*

*3) Servir al interés nacional, al bienestar colectivo y al desarrollo integral de la sociedad dominicana.*

### **3. Hechos y argumentos jurídicos del accionante en inconstitucionalidad**

La accionante, Alianza por el Rescate de Barahona, sustenta sus pretensiones en los argumentos que se destacan y transcriben textualmente a continuación:

*Todos los seres humanos nacen con los mismos derechos humanos y en el orden político, la constitución garantiza y regula esos derechos, siendo ilegal que una ley, decreto, reglamento u otra disposición le sea contradictoria o contraria, ya que esa violación la anula conforme al artículo 6 de la Constitución de la República.*

*Si el artículo 39 de la Constitución de la República establece la igualdad de derechos ante la ley de todas las personas y prohíbe todo tipo de discriminación, por qué cuando la persona física ejerce sus derechos por medio de una formación política cualquiera, tiene que ser discriminado, desapareciendo la igualdad que garantiza la Constitución de la República.*

*Ningún partido político tiene mas derechos que una agrupación o un movimiento político, como no tienen mas derechos las personas por pertenecer a un partido, con relación a las que pertenecen a un movimiento, ese es el mandato constitucional.*

*Prohibir las alianzas de las agrupaciones políticas, cuando no se las prohíben*

*a los partidos es inconstitucional al limitar los derechos de las agrupaciones y de sus miembros, buscando con ello, limitar la participación popular en los mecanismos de poder y producir un monopolio de ciertos partidos en el que quehacer político nacional, lo que el contrario a la Constitución de la República.*

*Obligar a la fusión, cuando dos agrupaciones políticas practiquen la unidad, es contrario a la voluntad de los agrupados y sus organizaciones, pues si esa hubiese sido la intención, se hubiesen agrupado en un solo movimiento, no en dos o más movimientos.*

*Además, porque no aplican ese criterio a los partidos políticos. Esta claro que de lo que se trata es de frenar el nacimiento y desarrollo de las agrupaciones, de limitar la participación política de los ciudadanos, cuando el constituyente buscaba lo contrario: La participación política de los ciudadanos de forma variada, creando otras formas de organización y participación distintas a los partidos, que han demostrado estar mas conectadas con las gentes y las comunidades.*

*Por otro lado, la Constitución de la República en su artículo 47 consagra la libertad de asociación, por lo que al limitarla cuando tienen fines políticos, dicha limitación constituye una violación a la misma.*

*Si una agrupación política no puede ser parte de una coalición, ni de una alianza, está limitada en su libertad de asociación, lo que demuestra la violación*

*denunciada y que hace nulo el artículo 131 de la ley 15-19.*

*Del mismo modo, el artículo 216 de la Constitución de la República, al tratar sobre los partidos políticos, incluye las agrupaciones y movimientos políticos, en un plano de igualdad, por lo que la desigualdad, la discriminación del artículo 131 de la ley 15-19 viola dicho artículo.*

*Una lectura del artículo 132 de la Ley 15-19 demuestra que intrínsecamente es contradictorio y que también es contradictorio con el artículo 131 de la misma ley, siendo violatorio de los artículos 39, 47, 216 y 6 de la Constitución de la República.*

*El referido artículo se refiere a los votos obtenidos previo a las alianzas y su sumatorio incluyendo a las agrupaciones.*

*Termina diciendo: “Si no ha existido pacto de alianza escrito y aprobado previo a la celebración de las elecciones por la Junta Central”.*

*Es decir, que por un lado se plantea la posibilidad de alianza y por el otro se niega; en todo caso, no solo por contradictorio, sino también por violatorio a la Constitución debe ser declarado no conforme con la misma.*

Producto de lo anteriormente transcrito, la parte accionante concluye solicitando al tribunal lo siguiente:

*PRIMERO: ADMITIR y DECLARAR burna (sic) y válida en cuanto a la forma la presente acción directa en inconstitucionalidad, por haberse interpuesto de conformidad a la*

*Constitución de la República, la Ley 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y al Reglamento; SEGUNDO: DECLARAR en cuanto al fondo, NO CONFORME a la Constitución de la República los artículos 131 y 132 de la ley 15-19 promulgada el 18 de febrero del año 2019 por contradecir el voto de los artículos 39, 47, 116 y 6 de la Constitución de la República, 16 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, precedentes vinculantes sentados por Órganos Jurisdiccionales en ejercicio del control concentrado de la Constitución; TERCERO: AUTORIZAR que la Junta Central Electoral a permitir la participación de la Alianza por el Rescate de Barahona -ARBA- y cualquier movimiento político reconocido, en alianzas y coaliciones, con la impresión de su boleta, por la que podrán votar directamente los ciudadanos, reponiendo los plazos vencidos para tales fines; CUARTO: Conforme al principio de gratuidad de la Justicia Constitucional establecido por el artículo 7.6 de la ley número 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales y de Reglamento Jurisdiccional del Tribunal, DECLARAR el presente proceso libre de costas.*

#### **4. Intervenciones oficiales**

##### **4.1. Opinión del procurador general de la República**

La instancia contentiva de la presente acción directa de inconstitucionalidad fue comunicada por el magistrado presidente del Tribunal Constitucional al procurador



general de la República, mediante el Oficio núm. PTC-AI-045-2019, recibido el nueve (9) de mayo de dos mil diecinueve (2019), a fin de que emita su opinión, la cual fue remitida el treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019), exponiendo lo siguiente:

*Además, para que proceda válidamente la alegación de discriminación por violación al derecho a la igualdad, se precisa que los sujetos o personas jurídicas a comparar se encuentren en una situación jurídica y fáctica semejante (Sentencia TC/0320/14) lo cual no es el caso.*

*En efecto, la propia Ley de Partidos No. 33-18 distingue entre los partidos políticos y los movimientos políticos de alcance municipal, carácter que ostenta la accionante.*

*En ese sentido, los partidos políticos son aquellas asociaciones organizadas conforme a la Constitución y las leyes, y su alcance será de carácter nacional, es decir con presencia y representación en todo el territorio nacional; tienen derecho a presentar candidaturas en todos los niveles de elección y en todas las demarcaciones incluyendo las del exterior. Por otro lado, los movimientos políticos, son organizaciones de alcance local y un ámbito de carácter municipal, incluyendo los distritos municipales que les correspondan y el Distrito Nacional.*

*Como se observa, los partidos políticos se diferencian de los movimientos políticos, por las reglas que regulan su formación y por su alcance electoral. Por tanto, el legislador ordinario no incurre en discriminación alguna por establecer tratos*

*distintos en función a su naturaleza. La alianza o coalición solo procede entre agrupaciones de idéntica naturaleza, lo que no pudiere ocurrir entre un partido político y un movimiento político.*

*Como se advierte, el derecho a la libertad de asociación es un derecho individual cuya titularidad solo corresponde reivindicar a los seres humanos o personas físicas, no así a las personas morales aun se trata de sujetos del derecho electoral como los movimientos políticos. Este derecho solo puede ser adscribible a lo militantes de un partido o movimiento políticos, pero en modo alguno a la organización política, la cual al tratarse de una ficción jurídica no puede ser titular de un derecho de esta naturaleza; razón por la cual procede desestimar el presente medio de inconstitucionalidad.*

*Como se aprecia, el prealudido artículo 216 no se refiere a la "igualdad" en el contexto de identificar a los partidos y movimientos políticos como personas jurídicas iguales, sino más bien destacar que en la formación de sus militantes estas entidades deben contribuir en igualdad de condiciones a su formación política", contexto muy distinto al que señala la accionante y al cual no le es aplicable la disposición constitucional que este alega. Razón por la cual procede rechazar el presente medio de inconstitucionalidad.*

Producto de lo anteriormente transcrito, el procurador general de la República, concluye solicitando al tribunal lo siguiente:

*Primero: En cuanto a la forma: Que sea declarada admisible la Acción Directa de Inconstitucionalidad de fecha 2 de*

*mayo de 2019, interpuesta por la Alianza por el Rescate de Barahona (ARBA) por haber sido interpuesta de conformidad con la ley que rige la materia; Segundo: En cuanto al fondo: Que proceda Rechazar la presente Acción Directa de Inconstitucionalidad, interpuesta por la Alianza por el Rescate de Barahona (ARBA) en contra de los artículos 131 y 132 de la Ley No. 15-19, Orgánica sobre el Régimen Electoral, por no ser sus disposiciones contrarias al espíritu de derechos y garantías fundamentales consagrados en nuestra Constitución.*

#### **4.2. Opinión del Senado de la República**

La instancia contentiva de la presente acción directa de inconstitucionalidad fue comunicada por el presidente del Tribunal Constitucional al Senado de la República Dominicana, mediante el Oficio núm. PTC-AI-043-2019, recibido el nueve (9) de mayo de dos mil diecinueve (2019), a fin de que emita su opinión, la cual fue remitida el veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecinueve (2019), exponiendo que se cumplió con el mandato constitucional al momento de sancionar la Ley núm. 15-19, del dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por lo que, en cuanto al trámite, estudio y sanción de dicha iniciativa no se incurrió en ninguna violación al procedimiento constitucional establecido.

Posteriormente, mediante instancia depositada el veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019), el Senado de la República presentó sus conclusiones al fondo en los siguientes términos:

*PRIMERO: RATIFICAR en todas sus partes la Opinión del SENADO DE*

*LA REPÚBLICA, presentada y depositada por ante la Secretaría de ese honorable Tribunal Constitucional, contentiva del procedimiento y trámite legislativo realizado por el SENADO al momento del estudio y sanción del Proyecto de Ley que creó la Ley No. 15-90, Orgánica del Régimen Electoral por lo que en cuanto a ese aspecto, el Senado de República, cumplió fiel y satisfactoriamente con el mandato constitucional y reglamentario requerido; SEGUNDO: En cuanto al aspecto de fondo, que indica la presente Acción Directa de Inconstitucionalidad, incoada por el accionante, Alianza contra el Rescate de Barahona (ARBA) (sic) contra los artículos 131 y 132 de la Ley No. 15-90, del Régimen Electoral, de fecha 18 de febrero de 2019, por vulnerar los artículos 6, 39, 47 y 1161 de la Constitución de la República Dominicana con el objeto de determinar si son contrarios o no a la Constitución, en cuanto a este aspecto, por las razones antes indicadas, lo dejamos a soberana apreciación de este honorable Tribunal, respecto de la inconstitucionalidad o no de los mismos; TERCERO: DECLARAR el presente proceso libre de costas, por la naturaleza de la materia de que se trata, según lo establecido en el artículo 7, numeral 6, de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.*

#### **4.3. Opinión de la Cámara de Diputados**

La instancia contentiva de la presente acción directa de inconstitucionalidad fue comunicada por el magistrado presidente del Tribunal Constitucional a la Cámara de

Diputados, mediante el Oficio núm. PTC-AI-044-2019, recibido el nueve (9) de mayo de dos mil diecinueve (2019), a fin de que emita su opinión, la cual fue remitida el diecinueve (19) de junio de dos mil diecinueve (2019), exponiendo, entre otros, los siguientes argumentos:

*La acción directa en inconstitucionalidad que nos ocupa, deberá ser rechazada por el Tribunal Constitucional, en atención a que, tras analizar los argumentos esgrimidos por la accionante para sustentar la presente acción directa en inconstitucionalidad, se puede observar que la misma carece de fundamentos constitucionales, puesto que no se vislumbra que los artículos 131 y 132 de la Ley No. 15-19, sean contrarios a los artículos 6, 39, 47 y 216 de la Carta Sustantiva como se ha denunciado. Nos encontramos ante una situación de total legalidad.*

*En relación a la alegada violación del artículo 131 de la nueva ley del Régimen Electoral, al derecho de igualdad y al derecho a la libertad de asociación, conviene precisar, que la norma no trata en condición de iguales a los partidos, agrupaciones y movimientos políticos. Existen unos requisitos muy rigurosos para la formalización y aprobación de los partidos políticos a nivel nacional, los cuales no son exigidos a las agrupaciones ni a los movimientos, en tal sentido, los primeros están habilitados para presentar las candidaturas de los 3 niveles de elección: presidencial, congresual y municipal, en cambio, las agrupaciones y los movimientos políticos por su condición de provinciales y municipales, solo puede postular en esos niveles.*

*Así las cosas, en relación a la alegada inconstitucionalidad del artículo 132, como hemos dicho anteriormente, la accionante no expresa de una forma clara y precisa cuál es la contradicción existente entre el texto legal y los artículos 6, 39, 47 y 2016 de la Constitución de la República.*

Producto de lo anteriormente expuesto, la Cámara de Diputados concluye solicitando lo siguiente:

*PRIMERO: ACOGER la opinión y conclusiones presentadas por la CAMARA DE DIPUTADOS, con motivo de la acción directa en inconstitucionalidad interpuesta por la ALIANZA POR EL RESCATE DE BARAHONA (ARBA), contra los artículos 131 y 132 de la Ley No. 15-19, de fecha 18 de febrero de 2019, Orgánica del Régimen Electoral, por supuesta violación de los artículos 6, 39, 47 y 216 de la Constitución de la República, por estar hechas conforme a la normativa constitucional; SEGUNDO: DECLARAR conforme con la Constitución, en cuanto al trámite de aprobación, la Ley No. 15-19, de fecha 18 de febrero de 2019, Orgánica del Régimen Electoral, por haberse llevado a cabo con estricto apego a la Carta Sustantiva del Estado; TERCERO: RECHAZAR por improcedente, mal fundad y carente de fundamentos constitucionales, la acción directa en inconstitucionalidad de la especie, por no observarse que los artículos 131 y 132 de la Ley No. 15-19, vulneren los artículos 6, 39, 47 y 216 de la Constitución; CUARTO: DECLARAR conforme con la Constitución los artículos 131 y 132 de la Ley No. 15-19, por los motivos an-*

*tes indicados; QUINTO: DECLARAR el proceso libre de costas, por la naturaleza de la materia.*

## 5. Pruebas documentales

En el trámite de la presente acción directa de inconstitucionalidad consta depositada la siguiente pieza:

1. Instancia depositada el veintiuno (21) de junio de dos mil diecinueve (2019) ante la Secretaría del Tribunal Constitucional, contentiva de las conclusiones presentadas por la Alianza por el Rescate de Barahona (ARBA).

## 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 veintiuno (21) de junio de dos mil diecinueve (2019), compareciendo todas las partes litigantes y quedando el expediente en estado de fallo.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 7. Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer de la presente acción directa de inconstitucionalidad, en virtud de lo establecido en los artículos 185.1 de la Constitución y 9 y 36 de la Ley núm. 137-11.

### 8. Legitimación activa o calidad de la accionante

8.1. La legitimación activa o calidad ha sido definida por la jurisprudencia constitucional como “la capacidad procesal que le reconoce el Estado a un persona física o jurídica, así como a órganos o agentes del Estado, conforme establezca la Constitución o la ley, para actuar en procedimientos jurisdiccionales como accionantes” (véase la Sentencia TC/0131/14).

8.2. En relación con la legitimación para accionar en inconstitucionalidad, el artículo 185, numeral 1 de la Constitución de la Republica dispone:

*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 [...].*

8.3. En ese mismo tenor, el artículo 37 de la Ley núm. 137-11 establece:

*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.*

8.4. En la especie, la parte accionante sustenta su interés legítimo y jurídicamente protegido en su condición de ser una agrupación política legalmente reconocida, cu-

yos intereses alegadamente resultan afectados por las disposiciones contenidas en los citados artículos 131 y 132 de la Ley núm. 15-19, Orgánica del Régimen Electoral.

8.5. No obstante, es necesario que este órgano colegiado precise lo concerniente a la legitimación de que gozan todas las personas para ser parte con interés legítimo y jurídicamente protegido en la especie que este tribunal conoce.

8.6. Mediante su Sentencia TC/0345/19,<sup>1</sup> este órgano constitucional estableció, como precedente vinculante, el criterio que a continuación se transcribe:

*a. Tal y como se advierte de las disposiciones preceptivas esbozadas precedentemente, si bien la Constitución vigente no contempla una acción popular existe la posibilidad de que cualquier persona, con un interés legítimo y jurídicamente protegido, pueda ejercer la acción directa de inconstitucionalidad.*

*b. Sobre la susodicha legitimación procesal el Tribunal Constitucional ha mantenido la constante de que cuando se trata de particulares o cualquier persona, para determinar su calidad e identificar el interés jurídico y legítimamente protegido, debe verificarse un hilo conductor que denote tensiones entre la vigencia o aplicación de la norma atacada y los intereses de quien promueve la acción directa de inconstitucionalidad. Siempre, con la intención de permitirle al pueblo –como soberano que es– acceder a este palmario mecanismo de control de la constitucionalidad.*

*c. De hecho, esta ha sido la postura desarrollada por este Tribunal Constitucional desde su sentencia TC/0047/12, del 3 de octubre de 2012, donde indicamos que una persona tiene interés legítimo y jurídicamente protegido cuando ha demostrado que goza de sus derechos de ciudadanía e invoca que la vigencia de la norma le causa perjuicios<sup>2</sup>; o, como se indicó en la sentencia TC/0057/18, del 22 de marzo de 2018, que “una persona física o moral tendrá interés legítimo y jurídicamente protegido cuando demuestre que la permanencia en el ordenamiento jurídico de la norma cuestionada le causa un perjuicio y, por el contrario, la declaratoria de inconstitucionalidad le proporciona un beneficio”.<sup>3</sup>*

*d. Han sido varios los matices en los que el Tribunal hasta ahora ha enfocado la acreditación de la legitimación procesal activa o calidad de aquellos que ejercen la acción directa de inconstitucionalidad. Basta, como muestra, recordar que para ejercer un control directo sobre la constitucionalidad de normas de naturaleza electoral morigeramos el criterio –de que el interés jurídico y legítimamente protegido depende de una afectación directa generada por la validez de la norma al accionante– considerando el estatus de ciudadanía de la parte accionante y la posibilidad de afectar el derecho a elegir y ser elegido ante la vigencia de la norma calificada de inconstitucional (sentencias TC/0031/13*

<sup>1</sup> Dictada el dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

<sup>2</sup> Sentencia TC/0047/12, del tres (3) de octubre de dos mil doce (2012), p. 5.

<sup>3</sup> Sentencia TC/0057/18, del veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018), p. 9.



y TC/0033/13, ambas del 15 de marzo de 2013).<sup>4</sup>

*e. Asimismo, la exigencia del interés legítimo y jurídicamente protegido se ha visto grandemente atenuada, en el sentido de que no se ha exigido un perjuicio directamente experimentado por el accionante a fin de identificar su calidad o legitimación procesal, ante supuestos donde:*

*(i) el objeto de la norma abarca intereses difusos y el promotor de la acción no hace eco de un interés particular o perjuicio directo, sino colectivo (sentencias TC/0048/13, del 9 de abril de 2013; TC/0599/15, del 17 de diciembre de 2015; TC/0713/16, del 23 de diciembre de 2016 y TC/0009/17, del 11 de enero de 2017)<sup>5</sup>; igual cuando el accionante es la persona encargada de establecer políticas sobre regulación de recursos hídricos, como el agua, que comportan un interés difuso (sentencia TC/0234/14, del 25 de septiembre de 2014)<sup>6</sup>;*

*(ii) El objeto de la norma atacada regula a una asociación que congrega a un conjunto de profesionales de un sector –alguaciles o contadores públicos– y el gremio como tal –a pesar de no ser afectado directamente– se encuentra*

*facultado para procurar la protección de los intereses de sus miembros (sentencias TC/0110/13, del 4 de julio de 2013 y TC/0535/15, del 1 de diciembre de 2015)<sup>7</sup>; igual cuando la acción es promovida por una asociación cuyos integrantes son personas jurídicas que en su actividad cotidiana se podrían ver afectadas por la norma impugnada (sentencia TC/0184/14, del 15 de agosto de 2014)<sup>8</sup>; lo mismo cuando se trata de una asociación sin fines de lucro que tiene por misión el estudio de temas ligados a la soberanía del Estado dominicano (sentencia TC/0157/15, del 3 de julio de 2015)<sup>9</sup> o actúe en representación de la sociedad (sentencia TC/0207/15, del 6 de agosto de 2015)<sup>10</sup>;*

*(iii) El objeto de la norma atacada imponga obligaciones fiscales sobre una empresa beneficiada con un régimen de tributación especial (sentencia TC/0148/13, del 12 de septiembre de 2013);<sup>11</sup>*

*(iv) El objeto de la norma atacada pueda afectar el derecho a elegir de una persona que goza de la condición de ciudadano y le concierne, como votante, resguardar que su derecho al sufragio activo sea ejercido acorde a los términos*

<sup>4</sup> Sentencias TC/0031/13, del quince (15) de marzo de dos mil trece (2013), pp. 6-7; y TC/0033/13, del quince (15) de marzo de dos mil trece (2013), pp. 7-8.

<sup>5</sup> Sentencias TC/0048/13, del nueve (9) de abril de dos mil trece (2013), pp. 8-9; TC/0599/15, del diecisiete (17) de diciembre de dos mil quince (2015), pp. 112-113; TC/0713/16, del veintitrés (23) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), pp. 17-18; y TC/0009/17, del once (11) de enero de dos mil diecisiete (2017), pp. 9-10.

<sup>6</sup> Sentencia TC/0234/14, del veinticinco (25) de septiembre de dos mil catorce (2014), pp. 12-14.

<sup>7</sup> Sentencias TC/0110/13, del cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013), pp. 7-8; y TC/0535/15, del primero (1<sup>ro</sup>) de diciembre de dos mil quince (2015), pp. 17-18.

<sup>8</sup> Sentencia TC/0184/14, del quince (15) de agosto de dos mil catorce (2014), pp. 16-17.

<sup>9</sup> Sentencia TC/0157/15, del veintitrés (3) de julio de dos mil quince (2015), pp. 24-25.

<sup>10</sup> Sentencia TC/0207/15, del seis (6) de agosto de dos mil quince (2015), pp. 15-16.

<sup>11</sup> Sentencia TC/0148/13, del doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013), p. 8.



*constitucionalmente previstos (sentencia TC/0170/13, del 27 de septiembre de 2013)<sup>12</sup>; y*

*(v) El accionante es una organización política cuya función procura garantizar la participación de los ciudadanos en los procesos políticos, ya que estas se encuentran situadas entre el Estado y el ciudadano (sentencia TC/0224/17, del 2 de mayo de 2017)<sup>13</sup>;*

*f. De la misma manera, otra matización realizada por el Tribunal a la cuestión del interés legítimo y jurídicamente protegido, a fin de posibilitar aún más el acceso al control concentrado, es que el precepto normativo impugnado en inconstitucionalidad pueda afectar la esfera jurídica o el ámbito de intereses del accionante (sentencia TC/01725/13, del 27 de septiembre de 2013)<sup>14</sup>. De igual forma, el Tribunal ha reconocido legitimación cuando los efectos de la ejecución de las disposiciones contenidas en la norma o acto atacado pueden alcanzar al accionante (sentencias TC/0200/13, del 7 de noviembre de 2013; TC/0280/14, del 8 de diciembre de 2014; TC/0379/14, del 30 de diciembre de 2014; TC/0010/15, del 20 de febrero de 2015; TC/0334/15, del 8 de octubre de 2015; TC/0075/16, del 4 de abril de 2016 y TC/0145/16, del 29 de abril de 2016)<sup>15</sup>.*

<sup>12</sup> Sentencia TC/0170/13, del veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013), pp. 7-8.

<sup>13</sup> Sentencia TC/0224/17, del dos (2) de mayo de dos mil diecisiete (2017), pp. 49-51.

<sup>14</sup> Sentencia TC/0172/13, del veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013), pp. 10-11.

<sup>15</sup> Sentencias TC/0200/13, del siete (7) de noviembre

*g. Otro contexto en donde el Tribunal dilató el apercibimiento de la legitimación procesal activa y la configuración de un interés legítimo y jurídicamente protegido, abriendo aún más el umbral para que cualquier persona accione por la vía directa, es cuando el accionante advierte que se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la ley o acto normativo impugnado (sentencias TC/0195/14, del 27 de agosto de 2014 y TC/0221/14, del 23 de septiembre de 2014)<sup>16</sup>.*

*h. 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.*

de dos mil trece (2013), pp. 27-28; TC/0280/14, del ocho (8) de diciembre de dos mil catorce (2014), pp. 8-9; TC/0379/14, del treinta (30) de diciembre de dos mil catorce (2014), pp. 14-15; TC/0010/15, del veinte (20) de febrero de dos mil quince (2015), pp. 29-30; TC/0334/15, del ocho (8) de octubre de dos mil quince (2015), pp. 9-10; TC/0075/16, del cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016), pp. 14-16 y TC/0145/16, del veintinueve (29) de abril de dos mil dieciséis (2016), pp. 10-11.

<sup>16</sup> Sentencias TC/0195/14, del veintisiete (27) de agosto de dos mil catorce (2014), pp. 10-11 y TC/0221/14, del veintitrés (23) de septiembre de dos mil catorce (2014), pp. 12-14.

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

*j. 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.*

*k. 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 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.*

8.7. Precisado todo lo anterior, la parte accionante cuenta con la legitimación requerida para accionar en inconstitucionalidad por vía directa, de conformidad con el referido artículo 185.1 de la Constitución, debido a que, en su condición de agrupación política se ve directa y jurídicamente afectada por las disposiciones contenidas en los citados artículos 131 y 132 de la Ley núm. 15-19, Orgánica del Régimen Electoral.

## **9. Análisis de la presente acción directa en inconstitucionalidad**

Mediante la presente acción, la Alianza por el Rescate de Barahona (ARBA) solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 131 y 132 de la Ley núm. 15-19, Orgánica del Régimen Electoral, los cuales serán analizados por separado en función de los medios invocados.

## 9.1. En cuanto al artículo 131 de la Ley núm. 15-19, Orgánica del Régimen Electoral

9.1.1. En virtud de lo establecido en el artículo 131 de la Ley núm. 15-19, se prohíbe a las agrupaciones políticas establecer alianza o coalición con los partidos políticos, y en caso de que lo hagan con otra agrupación similar, se consideran fusionadas en una sola para todos los fines de dicha ley.

9.1.2. A criterio de la accionante, dicha disposición vulnera el derecho a la igualdad reconocido en el artículo 39 de la Constitución dominicana, ya que mientras a los Partidos Políticos se les permite establecer alianzas y coaliciones, a las agrupaciones políticas se les prohíbe, lo cual limita la participación popular en los mecanismos de poder y produce un monopolio de ciertos partidos en el quehacer político nacional.

8.1.3. De igual forma, la accionante promueve la violación al derecho a la libertad de asociación consagrado en el artículo 46 de la Constitución dominicana, toda vez que obligar a la fusión, cuando dos agrupaciones políticas practiquen la unidad, es contrario a la voluntad de los agrupados y sus organizaciones, pues si esa hubiese sido la intención, se hubiesen agrupado en una sola agrupación, no en dos o más agrupaciones políticas.

9.1.4. Por su parte, tanto el procurador general de la República como la Cámara de Diputados sostienen el rechazo de los medios señalados, bajo el argumento de que los partidos políticos se diferencian de los movimientos políticos, por las reglas que regulan su formación y por su alcance electoral. Por tanto, el legislador ordinario no

incurre en discriminación alguna por establecer tratos distintos en función a su naturaleza. La alianza o coalición solo procede entre agrupaciones de idéntica naturaleza, lo que no pudiese ocurrir entre un partido político y un movimiento político.

9.1.5. Precisado lo anterior, procede someter la referida disposición impugnada al denominado test de igualdad, herramienta argumentativa empleada por este tribunal para verificar si la norma transgrede o no dicho principio. Dicho test implica valorar los siguientes criterios:

*1ro. La existencia de casos o supuestos fácticos semejantes; 2do. Que tal diferenciación resulte objetiva, proporcional y razonablemente justificada; y 3ro. Que no implique consecuencias desproporcionadas en cuanto a la finalidad perseguida.*<sup>17</sup>

9.1.6. Al examinar el primer criterio, *la existencia de casos o supuestos fácticos semejantes*, es preciso referirse a la naturaleza jurídica de los partidos políticos y las agrupaciones políticas. Estos están contemplados en el artículo 216 de la Constitución dominicana en la siguiente forma:

*Partidos Políticos. La organización de partidos, agrupaciones y movimientos políticos es libre, con sujeción a los principios establecidos en esta Constitución. Su conformación y funcionamiento deben sustentarse en el respeto a la democracia interna y a la transparencia, de conformidad con la ley. Sus fines esenciales son:*

<sup>17</sup> Véase la Sentencia TC/0033/12, del quince (15) de agosto de dos mil doce (2012).

*1) Garantizar la participación de ciudadanos y ciudadanas en los procesos políticos que contribuyan al fortalecimiento de la democracia;*

*2) Contribuir, en igualdad de condiciones, a la formación y manifestación de la voluntad ciudadana, respetando el pluralismo político mediante la propuesta de candidaturas a los cargos de elección popular;*

*3) Servir al interés nacional, al bienestar colectivo y al desarrollo integral de la sociedad dominicana.*

9.1.7. Esas organizaciones políticas, en sintonía con lo expresado en la Sentencia TC/0006/14,<sup>18</sup>

*constituyen, además, un espacio de participación de los ciudadanos en los procesos democráticos donde los integrantes manifiestan su voluntad en la construcción de propósitos comunes, convirtiéndose de esta manera en el mecanismo institucional para acceder mediante la propuesta de candidaturas a los cargos de elección popular y desde allí servir al interés nacional, el bienestar colectivo y el desarrollo de la sociedad.*

9.1.8. En ese orden de ideas, los partidos políticos y las agrupaciones políticas están definidos en el artículo 3, numerales 1 al 3 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos,<sup>19</sup> en los siguientes términos:

<sup>18</sup> Dictada el catorce (14) de enero de dos mil catorce (2014), fundamento 10.2.n.

<sup>19</sup> Promulgada el trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

*1) Partidos, agrupaciones, movimientos políticos: Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos son asociaciones dotadas de personería jurídica e integradas por ciudadanos con propósitos y funciones de interés público que, de manera voluntaria y de conformidad con las disposiciones establecidas en la Constitución y las leyes, se organizan con el fin primordial de contribuir al fortalecimiento del régimen democrático constitucional, acceder a cargos de elección popular e influir legítimamente en la dirección del Estado en sus diferentes instancias, expresando la voluntad ciudadana, para servir al interés nacional y propiciar el bienestar colectivo y el desarrollo integral de la sociedad.*

*2) Partidos Políticos: Los partidos políticos son aquellas asociaciones organizadas conforme a la Constitución y las leyes, y su alcance será de carácter nacional, es decir con presencia y representación en todo el territorio nacional; tienen derecho a presentar candidaturas en todos los niveles de elección y en todas las demarcaciones incluyendo las del exterior.*

*3) Agrupaciones Políticas: Las agrupaciones políticas son de alcance local, cuyo ámbito puede ser de carácter provincial y municipal o del Distrito Nacional. En el caso de las agrupaciones políticas provinciales, estas pueden presentar candidaturas municipales en todos los municipios de la provincia. Las agrupaciones políticas provinciales, además de presentar candidaturas congresuales podrán presentar candidaturas municipales, en todos los municipios de la provincia. Estas*

*agrupaciones políticas tienen los mismos objetivos señalados para los partidos políticos en el numeral 1) de este artículo, en el artículo 10 de esta ley y estarán igualmente sujetas a la Constitución y las leyes.*

9.1.9. Con base en las disposiciones precedentemente transcritas, se evidencia que tanto los partidos políticos como las agrupaciones políticas son *asociaciones dotadas de personería jurídica e integradas por ciudadanos con propósitos y funciones de interés público*; a las cuales la Constitución y la indicada ley núm. 33-18 les atribuyen los mismos fines. En tal virtud, su respectivo alcance nacional y local no es un criterio que constituya una distinción determinante entre ambos sujetos; lo que permite establecer que se encuentra configurado el primer requisito del indicado test de igualdad.

9.1.10. A seguidas procede examinar si el tratamiento diferenciado contenido en la disposición impugnada resulta objetiva, proporcional y razonablemente justificado. En ese sentido, conviene delimitar que el término de alianza o coalición se entiende como la unión temporal de dos o más organizaciones políticas, con el fin de concurrir unidos a la competencia electoral, presentando la misma candidatura en todos o algunos de los niveles de gobierno (nacional, provincial, local) y en todas o algunas de las categorías de cargos a elegir.

9.1.11. La Ley núm. 15-19, en su artículo 2, numerales 1 al 3 presenta los conceptos de alianza, coalición y fusión como modalidades de vinculación de los distintos partidos que deciden unir sus fuerzas y los define de la siguiente forma:

*2) Alianza: Acuerdo establecido entre dos o mas partidos para participar conjuntamente en uno o más niveles de elección y en una o mas demarcaciones electorales de acuerdo a lo que establece la Ley No. 33-18 de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos.*

*3) Coalición: es el conjunto de Partidos políticos que postulan los mismos candidatos y que han establecido en un documento el alcance y contenido de sus acuerdos. Los integrantes de la coalición podrán pactar, aunque no con todos ellos, siempre que tengan en común un partido que los personifique, de acuerdo a lo que establece la Ley No. 33-18 de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos.*

*4) Fusión: Integración de dos o más partidos con el objeto de constituir uno solo para todos los fines legales y electorales.*

9.1.12. A criterio de este tribunal constitucional, esas modalidades de vinculación constituyen instrumentos estratégicos que deben estar habilitados no solo a los partidos, sino también a las agrupaciones políticas para que, dentro de su alcance, los puedan adoptar para enfrentar elecciones de cargo y demás decisiones relativas a las campañas y los comicios. En ese tenor, las alianzas y coaliciones electorales se enfocan en la consecución de maximizar votos, bancas, afiliados y/ o financiamiento y lograr la supervivencia política de las organizaciones, por lo que su prohibición para las agrupaciones políticas limita irrazonablemente la consecución de sus fines, más aun, cuando en el artículo 130 de la Ley núm. 15-19 se contemplan dichas modalidades para las candidaturas de todos ni-



veles (presidencial, senatorial, diputados, municipal, congresionales y municipales en una o varias demarcaciones políticas).

9.1.13. Aunado a la prohibición de alianzas o coaliciones con los partidos políticos impuesta a las agrupaciones políticas, la disposición impugnada también establece una presunción legal que tipifica como fusión toda alianza “con otra agrupación similar”; generando así una distorsión al margen de la voluntad de sus miembros que es incompatible, a todas luces, con la libertad de asociación, autodeterminación y libre organización reconocida no solo a los partidos, sino también a las agrupaciones y movimientos políticos, en el citado artículo 216 de la Carta Magna.

9.1.14. De igual forma, se evidencia que el tratamiento diferenciado contenido en la disposición impugnada impide abiertamente que las agrupaciones políticas cumplan con el mandato constitucional previsto en el numeral 2 del artículo 216 de la Carta Magna, de *contribuir, en igualdad de condiciones,<sup>20</sup> a la formación y manifestación de la voluntad ciudadana, respetando el pluralismo político mediante la propuesta de candidaturas a los cargos de elección popular.*

9.1.15. Tras verificar que la disposición contenida en el artículo 131 de la Ley núm. 15-19 no supera el segundo criterio del test de igualdad, no procede continuar con el análisis del tercero y último, por lo que se concluye que el citado texto legal es violatorio al derecho a la igualdad, la libertad de asociación, autodeterminación

y libre organización de las organizaciones políticas, consagrados en los artículos 39, 47, y 216 de la Constitución de la República; y consecuentemente al principio de la supremacía constitucional, consagrado en su artículo 6 que sanciona con nulidad de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a la Constitución.

9.1.16. Producto de los señalamientos que anteceden, procede acoger las pretensiones formuladas por la parte accionante contra el artículo 131 de la Ley núm. 15-19, a fin de declararlo no conforme con la Constitución dominicana; así como también, por conexidad, disponer una interpretación conforme de los numerales 1 al 4 del artículo 2 de la Ley núm. 15-19 para que, en las definiciones de las modalidades de vinculación, su lectura se haga extensiva a las agrupaciones y movimientos políticos.

## **9.2. En cuanto al artículo 132 de la Ley núm. 15-19, Orgánica del Régimen Electoral**

9.2.1. Sobre los votos obtenidos previo a las alianzas, el artículo 132 de la Ley núm. 15-19 establece:

*A los partidos y agrupaciones que no hayan hecho pacto de alianza o coalición, no podrán sumárseles los votos para los fines de una elección, aunque hubiesen presentado los mismos candidatos, si no ha existido pacto de alianza escrito y aprobado previo a la celebración de las elecciones por la Junta Central Electoral.*

9.2.2. De la lectura de la instancia introductiva de la acción se puede interpretar

---

<sup>20</sup> Negritas nuestras.



que la parte accionante invoca las mismas infracciones constitucionales (principio de igualdad y libertad de asociación) que sustenta contra el artículo 131 de dicha ley; sin embargo, cabe aclarar que dichos medios no pueden extenderse al artículo 132, porque en la simple lectura de su contenido no se verifica ninguna distinción entre los partidos y agrupaciones políticas ni prohibición de alianza y, en ese sentido, la accionante invoca una contradicción con la misma ley, tal como se evidencia en los argumentos de la accionante, que se transcriben a continuación:

*a) Una lectura del artículo 132 de la Ley 15-19 demuestra que intrínsecamente es contradictorio y que también es contradictorio con el artículo 131 de la misma ley, siendo violatorio de los artículos 39, 47, 216 y 6 de la Constitución de la República.*

*b) El referido artículo se refiere a los votos obtenidos previo a las alianzas y su sumatorio incluyendo a las agrupaciones.*

*c) Termina diciendo: “Si no ha existido pacto de alianza escrito y aprobado previo a la celebración de las elecciones por la Junta Central”.*

*d) Es decir, que por un lado se plantea la posibilidad de alianza y por el otro se niega; en todo caso, no solo por contradictorio, sino también por violatorio a la Constitución debe ser declarado no conforme con la misma.*

9.2.3. En función del planteamiento que antecede y al no evidenciarse ninguna violación a la Constitución, este tribunal deci-

de rechazar los cargos promovidos contra el artículo 132 de la Ley núm. 15-19, con respecto al cual solo ha sido claramente sustentada por la accionante, una contradicción con la misma ley en su artículo 131 (que será declarado inconstitucional), cuestión que escapa al ámbito de control de la presente acción.

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 y Ana Isabel Bonilla Hernández, 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.

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

#### DECIDE:

**PRIMERO: DECLARAR** buena y válida, en cuanto a la forma, la presente acción directa de inconstitucionalidad interpuesta el dos (2) de mayo de dos mil diecinueve (2019) por la Alianza por el Rescate de Barahona (ARBA), contra los artículos 131 y 132 de la Ley núm. 15-19, del dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por haber sido interpuesta de conformidad con las normas que rigen la materia.

**SEGUNDO: ACOGER**, en cuanto al fondo, la indicada acción directa de inconstitucio-

alidad, en lo que respecta al artículo 131 de la Ley núm. 15-19, del dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019) y, en consecuencia, **DECLARAR** no conforme con la Constitución de la República la citada disposición legal.

**TERCERO: DECLARAR** que las definiciones de fusión, alianza y coalición contenidas en los numerales 1 al 4 del artículo 2 de la Ley núm. 15-19, para que sean conformes a la Constitución en su artículo 216, deben interpretarse de manera extensiva a las agrupaciones y movimientos políticos.

**CUARTO: RECHAZAR**, en cuanto al fondo, la indicada acción directa de inconstitucionalidad, en lo que respecta al artículo 132 de la Ley núm. 15-19, del dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019) y, en consecuencia, **DECLARAR** conforme con la Constitución de la República la citada disposición legal.

**QUINTO: DECLARAR** el presente procedimiento libre de costas, de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 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).

**SEXO: ORDENAR** que la presente decisión sea notificada, por Secretaría, a la parte accionante, Alianza por el Rescate de Barahona (ARBA); al procurador general de la República, al Senado y la Cámara de Diputados de la República Dominicana, para los fines que correspondan.

**SÉPTIMO: DISPONER** su publicación 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; Justo Pedro Castellanos Houry, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Domingo Gil, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Miguel Valera Montero, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

## 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 de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (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 Alianza por el Rescate de Barahona (ARBA) contra los artículos 131 y 132 de la Ley núm. 15-19, del dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

2. Mediante la decisión tomada por la mayoría se acoge la acción directa de inconstitucionalidad en cuanto al artículo 131 de la mencionada ley y se declara no conforme con la Constitución, por evidenciarse una contradicción con la misma ley en este artículo. Asimismo, se declara que las definiciones de fusión, alianza y coalición contenidas en los numerales 1 al 4 del artículo 216, deben interpretarse de manera extensiva a las agrupaciones y movimientos políticos; con relación al artículo 132 de la misma ley, se rechaza la acción y se declara conforme con la Constitución, por no evidenciarse ninguna violación a 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 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 ejemplo, se puede hacer referencia al modelo alemán y al modelo español, en los cuales solo 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 Consti-

tucional Federal.<sup>21</sup> 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.<sup>22</sup> 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 Tribunal Constitucional es un derecho de todos, tal

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> 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.

y como de manera categórica lo afirma Peter Häberle.<sup>23</sup>

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.<sup>24</sup>

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, con-

dicionada a un informe favorable de procedencia por parte del defensor del pueblo;<sup>25</sup> en este modelo también se le reconoce legitimación a un grupo de mil ciudadanos; mientras que en el modelo peruano cinco mil ciudadanos pueden accionar.<sup>26</sup> 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”.<sup>27</sup> Se trata de un modelo que existe en

<sup>23</sup> Peter Häberle, IBIDEM, p.96

<sup>24</sup> Peter Häberle, IBIDEM, pp. 97-98

<sup>25</sup> Humberto Nogueira Alcalá, IBIDEM, p. 330

<sup>26</sup> Humberto Nogueira Alcalá, Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur, Editorial Palestra, Perú, 2006, p. 331)

<sup>27</sup> 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 una *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



muy pocos países, entre los cuales se encuentra el colombiano<sup>28</sup> y el venezolano.<sup>29</sup>

---

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 popularis*, 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 Salmorán. Revisión de Domingo García Belaunde). *Sal Constitucional*, núm. 10, julio-diciembre 2008, pp.38-39.

<sup>28</sup> 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.*

<sup>29</sup> 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.*

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.*<sup>30</sup>

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.

20. A modo de conclusión, en lo que concierne a esta parte de este voto, nos parece que hemos dejado claramente es-

---

<sup>30</sup> 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



tablecido 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 inconstitucionalidad 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:

*Art. 61. 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.*

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.<sup>31</sup>

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 constitu-

<sup>31</sup> 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

cionales 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:

*Art. 67.- 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 a1 Presidente y a1 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.

## 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 mil novecientos noventa y cuatro (1994) y el veintitrés (23) de diciembre de dos mil once (2011). Igualmente, se analizarán los precedentes establecidos por el Tribunal Constitucional en la materia a partir de la fecha en que fue instituido.<sup>32</sup>

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

<sup>32</sup> 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.

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.<sup>33</sup>

31. Sin embargo, posteriormente el criterio expuesto fue variado de manera significativa, pues la Suprema Corte de Justicia no solo consideró como parte 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 denunciantes de la inconstitucionalidad de la ley, decreto, resolución o acto, para lo cual se requerirá que la denuncia fuera grave y seria”.<sup>34</sup> 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 interesadas<sup>35</sup>. El

<sup>33</sup> En la sentencia del 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;”

<sup>34</sup> 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;

<sup>35</sup> 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

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.

33. En la Constitución promulgada el veintiséis (26) de enero de dos mil diez (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”.<sup>36</sup>

---

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;”

<sup>36</sup> 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*

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.<sup>37</sup> En otra especie, el tribunal estableció que la legitimación de una persona física estaba condicionada

*(...) 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*

---

*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;*

<sup>37</sup> Véase sentencia TC/0031/13

*la norma cuestionada le causa un perjuicio y, por el contrario, la declaratoria de inconstitucionalidad le proporciona un beneficio.*<sup>38</sup>

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 inconstitucionalidad.<sup>39</sup>

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 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”.

<sup>38</sup> Véase sentencia TC/0520/16

<sup>39</sup> Véase sentencias TC/0048/13 y TC/0009/17 y TC/0713/16

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 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.*<sup>40</sup>

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 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*

<sup>40</sup> Véase núm. 8, letra (o) de la Sentencia TC/0345/19.



*esta vía, sin mayores complicaciones u obstáculos procesales.*<sup>41</sup>

*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 artículo 7, numerales 1), 3), 4) y 9) de la ley número 137-11, orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales.*<sup>42</sup>

*Por tanto, es imperativo recordar que la acción directa de inconstitucionalidad supone un proceso constitucional instituido para que la ciudadanía, profesoando 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.*<sup>43</sup>

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

<sup>41</sup> Véase párrafo núm.8, letra, l de la Sentencia TC/0345/19.

<sup>42</sup> Véase párrafo núm.8, letra m de la Sentencia TC/0345/19.

<sup>43</sup> Véase párrafo núm.8, letra n de la Sentencia TC/0345/19.

## **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, del diecinueve (19) de octubre de dos mil nueve (2009), levantada en una de las reuniones celebradas por la Asamblea Revisora de la Constitución y en la cual se discutió la cuestión de la legitimación.

### **B.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” 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 de 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 accesibilidad, constitucionalidad, efectividad e informalidad previstos en el artículo 7, numerales 1), 3), 4) y 9) de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de 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 núm. 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, 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 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 inadmisibles, en aplicación de lo previsto en el artículo 38 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de 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 de-

ben 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 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 re-

presentantes. 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 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 veintiséis (26) de enero de dos mil diez (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, que la participación directa de los ciudadanos requiere de una habilitación constitucional o legal.

72. En este orden, un sistema de justicia constitucional que solo habilite a deter-

minados 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 tuvieron 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 democrático de derecho,<sup>44</sup> 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 Lander y quedando consolidada con su incorporación en la Ley Fundamental de Bon, en el artículo 20.1, en el cual se define a la República Federal de Alemania como un Estado “federal, democrático y social”.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> 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.*

<sup>45</sup> Javier Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, Duodécimo edición, revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Duran, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 145

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 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.<sup>46</sup>

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

---

<sup>46</sup> Javier Pérez Royo, IBIDEM, p. 149

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.<sup>47</sup>

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.

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.

## **B.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 el diecinueve (19) de octubre de dos mil nueve (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.*

85. Hecha la propuesta anterior, se inició el debate, el cual se centró en lo relativo 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

<sup>47</sup> Javier Pérez Royo, IBIDEM, p.149

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 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 podríamos 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 ciu-*

*dadana 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, 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 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 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 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: ‘esa 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 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 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 (...)*

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 in-

constitucionalidad 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. Recuérdese 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 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 acogida, ya que el texto que rige la materia, artículo 22 de la Constitución vigente, no lo contempla.<sup>48</sup>

94. Por otra parte, en el artículo 28.2 del proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de 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*

<sup>48</sup> 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.

*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 “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”.*<sup>49</sup>

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”,<sup>50</sup> 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.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> 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.

<sup>50</sup> 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

<sup>51</sup> 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

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 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.<sup>52</sup>

---

p. 268

<sup>52</sup> 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

## 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, del nueve (9) de octubre de dos mil nueve (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 nueve (9) de octubre de dos mil nueve (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 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 de los Procedimientos 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 TC/0345/19, del dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), que sentó el cambio de precedente.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez

---

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.



## VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO WILSON S. GÓMEZ RAMÍREZ

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 de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (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 consigna 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.*

La expresión del presente voto se orienta en la misma línea y por idénticas razones de la posición hecha valer por el suscrito en los votos salvados presentados en las sentencias TC/0421/19, del nueve (9) de octubre de dos mil diecinueve (2019); TC/0440/19, del diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019); TC/0441/19, del diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019); TC/0445/19, del once (11) de octubre de dos mil diecinueve (2019) y TC/0520/19, del dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), a cuyos contenidos nos remitimos.

Firmado: Wilson S. Gómez Ramírez, Juez

## 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

I.1. Este tribunal constitucional fue apoderado de la acción directa de inconstitucionalidad incoada por la Alianza por el Rescate de Barahona (ARBA) contra los artículos 131 y 132 de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, del dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

I.2. El accionante procura la inconstitucionalidad de los artículos 131 y 132 de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral. Estas disposiciones normativas prescriben, respetivamente, la prohibición de las alianzas de las agrupaciones políticas; así como la prohibición de la sumatoria de los votos de los partidos y agrupaciones políticas que presenten los mismos candidatos, y no hayan concretado un pacto de alianza que haya sido inscrito y aprobado por la Junta Central Electoral.

I.3. En ese sentido, esta sede constitucional ha dictaminado la declaratoria de no conformidad del artículo 131 de la Ley núm. 15-19; y el rechazo del control concentrado en lo que respecta del artículo 132 de la referida ley.

La jueza que suscribe comparte el criterio adoptado por el consenso del tribunal, en cuanto al fondo, de la presente acción de inconstitucionalidad, pero salva el voto con relación a los motivos para dictaminar la legitimación activa del accionante, Alianza por el Rescate de Barahona (ARBA), que



indudablemente tienen interés legítimo y jurídicamente protegido, por cuanto ha demostrado que directamente está afectado por las disposiciones impugnadas; de manera que la aplicación de las normativas impugnadas en inconstitucionalidad entra en el ámbito de su esfera jurídica, por lo que conforme a nuestro criterio está legitimado para actuar en la especie, situación que debe ser probada por el accionante y no presumirse para las personas físicas, como recientemente ha dispuesto este órgano de justicia constitucional, por un lado; y en cuanto a las personas morales, la presunción va a depender de que la entidad no solo cuente con personería jurídica, sino que demuestre la relación existente entre su objeto o un derecho subjetivo del que sea titular, y la aplicación de la norma atacada.

## 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 Alianza por el Rescate de Barahona (ARBA) contra los artículos 131 y 132 de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, del dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019), bajo los motivos, entre otros, que citamos textualmente a continuación:

*8.4. En la especie, la parte accionante sustenta su interés legítimo y jurídicamente protegido en su condición de ser una agrupación política legalmente reconocida, cuyos intereses alegadamente resultan afectados por las disposiciones contenidas en los citados artículos 131 y 132 de la Ley núm. 15-19, Orgánica del Régimen Electoral.*

*8.5. No obstante, es necesario que este órgano colegiado precise lo concerniente a la legitimación de que gozan todas las personas para ser parte con interés legítimo y jurídicamente protegido en la especie que este tribunal conoce.*

*8.6. Mediante su Sentencia TC/345/19,<sup>53</sup> este órgano constitucional estableció, como precedente vinculante, el criterio que a continuación se transcribe:*

*l. Tal y como se advierte de las disposiciones preceptivas esbozadas precedentemente, si bien la Constitución vigente no contempla una acción popular existe la posibilidad de que cualquier persona, con un interés legítimo y jurídicamente protegido, pueda ejercer la acción directa de inconstitucionalidad.*

<sup>53</sup> Dictada el dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

*m. Sobre la susodicha legitimación procesal el Tribunal Constitucional ha mantenido la constante de que cuando se trata de particulares o cualquier persona, para determinar su calidad e identificar el interés jurídico y legítimamente protegido, debe verificarse un hilo conductor que denote tensiones entre la vigencia o aplicación de la norma atacada y los intereses de quien promueve la acción directa de inconstitucionalidad. Siempre, con la intención de permitirle al pueblo –como soberano que es– acceder a este palmario mecanismo de control de la constitucionalidad.*

*n. De hecho, esta ha sido la postura desarrollada por este Tribunal Constitucional desde su sentencia TC/0047/12, del 3 de octubre de 2012, donde indicamos que una persona tiene interés legítimo y jurídicamente protegido cuando ha demostrado que goza de sus derechos de ciudadanía e invoca que la vigencia de la norma le causa perjuicios<sup>54</sup>; o, como se indicó en la sentencia TC/0057/18, del 22 de marzo de 2018, que “una persona física o moral tendrá interés legítimo y jurídicamente protegido cuando demuestre que la permanencia en el ordenamiento jurídico de la norma cuestionada le causa un perjuicio y, por el contrario, la declaratoria de inconstitucionalidad le proporciona un beneficio”<sup>55</sup>.*

*o. Han sido varios los matices en los que el Tribunal hasta ahora ha enfocado la*

*acreditación de la legitimación procesal activa o calidad de aquellos que ejercen la acción directa de inconstitucionalidad. Basta, como muestra, recordar que para ejercer un control directo sobre la constitucionalidad de normas de naturaleza electoral morigeramos el criterio –de que el interés jurídico y legítimamente protegido depende de una afectación directa generada por la validez de la norma al accionante– considerando el estatus de ciudadanía de la parte accionante y la posibilidad de afectar el derecho a elegir y ser elegido ante la vigencia de la norma calificada de inconstitucional (sentencias TC/0031/13 y TC/0033/13, ambas del 15 de marzo de 2013).<sup>56</sup>*

*p. Asimismo, la exigencia del interés legítimo y jurídicamente protegido se ha visto grandemente atenuada, en el sentido de que no se ha exigido un perjuicio directamente experimentado por el accionante a fin de identificar su calidad o legitimación procesal, ante supuestos donde:*

*(vi) el objeto de la norma abarca intereses difusos y el promotor de la acción no hace eco de un interés particular o perjuicio directo, sino colectivo (sentencias TC/0048/13, del 9 de abril de 2013; TC/0599/15, del 17 de diciembre de 2015; TC/0713/16, del 23 de diciembre de 2016 y TC/0009/17, del 11 de enero de 2017)<sup>57</sup>; igual cuando el*

<sup>54</sup> Sentencia TC/0047/12, del tres (3) de octubre de dos mil doce (2012), p. 5.

<sup>55</sup> Sentencia TC/0057/18, del veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018), p. 9.

<sup>56</sup> Sentencias TC/0031/13, del quince (15) de marzo de dos mil trece (2013), pp. 6-7; y TC/0033/13, del quince (15) de marzo de dos mil trece (2013), pp. 7-8.

<sup>57</sup> Sentencias TC/0048/13, del nueve (9) de abril de dos mil trece (2013), pp. 8-9; TC/0599/15, del diecisiete

*accionante es la persona encargada de establecer políticas sobre regulación de recursos hidráulicos, como el agua, que comportan un interés difuso (sentencia TC/0234/14, del 25 de septiembre de 2014)<sup>58</sup>;*

*(vii) El objeto de la norma atacada regula a una asociación que congrega a un conjunto de profesionales de un sector –alguaciles o contadores públicos– y el gremio como tal –a pesar de no ser afectado directamente– se encuentra facultado para procurar la protección de los intereses de sus miembros (sentencias TC/0110/13, del 4 de julio de 2013 y TC/0535/15, del 1 de diciembre de 2015)<sup>59</sup>; igual cuando la acción es promovida por una asociación cuyos integrantes son personas jurídicas que en su actividad cotidiana se podrían ver afectadas por la norma impugnada (sentencia TC/0184/14, del 15 de agosto de 2014)<sup>60</sup>; lo mismo cuando se trata de una asociación sin fines de lucro que tiene por misión el estudio de temas ligados a la soberanía del Estado dominicano (sentencia TC/0157/15, del 3 de julio de 2015)<sup>61</sup> o actúe en representación*

*de la sociedad (sentencia TC/0207/15, del 6 de agosto de 2015)<sup>62</sup>;*

*(viii) El objeto de la norma atacada imponga obligaciones fiscales sobre una empresa beneficiada con un régimen de tributación especial (sentencia TC/0148/13, del 12 de septiembre de 2013);<sup>63</sup>*

*(ix) El objeto de la norma atacada pueda afectar el derecho a elegir de una persona que goza de la condición de ciudadano y le concierne, como votante, resguardar que su derecho al sufragio activo sea ejercido acorde a los términos constitucionalmente previstos (sentencia TC/0170/13, del 27 de septiembre de 2013)<sup>64</sup>; y*

*(x) El accionante es una organización política cuya función procura garantizar la participación de los ciudadanos en los procesos políticos, ya que estas se encuentran situadas entre el Estado y el ciudadano (sentencia TC/0224/17, del 2 de mayo de 2017)<sup>65</sup>;*

*q. De la misma manera, otra matización realizada por el Tribunal a la cuestión del interés legítimo y jurídicamente protegido, a fin de posibilitar aún más el acceso al control concentrado, es que el precepto normativo impugnado en inconstitucionalidad pueda afectar la es-*

---

(17) de diciembre de dos mil quince (2015), pp. 112-113; TC/0713/16, del veintitrés (23) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), pp. 17-18; y TC/0009/17, del once (11) de enero de dos mil diecisiete (2017), pp. 9-10.

<sup>58</sup> Sentencia TC/0234/14, del veinticinco (25) de septiembre de dos mil catorce (2014), pp. 12-14.

<sup>59</sup> Sentencias TC/0110/13, del cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013), pp. 7-8; y TC/0535/15, del primero (1<sup>o</sup>) de diciembre de dos mil quince (2015), pp. 17-18.

<sup>60</sup> Sentencia TC/0184/14, del quince (15) de agosto de dos mil catorce (2014), pp. 16-17.

<sup>61</sup> Sentencia TC/0157/15, del veintitrés (3) de julio de dos mil quince (2015), pp. 24-25.

---

<sup>62</sup> Sentencia TC/0207/15, del seis (6) de agosto de dos mil quince (2015), pp. 15-16.

<sup>63</sup> Sentencia TC/0148/13, del doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013), p. 8.

<sup>64</sup> Sentencia TC/0170/13, del veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013), pp. 7-8.

<sup>65</sup> Sentencia TC/0224/17, del dos (2) de mayo de dos mil diecisiete (2017), pp. 49-51.

*fera jurídica o el ámbito de intereses del accionante (sentencia TC/01725/13, del 27 de septiembre de 2013)<sup>66</sup>. De igual forma, el Tribunal ha reconocido legitimación cuando los efectos de la ejecución de las disposiciones contenidas en la norma o acto atacado pueden alcanzar al accionante (sentencias TC/0200/13, del 7 de noviembre de 2013; TC/0280/14, del 8 de diciembre de 2014; TC/0379/14, del 30 de diciembre de 2014; TC/0010/15, del 20 de febrero de 2015; TC/0334/15, del 8 de octubre de 2015; TC/0075/16, del 4 de abril de 2016 y TC/0145/16, del 29 de abril de 2016)<sup>67</sup>.*

*r. Otro contexto en donde el Tribunal dilató el apercibimiento de la legitimación procesal activa y la configuración de un interés legítimo y jurídicamente protegido, abriendo aún más el umbral para que cualquier persona accione por la vía directa, es cuando el accionante advierte que se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la ley o acto normativo impugnado (sentencias TC/0195/14, del 27 de agosto de 2014 y TC/0221/14, del 23 de septiembre de 2014)<sup>68</sup>.*

<sup>66</sup> Sentencia TC/0172/13, del veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013), pp. 10-11.

<sup>67</sup> Sentencias TC/0200/13, del siete (7) de noviembre de dos mil trece (2013), pp. 27-28; TC/0280/14, del ocho (8) de diciembre de dos mil catorce (2014), pp. 8-9; TC/0379/14, del treinta (30) de diciembre de dos mil catorce (2014), pp. 14-15; TC/0010/15, del veinte (20) de febrero de dos mil quince (2015), pp. 29-30; TC/0334/15, del ocho (8) de octubre de dos mil quince (2015), pp. 9-10; TC/0075/16, del cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016), pp. 14-16 y TC/0145/16, del veintinueve (29) de abril de dos mil dieciséis (2016), pp. 10-11.

<sup>68</sup> Sentencias TC/0195/14, del veintisiete (27) de agosto de dos mil catorce (2014), pp. 10-11 y

*s. 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.*

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

TC/0221/14, del veintitrés (23) de septiembre de dos mil catorce (2014), pp. 12-14.

*u. 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.*

*v. 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 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.*

*8.7. Precisado todo lo anterior, la parte accionante cuenta con la legitimación requerida para accionar en inconstitucionalidad por vía directa, de confor-*

*midad con el referido artículo 185.1 de la Constitución, debido a que, en su condición de agrupación política se ve directa y jurídicamente afectada por las disposiciones contenidas en los citados artículos 131 y 132 de la Ley núm. 15-19, Orgánica del Régimen Electoral.*

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 República Dominicana hemos adoptado un control abstracto de legitimación intermedio (semiabierto), 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, lo anterior, 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 artículo 37 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de 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 núm. 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 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.<sup>69</sup>*

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.

<sup>69</sup> 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.



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 núm. 137-11 señaló que:

*En consecuencia, sea cual fuere la naturaleza del acto estatal objeto de la impugnación, es decir, trátese o no de un acto estatal de carácter normativo, 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 Venezuela.<sup>70</sup>*

2.1.10. En similar orientación se expresa el actual presidente de la Corte Interame-

ricana 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 acción.<sup>71</sup>*

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 determi-

<sup>70</sup> Brewer-Carías, Alan. “El sistema de Justicia Constitucional en la República Dominicana y la Ley núm. 137-11, Organica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. Revistas Estudios Constitucionales”, año 9, No. 1, 201, p.324.

<sup>71</sup> Revista Reforma Judicial. Pag. 44. CARMJ.

nados 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 (artículos 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 jurídicas ha incurrido, como diría Eto Cruz, Gerardo<sup>72</sup> en una desvirtuarían del texto constitucional. En efecto, ha afirmado:

*8.4. En la especie, la parte accionante sustenta su interés legítimo y jurídicamente protegido en su condición de ser una agrupación política legalmente reconocida, cuyos intereses alegadamente resultan afectados por las disposiciones contenidas en los citados artículos 131 y 132 de la Ley núm. 15-19, Orgánica del Régimen Electoral. (...) 8.7. Preciado todo lo anterior, la parte accionante cuenta con la legitimación requerida para accionar en inconstitucionalidad por vía directa, de conformidad con el referido artículo 185.1 de la Constitución, debido a que, en su condición de agrupación política se ve directa y jurídicamente afectada por las disposiciones contenidas en los citados artículos 131 y 132 de la Ley núm. 15-19, Orgánica del Régimen Electoral.*

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 Constitución.<sup>73</sup> 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 omnicompreensivo a la Constitución. Pero debe quedar claro (...) que esto no quiere decir que el Tribunal Constitucional sea Poder Constituyente; simplemente*

<sup>72</sup> Derecho Procesal Constitucional, Vol. 1, pàg. 221

<sup>73</sup> Benda, Maihoge. Manual de Derecho Constitucional. Segunda edición. Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales, S.A. Madrid, 2001. P. 849.

*se convierte, por así decirlo, en su 'votero'.*<sup>74</sup>

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 consti-

tuyente 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 cualquier persona, sea física o jurídica pueda accionar en inconstitucionalidad.

La sentencia del consenso ha debido declarar la admisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad, pero fundamentado en que el accionante sí demostró un interés legítimo y jurídicamente protegido, previsto por los artículos 185.1 de la Constitución y 37 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, toda vez que las disposiciones legales impugnadas le conciernen al accionante, en la medida de que los artículos 131 y 132 de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, regula lo referente a la prohibición de las alianzas de las agrupaciones políticas con los partidos políticos; y por demás, instaura la prohibición de la sumatoria de los votos de los partidos y agrupaciones políticas que presenten los mismos candidatos, y no hayan concretado un pacto de alianza que haya sido inscrito y aprobado por la Junta Central Electoral, lo cual trae consigo una afectación a su esfera jurídica, por lo que está legitimado para actuar en la especie.

<sup>74</sup> Eto Cruz, Gerardo. Derecho Procesal Constitucional. Sexta edición. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima. P.218.

En cuanto al fondo, la jueza que suscribe apoya la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 131 de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, del dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

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**

**Referencia:** Expediente núm. TC-05-2020-0020, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo preventivo incoado por el Partido Revolucionario Moderno (PRM) contra la Sentencia núm. TSE-091-2019, dictada por el Tribunal Superior Electoral el doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los doce (12) días del mes de mayo del año dos mil veinte (2020).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Domingo Gil, 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 185.1 de la Constitución y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

## I. ANTECEDENTES

### 1. Descripción de la sentencia recurrida en revisión constitucional

La Sentencia núm. TSE-091-2019, dictada por el Tribunal Superior Electoral el

doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), rechazó la acción de amparo preventivo interpuesta por la señora Niurka M. Reyes Guzmán contra el Partido Revolucionario Moderno (PRM). En su dispositivo se hace constar lo siguiente:

*Primero: Rechazar el medio de inadmisión planteado por la parte accionada, Partido Revolucionario Moderno (PRM), por carecer de méritos jurídicos. Segundo: Admitir en cuanto a la forma la acción de amparo preventivo incoada en fecha primero (1°) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) por la señora Niurka M. Reyes Guzmán contra el Partido Revolucionario Moderno (PRM), por haber sido interpuesta de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales aplicables. Tercero: Rechazar en cuanto al fondo la indicada acción, por no haber demostrado la accionante una amenaza susceptible de vulnerar sus derechos fundamentales políticos electorales, en virtud de que:*

*a.- El Partido Revolucionario Moderno (PRM) se reservó una (1) de las dos (2) plazas a Diputados en la provincia El Seibo y en las primarias simultáneas celebradas el pasado seis (6) de octubre se disputó una (1) candidatura, la cual fue ganada por el señor Valerio Leonardo Palacio, por haber sido el más votado en dicha demarcación según el cómputo de los resultados totales finales emitido por la Junta Central Electoral (JCE), es decir, hay un (1) hombre candidato y una (1) reserva, totalizando los dos (2) escaños en la indicada provincia; b.- La candidatura a Diputado que el Partido Revolucionario Moderno (PRM) se reservó en la provincia El Seibo es de libre disposición de dicha organización*

*política, la cual está obligada a ocuparla con una mujer, para cumplir así con la proporción de género consistente en no menos de cuarenta por ciento (40%) ni más del sesenta por ciento (60%) de hombres y mujeres, conforme lo dispone el artículo 53, párrafo I de la Ley núm. 33-18 y la sentencia TSE-085-2019, dictada por esta jurisdicción especializada. Cuarto: Compensar las costas del procedimiento por tratarse de un procedimiento constitucional. Quinto: Ordenar que la presente sentencia sea notificada a las partes, vía secretaria, y publicada en el Boletín Contencioso Electoral, para los fines de lugar correspondientes.*

La sentencia previamente descrita le fue notificada a la parte recurrente, Partido Revolucionario Moderno (PRM), mediante comunicación emitida por el secretario general del Tribunal Superior Electoral el dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) y recibido por el Lic. Nelson Céspedes, en calidad de abogado de la parte recurrente.

En ese mismo orden de ideas, la indicada decisión le fue notificada a la parte recurrida, señora Niurka M. Reyes Guzmán, mediante comunicación emitida por el secretario general del Tribunal Superior Electoral el doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), siendo recibida por su abogado, Lic. José J. Guzmán J., el doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

## **2. Presentación del recurso de revisión constitucional de amparo**

En el presente caso la parte recurrente, Partido Revolucionario Moderno (PRM),

apoderó a este tribunal constitucional del recurso de revisión constitucional contra la sentencia anteriormente descrita, mediante escrito depositado en la Secretaría del tribunal que dictó la sentencia el diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019). El referido recurso se fundamenta en los alegatos que se exponen más adelante.

El escrito de revisión constitucional de amparo le fue notificado a la parte recurrida, Niurka M. Reyes, mediante Acto núm. 12/2020, instrumentado por el ministerial Héctor Elías de la Cruz Guzmán, alguacil de estrados de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia de El Seibo, el ocho (8) de enero de dos mil veinte (2020).

## **3. Fundamentos de la sentencia recurrida en revisión constitucional**

El Tribunal Superior Electoral rechazó la acción de amparo preventivo intentado por la señora Niurka M. Reyes Guzmán, esencialmente, por los siguientes motivos:

*Como se indicó, la parte accionada planteó la inadmisibilidad de la presente acción de amparo por considerarla notoriamente improcedente, en virtud de lo previsto en el artículo 70 numeral 3 de la Ley núm. 137-11. De su lado, la parte accionante solicitó el rechazo del indicado fin de inadmisión por estimarlo infundado y carente de base legal.*

*No obstante el derecho que tienen los partidos, agrupaciones y movimientos políticos de reservarse candidaturas, existe en nuestro ordenamiento constitucional una obligación a cargo del Estado de crear las condiciones necesarias*



*a través de sus instituciones para que el derecho de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la vida política del país sea verdaderamente efectivo, es por ello que se han creado un conjunto de mecanismos dentro de los cuales se encuentran las medidas de acción afirmativa o cuotas de género, las cuales también vinculan a este Tribunal que está en la obligación constitucional de preservar y contribuir a su desarrollo y firme ejecución.*

*Para ilustrar la aplicación efectiva de la reserva de candidaturas y la proporción de género, se presenta el siguiente ejemplo: en aquellos casos en los que el partido político deba presentar un total de nueve (9) candidaturas en una demarcación correspondiente y haya ejercido el derecho de reserva en tres (3) de ellas, siendo los restantes seis (6) puestos sometidos a primarias u otro método de elección, y resulten elegidos cinco (5) hombres y una (1) mujer, de más de seis (6) personas que compitieron como precandidatos, la organización política está en la obligación de designar o colocar en los tres (3) puestos reservados a igual cantidad de mujeres a la libre disposición del partido, con lo cual se cumpliría con la exigencia de la proporción de género a que se refiere la ley, en este caso con cinco (5) hombres y cuatro (4) mujeres, lo cual se traducirá en la aplicación más armónica entre el derecho que tienen los partidos de ejercer sus reservas de candidaturas y la aplicación efectiva de la proporción de género.*

*En este sentido, este Tribunal es de criterio que en todos los supuestos en que las organizaciones políticas hayan realiza-*

*do un número de reserva de candidaturas que haga posible el cumplimiento de los porcentajes de género a que se refiere la citada ley, dicha decisión debe ser respetada, sin embargo en aquellos casos como en el de la especie o como el ilustrado en el ejemplo del párrafo anterior en el cual, el Partido Revolucionario Moderno (PRM) en la provincia El Seibo se reservó una (1) candidatura de las dos (2) disponibles y, a su vez, sometió la otra candidatura a un proceso de primarias cerradas, siendo esta última ganada por Valerio Leonardo Palacio, la organización política está en la obligación de designar o colocar a una (1) mujer a determinar según su libre disposición en el puesto reservado, pues es la única posibilidad legal y material de poder cumplir con los porcentajes de género sin desconocer el derecho a las reservas de candidaturas que ostentan los partidos, agrupaciones y movimientos políticos.*

*De lo anterior, se evidencia que una de las utilidades que las organizaciones políticas deben darles a las reservas de candidaturas es para poder cumplir con las cuotas de género exigidas por las leyes electorales en caso de, una vez celebrado su proceso de selección interna de candidatos, no hayan alcanzado el no menos de cuarenta por ciento (40%) ni más del sesenta por ciento (60%) de hombres y mujeres consignado en el artículo 53 de la Ley 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos.*

*Como se ha indicado, con la presente acción de amparo la señora Niurka M. Reyes Guzmán pretende que se orden (sic) su inclusión en la boleta del Partido*

*Revolucionario Moderno (PRM) para el nivel de Diputados en la provincia El Seibo, por estimar dicha señora que ella resultó electa para ocupar dicha candidatura por la cuota o proporción de género, al haber resultado la mujer más votada entre las participantes en las primarias simultáneas en dicha demarcación.*

*En cuanto a la solución del fondo de la presente acción de amparo preventivo, este Tribunal tiene a bien, en primer término, analizar y valorar el proceso previo a la celebración de las primarias simultáneas en las que participó el Partido Revolucionario Moderno (PRM). En ese sentido, de conformidad con las Resoluciones núm. 01/2018 y 04-2019 dictadas por la Junta Central Electoral (JCE) en fechas cuatro (4) de junio de dos mil dieciocho (2018) y nueve (9) de abril de dos mil diecinueve (2019), respectivamente, en las elecciones pautadas para el diecisiete (17) de mayo de dos mil veinte (2020) en la provincia El Seibo se disputarán dos (2) plazas para Diputados.*

*En conexión con lo anterior, el Partido Revolucionario Moderno (PRM) en ejercicio de la prerrogativa consignada en los artículos 57 y 58 de la Ley núm. 33-18 sobre Partidos y Agrupaciones y Movimientos Políticos, en fecha veintidós (22) de junio de dos mil diecinueve (2019) notificó a la Junta Central Electoral (JCE) el listado de las candidaturas que se había reservado y que, por tanto, no serían disputadas en las primarias simultáneas. En ese tenor, en lo que concierne a la provincia El Seibo el indicado partido político se reservó una*

*(1) de las dos (2) plazas para Diputados, por lo que en las primarias simultáneas solo se seleccionaría una (1) plaza para el nivel de Diputados.*

*Al Respecto, conforme el cómputo de los resultados totales finales de las primarias simultáneas del Partido Revolucionario Moderno (PRM), ofrecido por la Junta Central Electoral (JCE), en la provincia El Seibo resultó ganador de la candidatura a Diputado el señor Valerio Leonardo Palacio al haber obtenido mil ochocientos noventa y seis (1896) votos, en tanto que la accionante Niurka M. Reyes Guzmán quedó en el segundo lugar entre los más votados en la indicada demarcación, al obtener mil doscientos cinco (1,205) votos.*

*El escenario anterior revela, en efecto que la hoy accionante no resultó ganadora de la única posición a Diputado que el partido accionado seleccionó en las primarias simultáneas, lo que implica que la acción de amparo analizada deba ser desestimada, pues no existe ningún derecho fundamental que se le esté vulnerando o amenazando a la señora Niurka M. Reyes Guzmán.*

*No obstante, lo anterior, conviene dejar constancia de que al ocupar la candidatura reservada para el nivel de Diputados en la provincia El Seibo el Partido Revolucionario Moderno (PRM) estará obligado a designar en ella a una mujer, para cumplir así con la exigencia del artículo 53 de la Ley núm. 33-18 sobre la proporción de género en la lista de candidaturas. En efecto, en aquellas demarcaciones en que los partidos políticos se hayan reservado posiciones y que*

*el resultado de las primarias o procesos de selección a lo interno haya arrojado imposibilidad en cubrir la proporción de género para la presentación de las listas de candidaturas, entonces las reservas tendrán que ser utilizadas para cumplir con dicha proporción de género.*

#### **4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente en revisión constitucional de amparo**

La parte recurrente, Partido Revolucionario Moderno (PRM), pretende que el recurso de revisión constitucional sea acogido y revocada la sentencia recurrida. Para justificar sus pretensiones alega, entre otros motivos, los siguientes:

*Resulta que el tribunal estableció el criterio de que la cuota de género consiste en no menos de cuarenta por ciento (40%) ni más del sesenta por ciento (60%), por lo que debería ser aplicada por demarcación territorial conforme el artículo 53 párrafo I de la Ley No. 33-18.*

*A que este criterio del tribunal es contrario a lo dispuesto por el artículo 136 de la Ley No. 15-19 Orgánica de Régimen Electoral que establece: Equidad de género. Las nominaciones y propuestas de candidaturas a la Cámara de Diputados a las regidurías y vocales se regirán por el principio de equidad de género, por lo que estas deberán estar integradas de acuerdo a lo establecido en la Ley de Partidos, por no menos de un 40% ni más de un 60% de hombres y mujeres de la propuesta nacional.*

*A que la Ley Orgánica del Régimen Electoral la cual fue aprobada posterior*

*a la ley de partidos, y es la que entra en ejecución en estos momentos en los cuales estamos inmersos en procesos electorales, y culminados los procesos internos de los partidos dispuso que esa cuota 40%-60% debía ser computada sobre la propuesta nacional de los partidos, no por demarcación como lo interpretó la sentencia objeto del presente recurso de revisión.*

*Resulta evidente de la lectura del art. 136 de la Ley No. 15-19 y de la proclama dictada por el órgano rector de las elecciones en el país que la cuota de género para los cargos de disputados, regidores y vocales se calculara sobre la propuesta nacional de las candidaturas y no sobre las demarcaciones territoriales como lo interpreto de manera errónea el Tribunal Superior Electoral en su sentencia TSE-091-2019 de fecha 16 de diciembre del 2019.*

*Que los partidos políticos dispusieron posiciones para ser elegidas en las primarias celebradas el seis (6) de octubre del 2019 basados que la cuota sería aplicada de la propuesta nacional conforme al artículo 136 de la Ley No. 15-19 y pretender cambiar este cálculo afectaría derechos adquiridos de candidatos /as ganadores en las referidas primarias.*

*A que sería contrario al principio de irretroactividad que una sentencia disponga el cálculo del porcentaje que de ser aplicado a la cuota de género de una manera distinta a lo que dispuso la ley electoral y la JCE, y más aún ya celebrados procesos de elección interna de los partidos políticos, ya sea por primarias*

*el seis (6) de octubre del 2019 o Convención de delegados previo al 27 de octubre conforme la ordena la Ley 33-18 de partidos políticos.*

*Que también sería contrario al principio de seguridad jurídica y de certeza normativa aplicar lo dispuesto por la sentencia TSE-091-2019 en estos momentos ya que los partidos políticos, sus candidatos y sus miembros organizaron sus procesos de primarias y convenciones y tomaron decisiones sobre las candidaturas a ser elegidas en las mismas sobre la base de la reglamentación dictada por la Junta Central Electoral en sus atribuciones reglamentarias de que la cuota de género sería calculada sobre la propuesta nacional conforme el art.136 de la ley electoral.*

*Que pretender aplicar lo dispuesto por la sentencia TSE-091-2019 en estos momentos generaría una grave distorsión en las boletas electorales de todos los partidos ya que implicaría despojar de candidaturas a personas que ganaron las mismas en procesos de primarias o fueron elegidos en procesos convencionales lo que implicaría una vulneración a sus derechos constitucionales y legales.*

*A que de la lectura del art. 53 párrafo I de la Ley No. 33-18 de partidos la cual fue la base que utilizó el Tribunal Superior Electoral para dictar la sentencia TSE-091-2019 en ningún momento establece que la cuota de género debe ser aplicada por demarcación: “párrafo I.- La Junta Central Electoral y las juntas electorales no admitirán lista de candidaturas para cargo de elección popular*

*que contengan menos del cuarenta por ciento (40%) y más del sesenta por ciento (60%) de hombres y mujeres”.*

*Que contrario a la interpretación realizada por el Tribunal Superior Electoral el art. 53 (Ley no. 33-18) no establece el mecanismo del cálculo por demarcación para la cuota de género, lo que sí se establece claramente en el art. 136 de la Ley No. 15-19 que dispone que el mismo será calculado sobre la propuesta nacional, disposición legal que fue totalmente obviada por el tribunal en sus razonamientos.*

## **5. Hechos y argumentos jurídicos de los recurridos en revisión constitucional de amparo**

La parte recurrida, señora Niurka M. Reyes Guzmán, no depositó escrito de defensa, no obstante habersele notificado el recurso de revisión constitucional, mediante el Acto núm. 12/2020, instrumentado por el ministerial Héctor Elías de la Cruz Guzmán, alguacil de estrados de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia de El Seibo, el ocho (8) de enero de dos mil veinte (2020).

## **6. Hechos y argumentos jurídicos de las intervinientes voluntarias en el presente recurso de revisión constitucional de amparo**

Conforme a la glosa procesal, las señoras Ylisis Cruz Ramírez, Magda Rodríguez Azcano y Yomari Concepción Reyes depositaron formal escrito contentivo de intervención voluntaria al presente recurso de revisión constitucional el veintisiete (27) de enero de dos mil veinte (2020), ante

la Secretaría de este tribunal constitucional. Sus pretensiones se inscriben en que sea revocado lo dispuesto en la letra b del ordinal tercero de la sentencia recurrida. Para justificar sus pretensiones alegan lo siguiente:

*Sin perjuicio de lo anteriormente esbozado, es necesario ahora referirnos a un segundo aspecto de la sentencia recurrida donde las intervinientes sí advierten que ha habido una errónea interpretación por parte del TSE, y en razón de la cual la sentencia debe ser revocada; pero por motivos distintos a los expuestos por el recurrente. En aquellas demarcaciones donde la suficiente cantidad de mujeres necesarias para cubrir el porcentaje de la cuota no haya obtenido los votos en las primarias, la sentencia TSE-091-2019, en síntesis, deja a disposición de los partidos cuáles mujeres ocuparán las candidaturas necesarias para cubrir las cuotas. Esto porque TSE establece que si existen escaños reservados que permitan cubrir la cuota, los partidos están en la obligación de hacer uso de estos para alcanzar el mínimo de candidaturas femeninas.*

*En concreto, esto se traduce en lo siguiente para las intervinientes:*

*El caso de la señora Ylisis Cruz Ramírez:*

*La señora Ylisis Cruz Ramírez es precandidata a Diputada en la Circunscripción 3 de Santiago por el PRM. En dicha demarcación, la cual tiene 6 escaños disponibles, fueron reservados 4 escaños. La Interviniente fue la segunda mujer más votada; sin embargo, de aplicarse el precedente del TSE, quedaría fuera*

*de la boleta congresual del PRM y, en su lugar, las 3 candidaturas femeninas que requiere dicha demarcación serían ocupadas por: Nelsa Suárez Ariza (mujer más votada y entre los candidatos “proclamados”), 2. Mujer reservada elegida por el partido y 3. Mujer reservada elegida por el liderazgo del partido.*

*El caso de la señora Madga Rodríguez Azcona:*

*La señora Madga Rodríguez Azcona es también precandidata a Diputada en la Circunscripción 3 de Santiago por el PLD. En dicha demarcación, la cual tiene 6 escaños disponibles, fueron reservados 2 escaños. La interviniente fue la segunda mujer más votada; sin embargo, de aplicarse el precedente del TSE, quedaría fuera de la boleta congresual del PLD y, en su lugar, las 3 candidaturas femeninas que requiere dicha demarcación sería ocupadas por: 1. Laisa Bonelly Abinader (mujer más votada y entre los candidatos “proclamados”), 2. Mujer reservada elegida por el partido y 3. Mujer reservada elegida por el liderazgo del partido.*

*El caso de la señora Yomayri Concepción Reyes:*

*La señora Yomayri concepción Reyes es precandidata a Diputada en la Circunscripción 1 de Monte Plata por el PLD. En dicha demarcación, la cual tiene 3 escaños disponibles, fue reservado 1 escaño. La interviniente fue la primera mujer más votada; sin embargo, de aplicarse el precedente del TSE, quedaría fuera de la boleta congresual del PLD y, en su lugar, la candidatura femenina*



*que requiere dicha demarcación sería ocupada por una mujer reservada elegida por el liderazgo del partido.*

*Contrario a lo ocurrido respecto a la aplicación de la cuota por demarcación, al interpretar la figura de las reservas como mecanismo para cubrir la proporción del género, el TSE inobservó la efectividad, progresividad y favorabilidad del derecho a la participación política equilibrada. Es de extrema importancia alertar sobre el peligro que corre la cuota de género al ser dejada a libre elección de las cúpulas partidarias para ser cubiertas con las mujeres que a estas les plazcan.*

*Igual como ocurriese si se diera la libertad a los partidos de elegir en cuáles demarcaciones aplicar el porcentaje de candidaturas femeninas, al darle la potestad al partido de que la mayoría de las candidaturas femeninas no hayan sido sometidas a procesos de democracia partidaria interna, se corre el inminente peligro de que los partidos elijan otorgarle estas candidaturas a las mujeres con menos posibilidades de ganar, de manera que las candidaturas de sus pares masculino no se vean amenazadas; o en su defecto, que los partidos le otorguen esas candidaturas a mujeres que luego obligarían a renunciar.*

*Lo anterior implica que a la hora de interpretar los métodos de aplicación de la proporción de género, el TSE estaba en la obligación no solo de procurar que los partidos cubrieran el 40% requerido por la Ley 33-18, sino sobre todo, optimizar los métodos de elección de las mujeres que ocuparían esas candidaturas:*

*Interpretar que el uso de las reservas en el más óptimo para garantizar el acceso a la vida política de las mujeres ha sido un gran desacierto, pues ha sacado de la plataforma política a aquellas mujeres con las mayores posibilidades de ser electas y le ha dado una carta en blanco a los partidos políticos para que simulen condiciones de equidad de género que no tendrán como resultado la paridad política en los puestos de elección popular.*

*En diversos casos, los órganos jurisdiccionales de la región se han referido, de manera reiterada, a la importancia de que la aplicación de las cuotas de género debe observar que las mujeres propuestas para las listas de candidaturas tengan un grado razonable de posibilidad de resultar electas. La garantía del artículo 39.5 requiere observar que “para lograr la mayor incorporación de mujeres no basta que haya una ley que fije un mínimo de candidatas (...) Se requiere (...) que las postulantes ocupen lugares con posibilidades de acceder al cargo y no que sirvan de relleno (...). La sentencia hoy recurrida ha creado el escenario ideal para los partidos políticos hagan uso de la cuota de género y las reservas para utilizar a las mujeres como “relleno” en sus boletas electorales”.*

## **7. Pruebas documentales**

Los documentos más relevantes depositados en el trámite del presente recurso en revisión constitucional de sentencia de amparo son los siguientes:

1. Original de la Sentencia núm. TSE-091-2019, dictada por el Tribunal Supe-



rior Electoral el doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

2 Copia de la notificación de la Sentencia núm. TSE-091-2019, mediante comunicación emitida por la Secretaría General del Tribunal Superior Electoral el diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

3 Copia de la notificación de la sentencia, emitida por la Secretaría General del Tribunal Superior Electoral el doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), a la señora Niurka M. Reyes Guzmán, a través de sus abogados representantes, Licdos. José J. Paniagua Gil y José Aníbal Guzmán José.

4 Copia del Acto núm. 12/2020, instrumentado por el ministerial Héctor Elías De la Cruz Guzmán, alguacil de estrados de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia de El Seibo, el ocho (8) de enero de dos mil veinte (2020).

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

### **8. Síntesis del conflicto**

De acuerdo con los documentos depositados y los alegatos de las partes, el presente proceso tiene su origen en la acción constitucional de amparo preventivo interpuesta por la señora Niurka M. Reyes Guzmán contra el Partido Revolucionario Moderno (PRM). Con la indicada acción, la parte accionante, hoy recurrida en revisión constitucional, pretende ser incluida en la boleta electoral del Partido Revolucionario Moderno (PRM), en el nivel de diputados de la provincia El Seibo por la proporción o cuota de género.

Para el conocimiento del indicado amparo preventivo fue apoderado el Tribunal Superior Electoral (TSE), que dictó, en consecuencia, la Sentencia núm. TSE-091-2019, mediante la cual se rechazaron las pretensiones de la parte accionante, por entender que no se violentaban los derechos fundamentales alegados, pero además, se decidió en la indicada sentencia que el 40% de la cuota de género de participación de las mujeres en las elecciones se debe hacer en las demarcaciones electorales, como establece el artículo 53 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, no en una propuesta nacional y para ello deberán usarse las plazas que se hubieren reservado los partidos políticos.

No conforme con la referida decisión, el Partido Revolucionario Moderno (PRM), representado por su presidente, señor José Ignacio Paliza, interpuso el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo que nos ocupa.

### **9. Competencia**

El Tribunal Constitucional es competente para conocer del presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, en virtud de lo que establecen los artículos 185.4 de la Constitución y 94 y 95 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).

### **10. Admisibilidad del recurso de revisión constitucional de amparo**

El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión constitucional

resulta admisible, en atención a las siguientes razones jurídicas:

10.1. La Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, consagra en su artículo 94 la posibilidad de que todas las sentencias emitidas por el juez de amparo puedan ser recurridas en revisión ante el Tribunal Constitucional, estableciendo en el artículo 95 un plazo de cinco (5) días a partir de la fecha de su notificación.

10.2. Según se hace constar, la sentencia hoy recurrida en revisión constitucional le fue notificada a la parte recurrente el dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), mediante comunicación emitida por el secretario del Tribunal Superior Electoral, mientras que el recurso en cuestión fue depositado en la Secretaría del referido órgano que dictó la decisión el diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), de lo que se desprende que fue depositado dentro del plazo de los cinco (5) días que establece la ley.

10.3. Resuelto lo anterior, debemos determinar si el presente caso cumple con el requisito de admisibilidad establecido en el artículo 100 de la referida ley núm. 137-11, es decir, la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, apreciada por este tribunal atendiendo a la importancia del caso para la interpretación, aplicación y general eficacia del texto constitucional, o para la determinación del contenido, del alcance y de la concreta protección de los derechos fundamentales.

10.4. Luego de haber estudiado y ponderado los documentos y hechos más impor-

tales del expediente que nos ocupa, llegamos a la conclusión que el presente caso entraña especial trascendencia o relevancia constitucional, toda vez que le permitirá al Tribunal Constitucional continuar consolidando sus precedentes en relación con la finalidad de la acción de amparo preventivo y los requisitos que se exigen para accionar por esa vía; además, le permitirá desarrollar la importancia de la cuota de género, de cara a la consolidación de la democracia en la participación política de las mujeres.

## **11. Admisibilidad de la demanda en intervención voluntaria**

El Tribunal Constitucional estima que la intervención voluntaria promovida por las señoras Ylisis Cruz Ramírez, Magda Rodríguez Azcano y Yomari Concepción Reyes debe ser admitida, entre otras cosas, por las siguientes razones:

11.1. Conforme al escrito depositado en la Secretaría de este tribunal constitucional el veintisiete (27) de enero de dos mil veinte (2020), las señoras Ylisis Cruz Ramírez, Magda Rodríguez Azcano y Yomari Concepción Reyes formalizaron su intención de intervenir voluntariamente en el recurso de revisión de sentencia de amparo interpuesto por el Partido Revolucionario Moderno (PRM) contra la Sentencia núm. TSE-091-2019, dictada por el Tribunal Superior Electoral el doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), a fin de que se revoque la letra b del ordinal tercero de la sentencia en cuestión.

11.2. La forma de las intervenciones en los procedimientos constitucionales fue normada en el Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del diecisie-

te (17) de diciembre de dos mil catorce (2014), el cual, en el artículo 19, establece lo siguiente:

*Interviniente: El interviniente es la persona física o jurídica que participa en un proceso en curso ante el Tribunal Constitucional, motivado por su interés personal o por el interés de una de las partes en dicha participación. En la primera hipótesis, se trata de una intervención voluntaria y, en la segunda, de una intervención forzosa.*

11.3. En ese mismo orden de ideas, el artículo 20 del reglamento en cuestión establece los requisitos para la intervención voluntaria, indicando sobre ellos que:

*La intervención voluntaria se realizará mediante escrito motivado, que se depositará en la Secretaría del Tribunal Constitucional, acompañado de los documentos en los cuales se sustenta, si los hubiere. Dicho depósito se efectuará dentro de los diez (10) días calendarios, a pena de exclusión, contados a partir de la fecha de publicación de la referencia de los expedientes en el portal web del Tribunal Constitucional.*

**En los recursos de revisión constitucional de sentencia de amparo, el plazo es de cinco (5) días calendarios.** *Los plazos indicados podrán ser reducidos en los casos que el Tribunal Constitucional declare urgentes.* (subrayado y negritas nuestros).

11.4. Según hemos podido verificar, la referencia del presente expediente fue colocada en el portal web del Tribunal Constitucional el (22) de enero de (2020) y el

escrito de intervención voluntaria fue depositado el veintisiete (27) de enero de dos mil veinte (2020), de lo que se desprende que este fue depositado dentro del plazo de los cinco (5) días que establece el Reglamento Jurisdiccional de este tribunal constitucional.

11.5. Sobre la admisibilidad de las intervenciones voluntarias, este órgano de justicia constitucional especializada estableció:

*La intervención voluntaria como parte en un proceso se admite cuando la parte interviniente tiene algún interés en el resultado del mismo; es decir, que con el resultado de la decisión sus intereses o derechos se puedan ver afectados de manera positiva o negativa. Cuando las intervenciones voluntarias no se hacen al inicio del proceso litigioso, el derecho común requiere que el interviniente cumpla con requisitos adicionales, no simplemente la existencia de un interés. En este sentido, se ha entendido que para que una persona pueda introducirse en un proceso de segundo grado como interviniente voluntario la sentencia de primer grado debe haberle perjudicado algún derecho. La doctrina señala, sin embargo, que dicho perjuicio no tiene que ser actual, sino que puede ser eventual [Sentencia TC/0187/13, del veintiuno (21) de octubre de dos mil trece (2013)].*

11.6. En vista de lo anterior, y como ha quedado demostrado en el estudio del presente expediente, que la parte interviniente tiene interés en su resultado, es decir, que con la decisión sus intereses o derechos se puedan ver afectados de manera positiva o negativa, ha lugar a admitir la presente in-

tervención voluntaria en cuanto a la forma y ponderarla en cuanto al fondo.

## 12. En cuanto al fondo del recurso de revisión constitucional de amparo

Sobre el presente recurso de revisión el Tribunal Constitucional hace las siguientes consideraciones:

12.1. En la especie, hemos sido apoderados de un recurso de revisión constitucional contra la Sentencia núm. TSE-091-2019, dictada por el Tribunal Superior Electoral el doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

12.2. La parte recurrente, Partido Revolucionario Moderno (PRM), alega que la decisión de amparo preventivo resuelto mediante la sentencia recurrida vulnera una serie de derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República. Para justificar sus pretensiones, entre otras cosas, invoca lo siguiente:

*Resulta que el tribunal estableció el criterio de que la cuota de género consistente en no menos de cuarenta por ciento (40%) ni más del sesenta por ciento (60%), debería ser aplicada por demarcación territorial conforme el artículo 53 párrafo I de la Ley No. 33-18.*

*A que este criterio del tribunal es contrario a lo dispuesto por el artículo 136 de la Ley No. 15-19 Orgánica de Régimen Electoral que establece: Equidad de género. Las nominaciones y propuesta de candidaturas a la Cámara de Diputados a las regidurías y vocales se registrarán por el principio de equidad de género, por lo que estas deberán estar integra-*

*das de acuerdo a lo establecido en la Ley de Partidos, por no menos de un 40% ni más de un 60% de hombres y mujeres de la propuesta nacional.*

*A que la Ley Orgánica del Régimen Electoral la cual fue aprobada posterior a la ley de partidos y es la que entra en ejecución en estos momentos en los cuales estamos inmersos en procesos electorales y culminados los procesos internos de los partidos dispuso que esa cuota 40%-60% debía ser computada sobre la propuesta nacional de los partidos, no por demarcación como lo interpretó la sentencia objeto del presente recurso de revisión.*

*Resulta evidente de la lectura del art. 136 de la Ley No. 15-19 y de la proclama dictada por el órgano rector de las elecciones en el país que la cuota de género para los cargos de disputados, regidores y vocales se calculará sobre la propuesta nacional de las candidaturas y no sobre las demarcaciones territoriales como lo interpretó de manera errónea el Tribunal Superior Electoral en su sentencia TSE-091-2019 de fecha 16 de diciembre del 2019.*

*Que los partidos políticos dispusieron posiciones para ser elegidas en las primarias celebradas el seis (6) de octubre del 2019 basados que la cuota sería aplicada de la propuesta nacional conforme 136 de la Ley No. 15-19 y pretender cambiar este cálculo afectaría derechos adquiridos de candidatos /as ganadores en las referidas primarias.*

12.3. Por otra parte, plantea:

*Que pretender aplicar lo dispuesto por la sentencia TSE-091-2019 en estos mo-*

*mentos generaría una grave distorsión en las boletas electorales de todos los partidos ya que implicaría despojar de candidaturas a personas que ganaron las mismas en procesos de primarias o fueron elegidos en procesos convencionales lo que implicaría una vulneración a sus derechos constitucionales y legales.*

*A que de la lectura del art. 53 párrafo I de la Ley No. 33-18 de partidos la cual fue la base que utilizó el Tribunal Superior Electoral para dictar la sentencia TSE-091-2019 en ningún momento establece que la cuota de género debe ser aplicada por demarcación: “párrafo I.- La Junta Central Electoral y las juntas electorales no admitirán listas de candidaturas para cargo de elección popular que contengan menos del cuarenta por ciento (40%) y más del sesenta por ciento (60%) de hombres y mujeres.*

12.4. Como podemos observar la parte recurrente entiende que la interpretación realizada por el Tribunal Superior Electoral del artículo 53 de la Ley núm. 33-18, sobre Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, violenta sus derechos fundamentales, en vista de que en este no se establece el mecanismo del cálculo por demarcación para la cuota de género; lo que sí se establece claramente en el artículo 136 de la Ley núm. 15-19, el cual prescribe que este será calculado sobre la propuesta nacional, disposición legal que fue totalmente obviada por el Tribunal en sus razonamientos.

12.5. En relación con la equidad de género, como garantía de la participación de la mujer en la vida política, el legislador dominicano, mediante el artículo

53 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, dispuso:

*Cuota de género. La forma y mecanismos de escogencia de las y los candidatos a puestos de elección popular; respetará en todo momento los porcentajes a cargos electivos que esta ley establece para hombres y mujeres.*

*Párrafo I.- La Junta Central Electoral y las juntas electorales no admitirán listas de candidaturas para cargos de elección popular que contengan menos del cuarenta por ciento (40%) y más del sesenta por ciento (60%) de hombres y mujeres.*

*Párrafo II.- En los casos que no se cumplieran estas obligaciones, la Junta Central Electoral y las juntas electorales devolverán dicha lista al partido, agrupación o movimiento político que corresponda, para que en un plazo no mayor de setenta y dos horas cumplan con la ley, de lo contrario, no se aceptarán las postulaciones a los partidos, agrupaciones y movimientos políticos en las demarcaciones electorales donde no se haya cumplido este requisito legal, declarándose desierta la presentación de candidatos por el partido, agrupación o movimiento político en esa demarcación.*

12.6. En ese mismo orden de ideas, la Ley Orgánica de Régimen Electoral, núm. 15-19, del dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019), en su establece en su artículo 136:

*Equidad de género. Las nominaciones y propuestas de candidaturas a la Cá-*



*para de Diputados, a las Regidurías y vocales se registrarán por el principio de equidad de género, por lo que éstas deberán estar integradas de acuerdo a lo establecido en la Ley de Partidos, por no menos de un 40% ni más de un 60% de hombres y mujeres de la propuesta nacional.*

12.7. Conviene precisar que la igualdad de género y la protección de la mujer constituye uno de los ejes esenciales de todo régimen democrático, ya que sin ese equilibrio de derechos y oportunidades sociopolíticas entre la mujer y el hombre no es posible lograr un nivel de desarrollo social que permita garantizar el clima de progreso, justicia y paz que conlleven a la convivencia fraterna. Es por ello que la batalla por eliminar la desigualdad y sus injustas consecuencias ha debido auxiliarse del derecho como remedio para intentar romper las barreras existentes entre hombres y mujeres.

12.8. En esa virtud, correspondió al constitucionalismo social adoptar una dimensión incluyente del principio de igualdad que propiciase un reforzamiento de los derechos fundamentales de la mujer, entre estos el derecho de participación política. Es por ello que la Constitución de la República dispone en su artículo 39 el principio de igualdad de derechos y oportunidades que tienen todas las personas, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, entre otras. Muy específicamente, el numeral 5 del indicado artículo 39 expresa que *[e]l Estado debe promover y garantizar la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas a los cargos de elección popular para las instancias de dirección y decisión en el ámbito*

*público, en la administración de justicia y en los organismos de control del Estado.*

12.9. La Constitución de República Dominicana proclama como función esencial del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva,<sup>1</sup> dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas.

12.10. En atención al cumplimiento de tal función esencial del Estado han sido concebidas las cuotas de género, que al decir de la doctrina,

*la idea central de tales sistemas es seleccionar mujeres para puestos en las instituciones de gobierno y garantizar que éstas no queden marginadas de la vida política o tengan una presencia meramente decorativa [...] Hoy en día, los sistemas de cuotas buscan asegurar que las mujeres constituyan al menos una “minoría decisiva” del 30 al 40%. Las cuotas se pueden aplicar como una medida temporal, es decir, hasta que las barreras que impiden el acceso de las mujeres a la política sean eliminadas.<sup>2</sup>*

12.11. Sobre la necesidad de crear leyes que garanticen la participación efectiva de

<sup>1</sup> Subrayado es nuestro.

<sup>2</sup> Drude Dahlerup, “El uso de cuotas para incrementar la representación política femenina”, en *Mujeres en el parlamento: más allá de los números*. Internacional Institute for Democracy and Electoral Assistance [www.idea.int/publications], 2002, p. 160.



las mujeres en los procesos políticos, la doctrina más socorrida en la materia sostiene: *Las leyes que establecen pisos mínimos de candidaturas femeninas en las listas electorales han permitido más mujeres elegidas, han contribuido al empoderamiento de género y han propiciado cambios culturales (...).* Agregando que:

*(...) Los mecanismos de afirmación positiva –como leyes de cuotas, escaños reservados o cuotas en los partidos políticos– buscan acelerar el proceso de incorporación de las mujeres a las esferas de poder político. Un elemento que es indispensable para mejorar ‘la calidad de las instituciones’ y ‘legitimar la democracia.’<sup>3</sup>*

12.12. En el caso dominicano, las leyes que garantizan la equidad de género en las candidaturas políticas han tenido un carácter progresivo en materia legislativa, no solo en el aumento de los porcentajes sino también en el método de aplicación estos. Nótese que la primera legislación dominicana que plasmó la cuota de género fue la Ley Electoral núm. 275-97, que en su artículo 68 establecía, entre otras cosas, lo siguiente:

*En la composición total de las nominaciones y propuestas a la Junta Central Electoral, cuando se trate de cargos congresionales y a la junta electoral correspondiente, cuando se trate de cargos municipales, los partidos y las agrupaciones políticas incluirán una propor-*

*ción no menor del 25% de mujeres a esos cargos. La Junta Central Electoral y las juntas electorales velarán porque se cumplan estas disposiciones, y no aceptarán propuestas en violación de lo que en este artículo se dispone.*

12.13. La normativa previamente descrita fue modificada por la Ley núm. 12-2000, del treinta (30) de marzo de dos mil (2000), que en su artículo primero establecía un porcentaje mayor en beneficio de la mujer, prescribiendo un porcentaje no menor de 33%, quedando la disposición en cuestión de la manera siguiente:

*Quando se trate de cargos de diputados, en la composición total de las nominaciones y propuestas a la Junta Central Electoral, los partidos y las agrupaciones políticas incluirán una proporción no menor del treinta y tres por ciento (33%) de mujeres a esos cargos. Igual proporción de mujeres se incluirán en las nominaciones y propuestas que formulen los partidos y las agrupaciones políticas para los cargos municipales presentados por ante las juntas electorales del municipio correspondiente, excepto el cargo de síndico. Este porcentaje deberá ser colocado en la lista de elección en lugares alternos con relación y colocándolas además en lugares alternos con respecto a los hombres a los cargos asignados a los hombres. La Junta Central Electoral y las juntas electorales velarán porque se cumplan estas disposiciones incluyendo las circunscripciones electorales. Toda propuesta en la cual no se respete este porcentaje será nula y no podrá ser aceptada por el organismo electoral correspondiente (subrayado nuestro).*

<sup>3</sup> Ríos, Marcela. Mujer y política. El impacto de las cuotas de género en América Latina. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) e Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Santiago de Chile, 19 de marzo de 2012.

12.14. En ese mismo orden de ideas, el artículo 34 de la Ley núm. 176-07, del Distrito Nacional y los Municipios, establece:

*En las propuestas para cargos electivos a nivel municipal los partidos y movimientos políticos, están en la obligación de preservar y estimular la participación de la mujer, en consecuencia, cuando el candidato a síndico sea un hombre, la candidata a vice-síndico será una mujer.*

*En las candidaturas a regidor/a y sus suplentes, los partidos y movimientos políticos presentarán un 33% de las candidaturas de mujeres. En los municipios donde solo se eligen 5 regidores todas las propuestas de candidaturas deberán contar con un mínimo de dos mujeres.*

12.15. Es en la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, que el principio de desarrollo progresivo de los derechos alcanza su mayor nivel de avance en términos legislativos, por cuanto no solo se limitó a establecer porcentajes de candidaturas para mujeres y hombres, no menos de 40% ni más de un 60%, sino que determinó como sanción que *no se aceptarán las postulaciones a los partidos, agrupaciones y movimientos políticos en las demarcaciones electorales donde no se haya cumplido este requisito legal, declarándose desierta la presentación de candidatos por el partido, agrupación o movimiento político en esa demarcación.*<sup>4</sup>

12.16. Como podemos observar, la indicada Ley núm. 33-18 alude expresamente

al método en que las proporciones de la cuota de género deberá implementarse, estableciendo que lo será por demarcaciones electorales.

12.17. Para justificar la aplicación de la equidad en las cuotas de género a nivel provincial, el Tribunal Superior Electoral estableció lo siguiente en la sentencia recurrida:

*No obstante el derecho que tienen los partidos, agrupaciones y movimientos políticos de reservarse candidaturas, existe en nuestro ordenamiento constitucional una obligación a cargo del Estado de crear las condiciones necesarias a través de sus instituciones para que el derecho de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la vida política del país sea verdaderamente efectivo, es por ello que se ha creado un conjunto de mecanismos dentro de los cuales se encuentran las medidas de acción afirmativas o cuotas de género, las cuales también vinculan a este Tribunal que está en la obligación constitucional de preservar y contribuir a su desarrollo y firme ejecución.*

*Para ilustrar la aplicación efectiva de la reserva de candidaturas y la proporción de género, se presenta el siguiente ejemplo: en aquellos casos en los que el partido político deba presentar un total de nueve (9) candidaturas en una demarcación correspondiente<sup>5</sup> y haya ejercido el derecho de reserva en tres (3) de ellas, siendo los restantes seis (6) puestos sometidos a primarias u otro método*

<sup>4</sup> Subrayado nuestro.

<sup>5</sup> Subrayado es nuestro.

*de elección, y resulten elegidos cinco (5) hombres y una (1) mujer, de más de seis (6) personas que compitieron como precandidatos, la organización política está en la obligación de designar o colocar en los tres (3) puestos reservados a igual cantidad de mujeres a la libre disposición de partido, con lo cual se cumpliría con la exigencia de la proporción de género a que se refiere la ley, en este caso con cinco (5) hombres y cuatro (4) mujeres, lo cual se traducirá en la aplicación más armónica entre el derecho que tienen los partidos de ejercer sus reservas de candidaturas y la aplicación efectiva de la proporción de género.*<sup>6</sup>

*En este sentido, este Tribunal es de criterio que en todos los supuestos en que las organizaciones políticas hayan realizado un número de reserva de candidaturas que haga posible el cumplimiento de los porcentajes de género a que se refiere la citada ley, dicha decisión debe ser respetada, sin embargo en aquellos casos como en el de la especie o como el ilustrado en el ejemplo del párrafo anterior- en el cual, el Partido Revolucionario Moderno (PRM) en la provincia El Seibo se reservó una (1) candidatura de las dos (2) disponibles y, a su vez, sometió la otra candidatura a un proceso de primarias cerradas, siendo esta última ganada por Valerio Leonardo Palacio, la organización política está en la obligación de designar o colocar a una (1) mujer a determinar según su libre disposición en el puesto reservado, pues es la única posibilidad legal y material*

*de poder cumplir con los porcentajes de género sin desconocer el derecho a las reservas de candidaturas que ostentan los partidos, agrupaciones y movimientos políticos.*<sup>7</sup>

12.18. Al respecto debe subrayarse que la Ley núm. 33-18, al establecer la cuota de género y sus proporciones, determinó que su implementación debía hacerse por demarcación electoral, y atendiendo a esas líneas que definen los límites de las demarcaciones electorales la misma ley también lo sentó para el caso de las reservas electorales, de conformidad con el párrafo III del artículo 58<sup>8</sup> de la referida legislación.

12.19. Dicho lo anterior y en atención al principio de progresividad de los derechos, resultaba una involución que el Tribunal Superior Electoral decidiera que la Ley Orgánica de Régimen Electoral, núm. 15-19, debía prevalecer para que de esta manera la asignación de la cuota de participación por sexo o proporción de género fuera hecha con base en la propuesta nacional. Además, la interpretación realizada por el tribunal *a quo* toma en cuenta la importancia de la participación política de las mujeres, la cual ya es considerada ampliamente como un derecho fundamental y parte esencial de las estrategias de desarrollo a escala mundial.

<sup>7</sup> Subrayado es nuestro.

<sup>8</sup> La máxima dirección colegiada competente de las organizaciones políticas dará a conocer públicamente y comunicarán por escrito a la Junta Central Electoral, por lo menos quince días antes de la apertura oficial de la precampaña, los cargos, posiciones y demarcaciones electorales a que correspondan de la cuota del veinte por ciento (20%) reservada a la alta dirección colegiada de los mismos.

<sup>6</sup> Ídem.

12.20. En el Informe Anual de 1993, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al determinar los campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos, de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, expresó:

*El fundamento del principio de la realización progresiva de los derechos es que los gobiernos tienen la obligación de asegurar condiciones que, de acuerdo con los recursos materiales del Estado, permitan avanzar gradual y constantemente hacia la más plena realización de tales derechos.*

*Además, el desarrollo progresivo de los derechos no se limita a los económicos, sociales y culturales. El principio de la progresividad es inherente a todos los instrumentos de derechos humanos a medida que se elaboran y amplían. Los tratados sobre derechos humanos con frecuencia incluyen disposiciones que implícita o explícitamente prevén la expansión de los derechos en ellos contenidos.*

12.21. En ese mismo orden de ideas, para este órgano de justicia constitucional especializada, la equidad de género está conformada por medidas progresivas que le permiten revertir situaciones de desigualdad entre hombres y mujeres en los cargos de elección popular, teniendo como meta la disminución de la brecha existente entre hombres y mujeres con el fin de garantizar un resultado más equitativo y encauzarnos; además, al logro de los objetivos de la Agenda 2030, especialmente la meta

5.5 que señala la necesidad de *[a]segurar la participación plena y efectiva de las mujeres y la igualdad de oportunidades de liderazgo a todos los niveles decisorios en la vida política, económica y pública.*

12.22. Acerca de las acciones afirmativas, la doctrina afirma:

*La justificación de este tipo de medidas (refiriéndose a la cuota de Género) posee un interés social y otro político-institucional. Las acciones afirmativas no solo muestran la diversidad que debiera existir en una comunidad (que refleje el pluralismo de la sociedad), sino también busca corregir las ausencias, en este caso, de las mujeres en posiciones de poder. Y ambas cuestiones solo pueden lograrse si las mujeres están realmente incluidas en la sociedad (es decir, no solo a través del aspecto formal). En esta dirección, las acciones afirmativas no violan el principio de igualdad (el formal) sino, por el contrario, lo fortalecen porque garantizan la inclusión de las mujeres en la práctica, en la realidad cotidiana.<sup>9</sup>*

12.23. Desde el inicio de su funcionamiento, el Tribunal Constitucional ha garantizado la plena participación política de la mujer en condiciones de igualdad y equidad. Valdría mencionar la Sentencia TC/0159/13, del doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013), que al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la cuota de género que disponía la derogada

<sup>9</sup> Archenti, N. y Tula, M. I. (2011). "Ciudadanía y representación. A 20 años de la Ley de Cuotas de Género". Revista Sociedad (29/30). Revista de la Facultad de Ciencias Sociales.

Ley núm. 12-00, del treinta (30) de marzo de dos mil (2000), instituyó:

*Por ende, la Ley núm. 12-00, que establece la cuota mínima de participación femenina en la participación política, electiva o gubernamental, va acorde con distintos instrumentos internacionales producto de los acuerdos establecidos en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, Acción para la Igualdad, el Desarrollo y la Paz (Beijing, China), y en el Artículo 7 de la “Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, organizada por las Naciones Unidas, ambas convenciones relativas a la igualdad de acceso y la plena participación de la mujer en la estructura de poder.*

*Es por todo lo anterior que, en oposición a la supuesta instauración arbitraria de una situación desigual entre hombres y mujeres en la participación política, la orientación del legislador es la de garantizar y promover la plena participación de la mujer en la estructura de poder; y, como resultado, este establecimiento de la cuota mínima de participación femenina de la Ley núm. 12-00 se instaura dentro de las denominadas acciones positivas de discriminación. En tal virtud, procede en consecuencia rechazar la presente acción directa de inconstitucionalidad.*

12.24. Asimismo, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México ha afirmado que *las cuotas de género son una forma de acción afirmativa, cuyo objetivo es garantizar la efectiva integración de mujeres en cargos de decisión al interior*

*de los partidos políticos como también de la estructura gubernamental.*<sup>10</sup>

12.25. Para este tribunal constitucional la ubicación de las mujeres en la lista a cargos de elección popular debe ser hecha de acuerdo con criterios igualitario, equitativo y progresivo, como dispone el artículo 8 de la Constitución, mediante el cual se garantice a las mujeres las posibilidades reales de ser electas, y ello solo es posible si se garantiza la cuota del 40% / 60% de ambos sexos por demarcación territorial, como lo establece el artículo 53.1 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, como bien lo interpretó el Tribunal Superior Electoral en la sentencia recurrida, y no de la propuesta nacional como pretende el recurrente en revisión constitucional, Partido Revolucionario Moderno (PRM), pues lo contrario sería troncar la integración equitativa de mujeres y hombres a los cargos de elección popular.

12.26. Es por ello que para este colegiado, la cuota de género aplicada por demarcación territorial, contrario a lo que plantean los accionantes, no se satisface con la fijación de un porcentaje en la ley, sino, que por el contrario, esta se hace efectiva cuando las mujeres son colocadas en puestos competitivos, en donde se puedan concretizar sus aspiraciones, cosa que no sería posible si el 40% / 60% al que se refiere la Ley de Partidos y la Ley Electoral fuera aplicado desde una propuesta nacional. Justamente, el objetivo de la referida proporción es que la representación del liderazgo femenino sea por demarcación te-

<sup>10</sup> Expediente SXJRC-17/2010.



ritorial, de modo que las mujeres puedan ser electas en el lugar donde se postulen las posiciones, pues si se hiciera por propuesta nacional, se correría el riesgo de que los partidos políticos pudieran concentrar la cuota de las mujeres en una sola demarcación o en varias, prescindiéndose del liderazgo femenino en cada demarcación territorial (boleta electoral).

12.27. Este tribunal constitucional es del criterio de que los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, al momento de inscribir las candidatas que representen la cuota de las mujeres, deberán hacerlo en razón del porcentaje de las candidaturas de cada demarcación electoral y no del porcentaje del total de la propuesta nacional. Así, cada boleta electoral debe contener la propuesta de candidatas femeninas en la proporción establecida por las leyes núm. 15-19, Orgánica del Régimen Electoral y núm. 33-18, de los Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos; es decir, no menos de 40% ni más de 60%. Es lo que se corresponde con el objetivo que inspiró al legislador al momento de procurar mecanismos tendentes a lograr la plena igualdad entre mujeres y hombres en el ejercicio del derecho de participación política, de modo que pueda concretizarse el canon constitucional dispuesto por el artículo 39.5, precedentemente transcrito.

12.28. Así las cosas, el equilibrio establecido en la citada disposición se vería materializado en toda la geografía nacional en la medida en que se garantice que en todas las boletas electorales de cada demarcación electoral se incluya el indicado porcentaje de candidaturas femeninas y masculinas, lo que no ocurriría si dichas candidaturas se concentran en las zonas de mayor densidad

poblacional o de interés electoral para las organizaciones postulantes, en detrimento de otras demarcaciones o provincias, al pretender aplicar la cuota de género con base en el total de la propuesta nacional, como solicita el recurrente, por lo cual su petición debe ser rechazada.

12.29. A tono con los fundamentos desarrollados en el cuerpo de la presente decisión, es menester reiterar que se ha puesto de manifiesto en la especie la coexistencia de dos leyes en pleno vigor [la Ley Orgánica sobre Régimen Electoral, núm. 15-19, y la Ley núm. 33-18, sobre Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos] y es particularmente por su coexistencia que este tribunal constitucional está compelido a conciliar sus disposiciones de manera tal, que sean observadas las previsiones constitucionales consagradas en el artículo 39.5 relativas al derecho fundamental de igualdad con relación a la participación política de las mujeres, la cual habrá de hacerse por demarcación territorial sin menoscabo del principio de irretroactividad, la seguridad jurídica y certeza normativa.

12.30. Partiendo de estas consideraciones, contrario a lo que establece la parte recurrente en revisión constitucional, Partido Revolucionario Moderno (PRM), este tribunal constitucional concluye que el Tribunal Superior Electoral al emitir la Sentencia núm. TSE-091-2019, del doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), actuó correctamente, razón por lo que debe ser confirmada.

12.31. En relación con las pretensiones de las intervinientes voluntarias, quienes solicitan que se modifique la letra b del or-



dinal tercero de la sentencia recurrida en revisión constitucional, bajo los siguientes fundamentos:

*... contrario a lo ocurrido con respeto a la aplicación de la cuota por demarcación, el TSE, inobservó la efectividad, progresividad y favorabilidad del derecho a la participación política equilibrada. Es de extrema importancia alertar sobre el peligro que ocurre la cuota de género al ser dejada a libre elección de la cúpula partidaria para ser cubierta con las mujeres que a estas plazcan.*

12.32. Estas pretensiones deben ser rechazadas por este órgano de justicia constitucional especializada, en virtud de que lo que ha afirmado el Tribunal Superior Electoral en la sentencia recurrida es que en la especie la candidatura a diputado que el Partido Revolucionario Moderno (PRM) se reservó en la provincia El Seibo es de libre disposición de dicha organización política, la cual tendrá que ocuparla una mujer para cumplir con la proporción de género, consistente en no menos de (40%) ni más de 60% de hombres y mujeres, conforme lo expuesto precedentemente.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. Figuran incorporados los votos salvados de los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; José Alejandro Ayuso y Katia Miguelina Jiménez Martínez. Consta en acta el voto salvado del magistrado Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; el cual será incorporado a la presente decisión de conformidad con el artículo 16 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

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

### DECIDE:

**PRIMERO: ADMITIR**, en cuanto a la forma, el recurso de revisión constitucional de sentencia amparo incoado por el Partido Revolucionario Moderno (PRM) contra la Sentencia núm. TSE-091-2019, dictada por el Tribunal Superior Electoral el doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

**SEGUNDO: RECHAZAR**, en cuanto al fondo, del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por el Partido Revolucionario Moderno (PRM) contra la Sentencia núm. TSE-091-2019, dictada por el Tribunal Superior Electoral el doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019); y en consecuencia, **CONFIRMAR** la decisión recurrida.

**TERCERO: ORDENAR** la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, Partido Revolucionario Moderno (PRM); a la parte recurrida, señora Niurka M. Reyes Guzmán, y a las intervinientes voluntarias, señoras Ylisis Cruz Ramírez, Magda Rodríguez Azcano y Yomari Concepción Reyes, así como también a la Junta Central Electoral, para su conocimiento.

**CUARTO: DECLARAR** el presente recurso libre de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 72, *in fine*, de la Constitución y los artículos 7.6 y 66 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).

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Rafael Díaz Filpo, Juez Primer Sustituto; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; José Alejandro Ayuso, Juez; Alba Luisa Beard Marcos, Jueza; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Domingo Gil, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Miguel Valera Montero, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

**VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO  
MILTON RAY GUEVARA,  
PRESIDENTE**

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución de la República y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para plantear en este voto salvado argumentos complementarios a los fundamentos del consenso que sustenta la decisión adoptada.

Al fallar el presente recurso de revisión de amparo he concurrido en la decisión consensuada por la mayoría en que la cuota de proporción del 40% / 60% de mujeres y hombres para las nominaciones y propuestas de candidaturas a diputados, regidores y vocales debe aplicarse en cada demarcación electoral, *“pues si se hiciera por propuesta nacional, se correría el riesgo de que*

*los partidos políticos pudieran concentrar la cuota de las mujeres en una sola demarcación o en varias, prescindiéndose del liderazgo femenino en cada demarcación territorial”*.

El criterio de distribuir proporcionalmente la “cuota de género” en cada demarcación electoral constituye efectivamente un avance que debe ser preservado por la aplicación del principio de progresividad de los derechos fundamentales, para posibilitar la disminución de la brecha existente entre hombres y mujeres en los cargos públicos. Esta regla viene a concretizar el mandato establecido en el artículo 39.5 de la Constitución que impone al Estado la obligación de *“promover y garantizar la participación equilibrada de hombres y mujeres en las candidaturas a cargos de elección popular para las instancias de dirección y decisión en el ámbito público”*.

Creo que en los fundamentos del consenso mayoritario se debió abordar expresamente el conflicto de normas legales que está en la base del presente recurso de revisión de amparo preventivo electoral, pues las leyes de partidos políticos (Ley núm. 33-18) y sobre el régimen electoral (Ley núm. 15-19) contienen criterios divergentes para la aplicación de la proporción de género. La Ley de Partidos Políticos, en efecto, establece en el artículo 53 que las listas de candidaturas de cada demarcación electoral deben cumplir con la cuota de género; mientras que la Ley sobre el Régimen Electoral, por el contrario, dispone en el artículo 136 que la proporción se aplicará a partir de la propuesta nacional de candidaturas.

El conflicto entre estas dos disposiciones normativas (antinomía) es alegado por el

partido político recurrente para cuestionar la validez de la decisión de amparo preventivo adoptada por el Tribunal Superior Electoral, ya que, a su juicio, al haberse adoptado la Ley sobre el Régimen Electoral con posterioridad a la Ley de Partidos Políticos, la norma aplicable es la de la *ley posterior*, que en la especie corresponde precisamente a la mencionada ley electoral, la cual propone que la proporción de género se ha de determinar a partir de la propuesta nacional de candidaturas. Así que la “solución” alegada por el recurrente está amparada, *prima facie*, por la aplicación del principio cronológico *lex posterior derogat legi priori*, esto es, la norma posterior deroga la norma anterior.

El criterio de consenso para adoptar la presente decisión rechazó acertadamente que el conflicto deba ser solucionado a partir del artículo 136 de la Ley sobre el Régimen Electoral, que es la norma posterior, y ofreció razones adecuadas para sustentar que la norma aplicable corresponde al artículo 53 de la Ley de Partidos Políticos, que es la norma anterior. Sin embargo, en sus fundamentos se omitió explicar que la solución planteada por la recurrente, con base en el tradicional principio cronológico, es inaceptable porque la *lex posterior* que le sirve de sustento no es conforme a la Constitución, ya que aplicar la proporción de género a partir de la propuesta nacional de candidaturas “*sería troncar la integración equitativa de mujeres y hombres a los cargos de elección popular*” que requiere el artículo 39.5 de la Constitución.

Se puede advertir que la fundamentación de la sentencia contiene implícitamente argumentos suficientes para sustentar la inconstitucionalidad de la norma posterior, esto es el artículo 136 de la Ley sobre el Régimen

Electoral, pero el Tribunal Constitucional no lo declara, sino que realiza implícitamente un control de constitucionalidad difuso para desaplicarla y, en sustitución, aplicar la norma previa, establecida en el artículo 53 de la Ley de Partidos Políticos. El problema de este ejercicio argumentativo es que trastoca el principio de validez constitucional de la ley de la que se encuentra revestida la norma posterior, sin derrotarlo expresamente a partir de un juicio de constitucionalidad debidamente ejercido.

Este caso evidencia que la autorrestricción que el Tribunal Constitucional se ha impuesto para no aplicar el control difuso constitucionalidad debe ser reconsiderado, cuando llegue el momento oportuno y se produzca la modificación de los artículos 51 y 52 de Ley núm. 137-11, ya que este juicio es prácticamente necesario en la mayoría de los conflictos constitucionales que se conocen por medio de la “jurisdicción revisora” y la limitación termina por conducir, como ocurrió en la especie, a la realización de un control de constitucionalidad implícito, parcial e incompleto, que resulta menos cónsono con la presunción de constitucionalidad de la ley que la realización de un control difuso de constitucionalidad expreso que derrote directamente la validez de la ley como ocurrió, por el ejemplo, en la sentencia TC/0012/12.

Firmado: Milton Ray Guevara, Juez presidente

## **VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO RAFAEL DÍAZ FILPO**

### **VOTO SALVADO:**

En el ejercicio de nuestras facultades constitucionales y legales, y específicamente las pre-

vistas en los artículos 186 de la Constitución de la República y 30 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), modificada por la Ley núm. 145-11, promulgada el veintinueve (29) de junio de dos mil once (2011), de acuerdo con nuestra posición adoptada durante las votaciones de la presente sentencia y con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la presente sentencia, tenemos a bien señalar los siguientes argumentos que sostienen nuestro voto salvado, conforme a dichas disposiciones que establece lo siguiente:

Artículo 186 de la Constitución de la República Dominicana: “...*Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán valer sus motivaciones en la decisión adoptada*”.

Artículo 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales: “...*Los fundamentos del voto y los votos salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido*”, emitimos el siguiente:

## VOTO SALVADO

### I. ANTECEDENTES

#### A. Consideraciones previas

Tal como fue consignado en el cuerpo de la sentencia objeto del presente voto salvado, este conflicto tiene sus génesis en la acción de amparo preventivo interpuesta ante el Tribunal Superior Electoral (TSE) por la señora Niurka M. Reyes Guzmán el primero (1<sup>ro</sup>) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), contra el Partido Revolucionario Moderno (PRM),

con la finalidad de que este la incluya en una de las dos (2) plazas a diputados existentes en la boleta congresual de demarcación electoral correspondiente a la provincia de El Seibo, bajo el alegato de que ella había participado, competido y ganado el primer lugar en representación de la cuota femenina.

El Tribunal Superior Electoral, mediante la Sentencia núm. TSE-091-2019, del doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), rechazó la acción de amparo, alegando que:

*a.- El Partido Revolucionario Moderno (PRM) se reservó una (1) de las dos (2) plazas a Diputados en la provincia El Seibo y en las primarias simultáneas celebradas el pasado seis (6) de octubre se disputó una (1) candidatura, la cual fue ganada por el señor Valerio Leonardo Palacio, por haber sido el más votado en dicha demarcación según el cómputo de los resultados finales emitido por la Junta Central Electoral (JCE), es decir, hay un (1) hombre candidato y una (1) reserva, totalizando los dos (2) escaños en la indicada provincia; b.- La candidatura a Diputado que el Partido Revolucionario Moderno (PRM) se reservó en la provincia El Seibo es de libre disposición de dicha organización política, la cual está obligada a ocuparla con una mujer, para cumplir así con la proporción de género consistente en no menos de cuarenta por ciento (40%) ni más del sesenta por ciento (60%) de hombres y mujeres, conforme lo dispone el artículo 53, párrafo I de la Ley núm. 33-18 y la sentencia TSE-085-2019, dictada por esta jurisdicción especializada.*

Inconforme con la decisión rendida por el Tribunal Superior Electoral, el Partido Revolucionario Moderno (PRM), representado por su presidente señor José Ignacio Paliza, apoderó al Tribunal Constitucional dominicano de un recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo contra la indicada decisión, aduciendo que esa sentencia es contraria al artículo 136<sup>11</sup> de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, interpretación errónea, afectación de derechos adquiridos, contradicción del principio de seguridad jurídica y de certeza normativa, violación al derecho a ser elegido, la autonomía de los partidos políticos y la facultad reglamentaria que dispone la Junta Central Electoral.

## II. PRECISIÓN SOBRE EL ALCANCE DE LA MAYORÍA DE LOS VOTOS ADOPTADOS

Es preciso señalar que este voto se origina, en cuanto a que la mayoría de los honorables jueces que componen este tribunal constitucional, han concurrido con el voto mayoritario, de adoptar la siguiente decisión:

**PRIMERO: ADMITIR**, en cuanto a la forma, el recurso de revisión constitucional de sentencia amparo incoado por el Partido Revolucionario Moderno (PRM) contra la Sentencia núm. TSE-091-2019, dictada por el Tribu-

nal Superior Electoral el doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

**SEGUNDO: RECHAZAR**, en cuanto al fondo, del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por el Partido Revolucionario Moderno (PRM) contra la Sentencia núm. TSE-091-2019, dictada por el Tribunal Superior Electoral el doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019); y en consecuencia, **CONFIRMAR** la decisión recurrida.

**TERCERO: ORDENAR** la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar; a la parte recurrente, Partido Revolucionario Moderno (PRM); a la parte recurrida, señora Niurka M. Reyes Guzmán, y a las intervinientes voluntarias, señoras Ylisis Cruz Ramírez, Magda Rodríguez Azcano y Yomari Concepción Reyes, así como también a la Junta Central Electoral, para su conocimiento.

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

## III. FUNDAMENTOS DEL PRESENTE VOTO SALVADO

A. La sentencia rechaza en cuanto al fondo el recurso de revisión constitucional

<sup>11</sup> Artículo 136.- Equidad de género. Las nominaciones y propuestas de candidaturas a la Cámara de Diputados, a las Regidurías y vocales se registrarán por el principio de equidad de género, por lo que éstas deberán estar integradas de acuerdo a lo establecido en la Ley de Partidos, por no menos de un 40% ni más de un 60% de hombres y mujeres de la propuesta nacional.



de sentencia de amparo interpuesto por el Partido Revolucionario Moderno (PRM), alegando entre otros argumentos, los siguientes:

*12.25. Para este tribunal constitucional la ubicación de las mujeres en la lista a cargos de elección popular debe ser hecha de acuerdo con criterios igualitario, equitativo y progresivo, como dispone el artículo 8 de la Constitución, mediante el cual se garantice a las mujeres las posibilidades reales de ser electas, y ello solo es posible si se garantiza la cuota del 40% / 60% de ambos sexos por demarcación territorial, como lo establece el artículo 53.1 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, como bien lo interpretó el Tribunal Superior Electoral en la sentencia recurrida, y no de la propuesta nacional como pretende el recurrente en revisión constitucional, Partido Revolucionario Moderno (PRM), pues lo contrario sería trancar la integración equitativa de mujeres y hombres a los cargos de elección popular.*

*12.26. Es por ello que para este colegiado, la cuota de género aplicada por demarcación territorial, contrario a lo que plantean los accionantes, no se satisface con la fijación de un porcentaje en la ley, sino, que por el contrario, esta se hace efectiva cuando las mujeres son colocadas en puestos competitivos, en donde se puedan concretizar sus aspiraciones, cosa que no sería posible si el 40% / 60% al que se refiere la Ley de Partidos y la Ley Electoral fuera aplicado desde una propuesta nacional. Justamente, el objetivo de la referida proporción es que la representación del liderazgo femeni-*

*no sea por demarcación territorial, de modo que las mujeres puedan ser electas en el lugar donde se postulen las posiciones, pues si se hiciera por propuesta nacional, se correría el riesgo de que los partidos políticos pudieran concentrar la cuota de las mujeres en una sola demarcación o en varias, prescindiéndose del liderazgo femenino en cada demarcación territorial (boleta electoral).*

*12.27. Este tribunal constitucional es del criterio de que los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, al momento de inscribir las candidatas que representen la cuota de las mujeres, deberán hacerlo en razón del porcentaje de las candidaturas de cada demarcación electoral y no del porcentaje del total de la propuesta nacional. Así, cada boleta electoral debe contener la propuesta de candidatas femeninas en la proporción establecida por las leyes núm. 15-19, Orgánica del Régimen Electoral y núm. 33-18, de los Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos; es decir, no menos de 40% ni más de 60%. Es lo que se corresponde con el objetivo que inspiró al legislador al momento de procurar mecanismos tendentes a lograr la plena igualdad entre mujeres y hombres en el ejercicio del derecho de participación política, de modo que pueda concretizarse el canon constitucional dispuesto por el artículo 39.5, precedentemente transcrito.*

*12.28. Así las cosas, el equilibrio establecido en la citada disposición se vería materializado en toda la geografía nacional en la medida en que se garantice que en todas las boletas electorales de cada demarcación electoral se inclu-*



ya el indicado porcentaje de candidaturas femeninas y masculinas, lo que no ocurriría si dichas candidaturas se concentran en las zonas de mayor densidad poblacional o de interés electoral para las organizaciones postulantes, en detrimento de otras demarcaciones o provincias, al pretender aplicar la cuota de género con base en el total de la propuesta nacional, como solicita el recurrente, por lo cual su petición debe ser rechazada.

12.29. A tono con los fundamentos desarrollados en el cuerpo de la presente decisión, es menester reiterar que se ha puesto de manifiesto en la especie la coexistencia de dos leyes en pleno vigor [la Ley Orgánica sobre Régimen Electoral, núm. 15-19, y la Ley núm. 33-18, sobre Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos] y es particularmente por su coexistencia que este tribunal constitucional está compelido a conciliar sus disposiciones de manera tal, que sean observadas las previsiones constitucionales consagradas en el artículo 39.5 relativas al derecho fundamental de igualdad con relación a la participación política de las mujeres, la cual habrá de hacerse por demarcación territorial sin menoscabo del principio de irretroactividad, la seguridad jurídica y certeza normativa.

12.30. Partiendo de estas consideraciones, contrario a lo que establece la parte recurrente en revisión constitucional, Partido Revolucionario Moderno (PRM), este tribunal constitucional concluye que el Tribunal Superior Electoral al emitir la Sentencia núm. TSE-091-2019, del doce (12) de noviembre

de dos mil diecinueve (2019), actuó correctamente, razón por lo que debe ser confirmada.

B. Al verificar la instancia del recurso constitucional de revisión de sentencia de amparo depositada por el Partido Revolucionario Moderno (PRM), depositada el diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) en contra de la Sentencia TSE-091-2019, dictada por el Tribunal Superior Electoral el dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) se puede verificar que este en su página 6, alega lo siguiente: “*Que podemos concluir sin ningún equívoco que la sentencia TSE-091-2019 es contraria tanto a la propia Ley No. 33-18 como a la Ley No. 15-19, sin obviar las violaciones constitucionales de la misma al derecho a ser elegido, seguridad jurídica, autonomía de los partidos y la facultad reglamentaria de la Junta Central Electoral*”.

C. De los argumentos alegados por la parte recurrente y que se encuentran transcritos en el párrafo que antecede, se puede verificar que dentro de los alegatos que promueven como medio recursivo, la violación al derecho a ser elegido, la seguridad jurídica, la autonomía de los partidos políticos y la facultad reglamentaria de la Junta Central Electoral, los cuales se encuentran sustentado constitucionalmente en los artículos 22.1, 212, 216.1 y 2 del texto fundamental dominicano, los cuales precisan lo siguiente:

*Artículo 22. Derechos de ciudadanía. Son derechos de ciudadanas y ciudadanos: 1) Elegir y ser elegibles para los cargos que establece la presente Constitución.*

*Artículo 212.- Junta Central Electoral. La Junta Central Electoral es un órgano*

*autónomo con personalidad jurídica e independencia técnica, administrativa, presupuestaria y financiera, cuya finalidad principal será organizar y dirigir las asambleas electorales para la celebración de elecciones y de mecanismos de participación popular establecidos por la presente Constitución y las leyes. Tiene facultad reglamentaria en los asuntos de su competencia.*

*Artículo 216.- Partidos políticos. La organización de partidos, agrupaciones y movimientos políticos es libre, con sujeción a los principios establecidos en esta Constitución. Su conformación y funcionamiento deben sustentarse en el respeto a la democracia interna y a la transparencia, de conformidad con la ley. Sus fines esenciales son: 1) Garantizar la participación de ciudadanos y ciudadanas en los procesos políticos que contribuyan al fortalecimiento de la democracia; 2) Contribuir, en igualdad de condiciones, a la formación y manifestación de la voluntad ciudadana, respetando el pluralismo político mediante la propuesta de candidaturas a los cargos de elección popular.*

D. Respecto a los alegatos de que la decisión recurrida violenta principios constitucionales relativo al derecho a ser elegido, la seguridad jurídica, la autonomía de los partidos políticos y la facultad reglamentaria de la Junta Central Electoral, la sentencia aprobada por el pleno del Tribunal Constitucional dominicano, presenta omisión en las motivaciones, ya que no da respuesta a los argumentos recursivos ya señalados y que fueron presentados por la parte recurrente en su escrito recursivo.

E. Es menester aclarar que además, la parte recurrente, Partido Revolucionario Moderno (PRM), en los párrafos 14 y 15 de la instancia objeto del recurso de revisión de sentencia de amparo, argumentó violación al principio de irretroactividad, de seguridad jurídica y de certeza normativa, al sostener lo siguiente:

*14. A que contrario al principio de irretroactividad que una sentencia disponga el cálculo del porcentaje a ser aplicado a la cuota de género de una manera distinta a lo que dispuso la ley electoral y la JCE, y más aún ya celebrados procesos de elección interna de los partidos políticos, ya sea por primarias el seis (6) de octubre del 2019 o Convención de delegados previo al 27 de octubre conforme lo ordena la Ley No. 33-18 de partidos políticos.*

*15. Que también sería al contrario de seguridad jurídica y de certeza normativa aplicar lo dispuesto por la sentencia TSE-091-2019 en estos momentos ya que los partidos políticos, sus candidatos y sus miembros organizaron sus procesos de primarias y convenciones y tomaron decisiones sobre las candidaturas a ser elegidas en las mismas sobre la base de la reglamentación dictada por la Junta Central Electoral en sus atribuciones reglamentarias de que la cuota de género sería calculada sobre la propuesta nacional conforme el art. 136 de la ley electoral.*

F. La sentencia objeto del presente voto dirige sus argumentos para rechazar dicho medio recursivo, bajo el argumento siguiente:

*12.29. A tono con los fundamentos desarrollados en el cuerpo de la presente deci-*

*sión, es menester reiterar que se ha puesto de manifiesto en la especie la coexistencia de dos leyes en pleno vigor [la Ley Orgánica sobre Régimen Electoral, núm. 15-19, y la Ley núm. 33-18, sobre Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos] y es particularmente por su coexistencia que este tribunal constitucional está compelido a conciliar sus disposiciones de manera tal, que sean observadas las previsiones constitucionales consagradas en el artículo 39.5 relativas al derecho fundamental de igualdad con relación a la participación política de las mujeres, la cual habrá de hacerse por demarcación territorial sin menoscabo del principio de irretroactividad, la seguridad jurídica y certeza normativa.*

G. Del párrafo antes señalado y que reposa en el cuerpo de la sentencia, se evidencia que la decisión tomada por la mayoría de los jueces que conforman el honorable Pleno de este tribunal constitucional, no dio ni analizó los argumentos necesarios para rechazar el recurso de revisión de sentencia de amparo del cual se encontraba apoderado, ya que se limitó a precisar que el Tribunal Constitucional está obligado a conciliar las disposiciones de las leyes núms. 33-18 y 15-19, con la finalidad de que sean observadas las disposiciones del artículo 39.5 de la Constitución dominicana, sin menoscabar el principio de irretroactividad, la seguridad jurídica y la certeza normativa. Una cosa es tomar las previsiones para que no se vulneren los indicados principios y otra cosa es, explicar en qué forma la ejecución de la sentencia recurrida no vulnera los principios de irretroactividad, seguridad jurídica y certeza normativa, incurriendo de esta forma en falta o insuficiencias de motivos, principalmente sobre las alegadas

contradicciones en que incurriría la ejecución de la sentencia, relativa a los principios de irretroactividad, seguridad jurídica y certeza normativa.

H. Veamos lo siguiente, el artículo 53 de la Ley núm. 33-18, Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, publicada en la Gaceta Oficial núm. 10917, del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), dispone lo siguiente:

*Artículo 53.- Cuota de género. La forma y mecanismos de escogencia de las y los candidatos a puestos de elección popular, respetará en todo momento los porcentajes a cargos electivos que esta ley establece para hombres y mujeres.*

*Párrafo I.- La Junta Central Electoral y las juntas electorales no admitirán lista de candidaturas para cargos de elección popular que contengan menos del cuarenta por ciento (40%) y más del sesenta por ciento (60%) de hombres y mujeres.*

***Párrafo II.- En los casos que no se cumplieran estas obligaciones, la Junta Central Electoral y las juntas electorales devolverán dicha lista al partido, agrupación o movimiento político que corresponda, para que en un plazo no mayor de setenta y dos horas cumplan con la ley, de lo contrario, no se aceptarán las postulaciones a los partidos, agrupaciones y movimientos políticos en las demarcaciones electorales donde no se haya cumplido este requisito legal<sup>12</sup>, de-***

<sup>12</sup> Negrita y subrayado nuestro.

*clarándose desierta la presentación de candidatos por el partido, agrupación o movimiento político en esa demarcación.*

I. El artículo 136 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral núm. 15-19, del dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019), publicada en la Gaceta Oficial núm. 10933, del veinte (20) de febrero de dos mil diecinueve (2019), dispone que:

*Artículo 136.- Equidad de género. Las nominaciones y propuestas de candidaturas a la Cámara de Diputados, a las Regidurías y vocales se regirán por el principio de equidad de género, por lo que éstas deberán estar integradas de acuerdo a lo establecido en la Ley de Partidos, por no menos de un 40% ni más de un 60% de hombres y mujeres de la propuesta nacional.*

J. El diccionario de la Real Academia Española, define a la demarcación o circunscripción electoral como aquel espacio que se toma como criterio para distribuir los escaños, tomando en consideración el conjunto de votos que han sido emitidos en las mismas. Dichas demarcaciones pueden ser uninominales (cuando se eligen un solo candidato. Verbigracia el presidente de la República, que tiene una circunscripción nacional; los senadores con sus provincias; y los alcaldes cuya demarcación electoral la constituyen los municipios) y en la plurinominales (cuando se eligen varios candidatos).

K. El establecimiento de las demarcaciones electorales se convierte en el punto de partida más importantes para la clasificación de los sistemas electorales.

L. ¿Cuál de las leyes debería ser aplicada? Debemos partir que cronológicamente, la Ley núm. 33-18 fue publicada en la Gaceta Oficial núm. 10917, del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), mientras que la Ley núm. 15-19 fue publicada en la Gaceta Oficial núm. 10933, del veinte (20) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

M. La Ley núm. 15-19, precisa en su artículo 292 que:

*Artículo 292.- Otras Derogaciones. Estas disposiciones derogan, sustituyen o modifican cualesquiera otras disposiciones de las leyes No. 6125 del 7 de diciembre de 1962; No.55 del 17 de noviembre de 1970; No.8-92 del 13 de mayo de 1992; No.163-01 del 16 de octubre del año 2001; No.37-10 del once (11) de febrero del año dos mil diez (2010); No.29-11 del 18 de enero de 2011, y No.136-11 del 7 de julio de 2011, y sus modificaciones o cualesquiera otras que les sean contrarias.*

N. Del citado artículo se desprende que la Ley núm. 15-19, al establecer en su artículo 292 que queda derogada cualquiera otra ley que contradiga su contenido, queda establecido de manera expresa que el artículo 53 de la Ley núm. 33-18, fue derogado.

O. Esta derogación del artículo 53 de la Ley núm. 33-18 que hace el artículo 292 de la Ley núm. 15-19, encuentra respaldo en la postura del axioma jurídico de que la permanencia de una disposición normativa sobre otra de igual jerarquía, se resuelve de la forma en que **una ley posterior deroga una ley anterior**, toda vez que la Ley núm. 15-19, fue promulgada posteriormente a la promulgación de la Ley núm. 33-18.

P. Es menester destacar que estamos frente a un conflicto normativo en el que, por un lado, la Ley núm. 15-19 establece que la propuesta de candidatura formulada por los partidos políticos debe tomar en cuenta la cuota de género partiendo de la propuesta nacional, mientras que, por el otro lado, la Ley núm. 33-18 establece que debe ser tomando en consideración la demarcación electoral. Esto demuestra que estamos en presencia de un conflicto normativos que afectan considerablemente la operatividad de ambas normas, puesta que ambas tienen un contenido contradictorio.

Q. Esta salvedad se señala bajo el entendido de que, la composición 40-60 (*consistente en no menos de cuarenta por ciento (40%) ni más del sesenta por ciento (60%) de hombres y mujeres*) debe ser respetada en la propuesta nacional tanto en los cargos uninominales como en los cargos plurinominales, ósea también ha de regir tanto en los cargos correspondientes a la diputaciones como a los correspondientes a las regidurías, disposición esta que permite cierta discrecionalidad a los partidos políticos, no así como lo disponía la Ley núm. 33-18 en su párrafo II del artículo 53 de la Ley núm. 33-18, sobre Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), norma esta que ha quedado derogada por la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, del dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por ser esta posterior, la cual dispone que toda norma contraria a este queda inmediatamente derogada.

## CONCLUSIÓN

Ante esta realidad, aunque somos de criterio y así lo hicimos saber de que las

mujeres y los hombres son iguales ante la ley, es evidente que las mujeres han estado siempre en condiciones materiales desfavorables para ejercer a plenitud sus derechos a elegir y ser elegidas, no menos cierto es que estamos antes cuestiones que suscitan un conflicto de ley en el tiempo, el cual ha sido decidido por la norma ulterior vigente que ha establecido el 40%-60% de hombres y mujeres de la propuesta nacional, no como sobre la demarcación electoral.

Firmado: Rafael Díaz Filpo, Juez Primer sustituto

## VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO JOSE ALEJANDRO AYUSO

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 a fin de ser coherentes con la posición mantenida.

### 1. Antecedentes

Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a elevar este voto salvado, conviene precisar que el juez que suscribe comparte el criterio de que la Sentencia núm. TSE-091-2019, dictada por el Tribunal Superior Electoral el doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), sea confirmada. Sin embargo, procede a salvar su voto en lo relativo a las motivaciones que expone el consenso de este tribunal constitucional en la carencia de motivación referente a los instrumentos, las opiniones y la jurisprudencia del



sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

## 2. Fundamentos del presente voto: el orden supranacional de protección de los derechos humanos

Desde el 1977 los Estados signatarios de un tratado internacional suscrito en el 1969<sup>13</sup> crearon un orden supranacional hemisférico que procura la protección internacional de los derechos humanos cuando estos son vulnerados en el ordenamiento interno y no se obtienen las garantías judiciales para su reparación, por lo que es *complementario* del doméstico. Este *sistema interamericano* lo integran una Convención y dos instituciones que son la Comisión y la Corte, que operan bajo la égida de la Organización de Estados Americanos (OEA).

La reforma del 2010 le otorgó *relevancia constitucional* a este tipo de *organizaciones supranacionales* mediante la adopción de la denominada *cláusula de integración* que permite a los poderes del Estado atribuirles, mediante un tratado internacional, “*las competencias requeridas para participar en procesos de integración*” (art. 26.5).

El artículo 1 del denominado *Pacto de San José*,<sup>14</sup> del cual nuestro país es signatario,

establece que: *Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna.*

Más adelante, el artículo 23 de dicha Convención<sup>15</sup> establece:

### *Derechos Políticos*

1. *Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.*

2. *La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.*

Cierto es que “el respeto a los derechos humanos y los principios fundamentales de igualdad y no discriminación son la base para el desarrollo de una sociedad democrática y la vigencia de un Estado de

<sup>13</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, República Dominicana es Estado Parte en la Convención Americana desde el 19 de abril de 1978.

<sup>14</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre del 1969, art. 1

<sup>15</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre del 1969, art. 23.



Derecho. Las obligaciones del Estado de respeto, garantía, protección y promoción implican necesariamente la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno y, por ende, la obligación de garantizar las condiciones para que los postulados constitucionales de igualdad se reflejen en la acción estatal y en el sistema legal y jurídico nacional. El mayor desafío estriba en el paso de la igualdad formal (de iure) a la igualdad sustantiva (de facto), a fin de lograr un impacto efectivo en las condiciones de desigualdad y discriminación que afectan a la mitad de la población”.<sup>16</sup>

Es por esto que, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “ha destacado históricamente que la participación y representación adecuada de las mujeres en todos los niveles de gobierno es una condición necesaria para el fortalecimiento de la democracia en las Américas.<sup>17</sup> Al efecto, ha formulado recomendaciones y establecido estrategias para que la igualdad en la participación política de la mujer se convierta en sustantiva y efectiva.

Al abordar el tema de la participación política de las mujeres, la Comisión Interamericana lo ha tratado desde la perspectiva de dos esferas de la protección de los derechos humanos: a) el derecho

a la igualdad y a ser libre de toda forma de discriminación y b) el derecho de participar en el gobierno y en los asuntos públicos.<sup>18</sup>

El Informe Anual de 1993 de esta Comisión, al determinar los campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos, y de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, expresó: “El fundamento del principio de la realización progresiva de los derechos es que los gobiernos tienen la obligación de asegurar condiciones que, de acuerdo con los recursos materiales del Estado, permitan avanzar gradual y constantemente hacia la más plena realización de tales derechos. Además, el desarrollo progresivo de los derechos no se limita a los económicos, sociales y culturales. El principio de la progresividad es inherente a todos los instrumentos de derechos humanos a medida que se elaboran y amplían. Los tratados sobre derechos humanos con frecuencia incluyen disposiciones que implícita o explícitamente prevén la expansión de los derechos en ellos contenidos”.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> TORRES GARCÍA, Isabel. Promoviendo la igualdad: cuotas y paridad en América Latina. P. 132 Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32366.pdf>.

<sup>17</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas. P. vii disponible en: <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/MUJERES%20PARTICIPACION%20POLITICA.pdf>

<sup>18</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas. p.10 <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/MUJERES%20PARTICIPACION%20POLITICA.pdf> CIDH, Informe Anual del año 1999 sobre *Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas especiales de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de las mujeres con los principios de igualdad y no discriminación*, capítulo III, A, 1.

<sup>19</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos, de conformidad

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos tiene, por su parte, importantes decisiones que deben ser tomadas en cuenta para motivar decisiones sobre temas como el tratado en la presente sentencia en torno la importancia de la participación política de la mujer, a saber: *El artículo 23 de la Convención consagra los derechos a la participación en la dirección de los asuntos públicos, a votar, a ser elegido, y a acceder a las funciones públicas, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad.*<sup>20</sup>

En una opinión consultiva, la Corte ha establecido que *“la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”*.<sup>21</sup> En otra opinión estableció que el principio de igualdad y no discriminación *“pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico”*.<sup>22</sup>

Finalmente, muchos han sido los análisis, consultas y opiniones de estos importantes organismos que apuntan a la igualdad de

---

con la declaración americana de los derechos y deberes del hombre y la convención americana sobre derechos humanos. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/93span/cap.V.htm>

<sup>20</sup> Yatama vs. Nicaragua. Corte IDH 23 de junio de 2005. 194. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_127\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf)

<sup>21</sup> Corte IDH, Propuesta de modificación a la Constitución de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-04/84 de 19 de enero de 1984, párr. 55

<sup>22</sup> Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 101. Véase también la sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 184

derechos humanos desde el punto de vista de la democracia participativa de todos y todas, es importante indicar que ya han resaltado<sup>23</sup> la identificación de jurisprudencia electoral en *“pro a la participación política de las mujeres”* lo cual es un avance de todo el sistema interamericano.

### 3. Conclusión

En virtud de los planteamientos esgrimidos anteriormente, somos de opinión que, en el caso de la especie, este tribunal constitucional, al momento de conocer el recurso de revisión de que se trata, debió reforzar sus motivaciones en las opiniones y las decisiones de los organismos supranacionales que integran el sistema interamericano de protección de los derechos humanos que poseen *jerarquía constitucional* por mandato de nuestra Carta Magna.

Firmado: José Alejandro Ayuso, Juez

#### 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, a fin de ser coherente con la posición mantenida.

---

<sup>23</sup> TORRES GARCÍA, Isabel. Promoviendo la igualdad: cuotas y paridad en América Latina. P. 145  
Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32366.pdf>

## I. Precisión sobre el alcance del presente voto

1.1. Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a elevar este voto salvado, conviene precisar que la jueza que suscribe, comparte el criterio de que sea rechazado, en cuanto al fondo, el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por el Partido Revolucionario Moderno (PRM) contra la Sentencia núm. TSE-091-2019, dictada por el Tribunal Superior Electoral el doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019); y, en consecuencia, sea confirmada la decisión recurrida. Sin embargo, procede a salvar su voto en lo relativo a las motivaciones que expone el consenso de este tribunal constitucional para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia en materia de amparo.

## II. Sobre la especial trascendencia o relevancia constitucional

2.1. En la especie, si bien estamos de acuerdo con que se declare la admisibilidad del presente recurso de revisión, la suscrita reitera que no debe ser aplicada la dimensión objetiva, sino subjetiva del amparo, pues de hacerlo se dejaría desprovisto al procedimiento de amparo del requisito de la doble instancia dispuesto por nuestra Constitución, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, situación que el consenso de este tribunal finalmente subsanó, a través de la Sentencia TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), al discontinuar la aplicación de la tesis sentada por la mencionada sentencia TC/0007/12 que se sustenta

en la aseveración de que la revisión no representa una segunda instancia o recurso de apelación para dirimir conflictos *inter partes*.

2.2. Reiteramos nuestro criterio en el sentido de que el presente recurso es admisible, sin importar que sea relevante o no para la interpretación constitucional y para la determinación de los derechos fundamentales, pues lo contrario sería frustrar y volver ilusoria una de las funciones esenciales del Estado de Derecho, como lo es la protección efectiva de los derechos fundamentales.

2.3. Además, cabe reiterar que el criterio de relevancia constitucional no puede aplicarse restrictivamente, ya que toda vulneración a un derecho fundamental es, en principio y por definición, constitucionalmente relevante y singularmente trascendente para quien lo invoca o demanda su restitución. De ahí, que basta constatar que el recurso de revisión de que se trata se interpuso dentro del plazo de cinco (5) días consagrado en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11, como en efecto se hizo.

**Conclusión:** Si bien es cierto que la suscrita concurre con la decisión adoptada por el consenso de este tribunal, en el sentido de que el recurso de revisión sea rechazado y confirmada la Sentencia núm. TSE-091-2019, salva su voto en lo concerniente a los motivos que invoca el Tribunal para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia de amparo.

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**

**Referencia:** Expediente núm. TC-05-2017-0036, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por los señores Olga Hillevi Astrid Nova Muñoz y Juan Bautista Nova Muñoz contra la Sentencia núm. 00390-2016, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los doce (12) días del mes de mayo del año dos mil veinte (2020).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Domingo Gil, 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 185.4 de la Constitución y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

## I. ANTECEDENTES

### 1. Descripción de la sentencia recurrida en revisión constitucional

La Sentencia núm. 00390-2016, objeto del presente recurso de revisión cons-

titucional, fue dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Dicho tribunal acogió la acción de amparo de cumplimiento interpuesta por los señores Olga Hillevi Astrid Nova Muñoz y Juan Bautista Nova Muñoz, en fecha diecisiete (17) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

La sentencia previamente descrita fue notificada a las partes recurrentes, señores Olga Hillevi Astrid Nova Muñoz y Juan Bautista Nova Muñoz, mediante certificación emitida por la secretaria general interina del Tribunal Superior Administrativo, Lassunsky Dessyré García Valdez, emitida y recibida el trece (13) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

La sentencia previamente descrita fue notificada al Ministerio de Hacienda de la República Dominicana, a la Dirección General de Presupuesto (DIGEPRES) y a la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE) mediante Acto núm. 758-2016, del trece (13) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), y al procurador general administrativo mediante Acto núm. 759-2016, del catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) recíprocamente, ambos instrumentados por el ministerial Paulino Encarnación Montero, alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

### 2. Presentación del recurso en revisión constitucional

En el presente caso, los señores Olga Hillevi Astrid Nova Muñoz y Juan Bautista Nova Muñoz, apoderaron a este tribunal constitucional del recurso de revisión cons-

titucional contra la sentencia anteriormente descrita, mediante escrito depositado el diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) ante el Tribunal Superior Administrativo, remitido a este tribunal constitucional el veintiséis (26) de enero de dos mil diecisiete (2017). El referido recurso se fundamenta en los alegatos que se exponen más adelante.

El presente recurso de revisión de amparo fue notificado al Ministerio de Hacienda de la República Dominicana, a la Dirección General de Presupuesto (DIGEPRES), a la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE) y a la Procuraduría General Administrativa, mediante Acto núm. 595/16, instrumentado por el ministerial Francisco Arias Pozo, alguacil ordinario de la Suprema Corte de Justicia, el treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

### **3. Fundamentos de la sentencia recurrida en revisión constitucional**

El tribunal que dictó la sentencia recurrida decidió lo siguiente:

*PRIMERO: RECHAZA la solicitud de Medida Precautoria elevada por la parte accionante OLGA HILLEVI ASTRID NOVA MUÑOZ y JUAN BAUTISTA NOVA MUÑOZ por los motivos ut supra indicados.*

*SEGUNDO: RECHAZA el medio de inadmisión planteado por la parte accionada OFICINA DE INGENIEROS SUPERVISORES DE OBRAS DEL ESTADO, respecto a la falta de calidad de los accionantes, señores OLGA HILLEVI ASTRID NOVA MUÑOZ y*

*JUAN BAUTISTA NOVA MUÑOZ, en razón de que los accionantes ostentan la calidad de propietarios y a la vez los beneficiados conforme se establece en la sentencia TC/0193/14, de fecha 25 de agosto del año 2014 dictada por el Tribunal Constitucional.*

*TERCERO: RECHAZA el medio de inadmisión planteado por la parte accionada OFICINA DE INGENIEROS SUPERVISORES DE OBRAS DEL ESTADO, por extemporaneidad de la acción, conforme los motivos expuestos en el cuerpo de la sentencia.*

*CUARTO: RECHAZA el medio planteado por el MINISTERIO DE HACIENDA, respecto a la notoria improcedencia, en virtud del artículo 70, numeral 3) de la Ley 137-II, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, por los motivos anteriormente indicados.*

*QUINTO: DECLARA bueno y válido en cuanto a la forma la Acción Constitucional de Amparo de Cumplimiento, interpuesta por los señores OLGA HILLEVI ASTRID NOVA MUÑOZ y JUAN BAUTISTA NOVA MUÑOZ, en fecha diecisiete (17) del mes de octubre del año dos mil dieciséis (2016), en contra del MINISTERIO DE HACIENDA, DIRECCION GENERAL DE PRESUPUESTO (DIGEPRES), y sus titulares, los señores DONALDS GUERRERO ORTIZ y LUIS REYES SANTOS, OFICINA E INGENIEROS SUPERVISORE DE OBRAS DEL ESTADO (OISOE), y titular, el señor FRANCISCO PAGAN RODRÍGUEZ,*



*por estar acorde a la normativa legal que rige la materia.*

*SEXTO: EXCLUYE del presente proceso al MINISTERIO DE HACIENDA, por los motivos anteriormente expuestos.*

*SÉPTIMO: En cuanto al fondo, ACOGE, la solicitud de la parte accionante, los señores OLGA HILLEVI ASTRID NOVA MUÑOZ y JUAN BAUTISTA NOVA MUÑOZ, en consecuencia se ORDENA a la DIRECCION GENERAL DE PRESUPUESTO (DIGEPRES), así como a su titular señor: LUIS REYES SANTOS, el envío de los fondos consignados en la LEY 260-15, sobre Presupuesto General del Estado para el año 2016, ascendente a la suma de CIENTO CUARENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y UN MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS DOMINICANOS CON 00/70 /RD\$146,731,666.70), a la OFICINA DE INGENIEROS SUPERVISORES DE OBRAS DEL ESTADO (OISOE), apropiados a favor de los señores OLGA HILLEVI ASTRID NOVA MUÑOZ y JUAN BAUTISTA NOVA MUÑOZ.*

*OCTAVO: ORDENA a la OFICINA DE INGENIEROS SUPERVISORES DE OBRAS DEL ESTADO (OISOE), así como a su titular el ING: FRANCISCO PAGAN RODRÍGUEZ, una vez recibidos los valores indicados, que se proceda a la entrega a sus beneficiarios, los señores OLGA HILLEVI ASTRID NOVA MUÑOZ y JUAN BAUTISTA NOVA MUÑOZ, no pudiendo dicha entidad gubernamental utilizar dichos fondos, para otro fin que no sea lo dis-*

*puesto en la Ley 260-15, sobre Presupuesto General de Estado para el año 2016.*

*NOVENO: FIJA un ASTREINTE PROVISIONAL conminatorio de CINCO MIL PESOS DOMINICANOS (RD\$5,000.00) diarios por cada día que trascurra sin ejecutar lo decidido en esta sentencia, a partir del plazo concedido, a favor de la institución social sin fines de lucro ASOCIACION DOMINICANA DE REHABILITACION. DECIMO: DECLARA libre de costas el presente proceso de conformidad con el artículo 72 de la Constitución Política de la República Dominicana, y el artículo 66 de la Ley No. 137-11 de fecha 13 de junio del año 2013, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.*

*DECIMO PRIMERO: ORDENA, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo.*

Los fundamentos dados por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo son los siguientes:

*Que esta Segunda Sala ha podido examinar, que si bien es cierto que las sentencias dictadas tanto por esta Sala del Tribunal Superior Administrativo (191-2013, de fecha 29/05/2013), así como la Sentencia TC/0193/14, del Tribunal Constitucional, de fecha 25 de agosto del año 2014, se ordena al Ministerio de Hacienda de la República, a incluir en la partida de su presupuesto para el año correspondiente, cierto es además, en aplicación de los artículos 40 de la*

*Ley 6-06, de Crédito Público, 3 y 4 de la Ley 86-11 sobre comunidad de fondos, el Ministerio de Hacienda procedió a incluir la deuda en el presupuesto del año 2016.*

*De lo anterior se ha podido determinar, que el Ministerio de Hacienda no es sujeto de la cual se hace la exigencia de lo adeudado a la accionante, pues según la certificación, la obligación de dar cumplimiento a la Ley de Presupuesto General del Estado 2016, ha quedado a cargo de la Dirección General de Presupuesto, entendiéndose esta Sala que al no existir omisión o acción por parte del Ministerio tendente a perjudicar a los accionantes, este debe ser excluido del presente proceso, como al efecto se hará constar en la parte dispositiva de la presente sentencia.*

*Vale resaltar que, en observancia a lo prescrito por la Constitución de la República en sus artículos 8 y 139, este órgano jurisdiccional como parte del Estado Dominicano tiene la responsabilidad de garantizar la legalidad de todo acto procedente de la administración pública, o en la especie de la actuación u omisión de las Autoridades, a fin de garantizar las pretensiones de las partes envueltas en las instancias apoderadas.*

*Que siendo la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE), una entidad adscrita al Poder Ejecutivo ejecutora de proyectos de infraestructura gubernamental, instituida mediante Decreto No. 590-87 de fecha 25 de noviembre de 1978, reúne las características manifestadas en los artículos 50 y ss. de la Ley No. 247-12,*

*LOAP, y constituye un organismo no financiero estatal.*

*De lo anterior se deduce, sin lugar a dudas, que en caso de que a través de sentencias con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada resultara el Ministerio de Hacienda condenado al pago de sumas de dinero, las mismas deberán ser satisfechas con cargo a la partida presupuestaria que corresponde a dicha entidad estatal; sin embargo, dicho Ministerio tal y como se ha establecido en la parte más arriba de la presente decisión, instruyó a la Dirección General de Presupuesto para que realizara los trámites de lugar, quedando a cargo de esta última.*

*Que la acreencia del accionante está contenida en una decisión jurisdiccional, a saber; la sentencia núm. 191-2013, dictada por esta Sala en fecha 29 de mayo del año 2013, la cual fue confirmada por el Tribunal Constitucional mediante Sentencia TC/0193/14, de fecha 25 de agosto del año 2014, por lo que mal podría interpretarse la presente acción de amparo de cumplimiento con la solicitud de ejecución de la precitada decisión, asunto sobre el cual el Tribunal Constitucional manifestó “Como se observa, entre los actos indicados en el artículo 104 no se incluye a las sentencias. Por otra parte, en el derecho común se establecen los mecanismos que permiten la ejecución de la sentencia.”; no obstante, a la razón se solicita al tribunal de cumplimiento de la Ley No. 86-11, cuando se concluye con la petición de que sea consignada en la partida presupuestaria de la OISOE la suma adeudada, tal y como se establece en los*

*artículos 3 y 4 de la precitada ley, anteriormente detallados.*

*Que la protección efectiva de los derechos fundamentales de la persona, consagrados por la Constitución de la República, constituye uno de los fines esenciales del Estado en toda sociedad organizada, ya que sólo a través del respeto y salvaguarda de dichas prerrogativas constitucionales, puede garantizarse el estado de convivencia pacífica.*

*Partiendo de la idea anterior consiste en la confianza que en un estado de derecho tienen todos en el ordenamiento jurídico, es decir, el conjunto de leyes que garantizan la seguridad y el orden jurídico, en tal aspecto nuestra Constitución en su artículo 51 reconoce el Derecho de Propiedad, donde el Estado a través de sus mecanismos de protección de los derechos fundamentales, tienen como función social garantizar el goce, disfrute y las disposiciones de los bienes de las personas, por lo que ninguna persona puede ser privada de su propiedad, al menos que por causa justificada de interés social, se declare el bien de utilidad pública, adquiriendo el Estado la obligación del pago justo del valor establecido por las partes o el determinado mediante sentencia un Tribunal.*

*En la especie, el Estado Dominicano a través de la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado, procedió a declarar de utilidad pública los terrenos propiedad de la parte accionante, en base a su facultad legal justificada en el interés social, que además se sobrepone sobre el interés particular; sin embargo, esta expropiación está condicionada al*

*cumplimiento de la indemnización del Estado, que se traduce en el pago del justo precio del valor del bien expropiado. En el caso que nos ocupa, de la valoración conjunta de las pruebas depositadas por las partes, así como en la ponderación de sus argumentos, el Tribunal ha comprobado que la parte accionada no ha cumplido estas condiciones consagradas por la Constitución, en razón de que a pesar de declarar y expropiar dichos terrenos y existir sentencias que ordena el pago, la parte accionada no ha efectuado el pago de lo debido.*

#### **4. Hechos y argumentos jurídicos de los recurrentes en revisión constitucional**

Los recurrentes en revisión constitucional, señores Olga Hillevi Astrid Nova Muñoz y Juan Bautista Nova Muñoz, pretenden que se modifique parcialmente la sentencia objeto del recurso alegando, entre otros motivos, por los siguientes:

*A que los señores Olga Hillevi Astrid Nova y Juan Bautista Nova Muñoz, se sienten impotentes por la falta de institucionalidad del país y ante el desacato a las decisiones tanto del Tribunal Superior Administrativos, como del Tribunal Constitucional Dominicano por parte del Estado Dominicano, ya que las partidas ordenadas, no fueron incluidas por el Ministerio de Hacienda, en los presupuestos del año 2013, 2014, ni el año 2015 como ordenaba la última sentencia favorable a los hoy recurrentes, TC/0193/14, de ese alto tribunal, incluyendo el monto adeudado tres (03) años después en el presupuesto del año 2016, sin que hasta la fecha de la*

*presente instancia hayan realizado el desembolso, a favor de sus beneficiarios, a pesar de las múltiples solicitudes realizadas.*

*A que los señores Olga Hillevi Astrid Nova Muñoz y Juan Bautista Nova Muñoz, han solicitado en reiteradas ocasiones el pago de sus propiedades, a través de su representante legal, recibiendo finalmente repuesta del Ministerio de Hacienda, mediante comunicación DM 4387, de fecha 24 de agosto del año 2016 (...).*

*A que en vista a que la deuda fue trasladada de manera administrativa por parte del Ministerio de Hacienda a la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE), se solicitó mediante instancia, de fecha treinta (30) del mes de septiembre del año 2016, a esta última, el libramiento de pago, conforme a la ley 260-15 sobre Presupuestos General del Estado del año 2016, G.O. No. 10819, de fecha 20 de noviembre del año 2015, manifestándonos posteriormente dicha entidad gubernamental que no tenían la cuota asignada por parte de la Dirección General de Presupuesto para pagar dichas partidas.*

*Que la decisión emitida por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo ut citada, es violatoria a las disposiciones de los artículos 68 y 69 de la Constitución de la República sobre Garantía de los derechos fundamentales, Tutela Judicial Efectiva y el debido proceso de la ley, toda vez que, de manera caprichosa en el ordinal Sexto de su infausta decisión, el tribunal a-quo*

*excluye del proceso al Ministerio de Hacienda y a su titular Donald Guerrero Ortiz, obviando los fundamentos expuestos por los accionantes.*

*La decisión de marras, entra además en contradicción con las sentencias que dieron origen al crédito de los accionantes, por lo que no podía excluir al Ministerio de Hacienda, por ser este el principal responsable del cumplimiento, toda vez que la acreencia de los accionantes está contenida en una decisión jurisdiccional, a saber la sentencia núm. 191-2013, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, en fecha 29 de mayo del año 2013, y en la sentencia del Tribunal Constitucional TC 193-14, de fecha 25 de agosto del año 2014.*

*Resulta además altamente preocupante que el tribunal a-quo, con su nefasta decisión, no solo modifique lo ordenado en la sentencia del Tribunal Constitucional supra indicada, sino también que desconozca que la Dirección General de Presupuestos (DIGEPRES), es una dependencia del Ministerio de Finanzas, conforme a lo establecido en la Ley No. 494-06 de Organización de la Secretaría de Estado de Hacienda (...).*

*Por otro lado, el Ministerio de Hacienda, en franca violación de la ley General de Presupuestos del Estado del año 2016, ordena mediante Oficio DM-3285, de fecha seis (06) del mes de Julio del año 2016, dirigido por el ex Ministro Simón Lizardo Mezquita al Lic. Luis Reyes Santos, Director General de Presupuesto, que los recursos sean trasladados a la Oficina de Ingenieros Supervisores*

*de Obras del Estado (OISOE), como una forma de evadir su responsabilidad y mantener a los recurrentes en un limbo jurídico, teniendo que actuar contra varias dependencias estatales, en una Litis judicial permanente.*

*La Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE), notificó además a los hoy recurrentes, el acto No. 560/2016, de fecha 26 del mes de octubre del año 2016, instrumentado por la ministerial María Leonarda Julia Ortiz, alguacil ordinaria de la Novena Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en el cual manifiestan que la Dirección General de Presupuestos (DIGEPRES) no ha efectuado la provisión de fondos necesaria para responder a la solicitado, de acuerdo a la sentencia del Tribunal Constitucional Dominicano TC-193/14 de fecha 25 de agosto del año 2014.*

*El tribunal a-quo en su continuo proceder errático, no valoro en su justa dimensión las pruebas aportadas por los recurrentes, ya que de haberlas ponderados no hubiese excluido al Ministerio de Hacienda y a su titular, del cumplimiento de su obligación, establecida en las sentencias citadas, procediendo dicho tribunal en la página 15 y 19, numerales 28 y 40, respectivamente, de la decisión recurrida, a reconocer que no hubo omisión o acción del Ministerio de Hacienda con su obligación, entendiendo erradamente el tribunal a-quo que con el oficio núm. DM 4387, emitido por el Ministerio de Hacienda Donald Guerrero Ortiz, en fecha 25 de agosto del año 2016, dicho Ministerio cumplió su obligación, cuando lo cierto es que la*

*fecha del presente recurso no se ha efectuado el pago correspondiente a los señores Olga Hillevi Astrid Nova Muñoz y Juan Bautista Nova Muñoz, creando con su accionar una especie de rueda giratoria en el que los funcionarios se pasan la responsabilidades de un lado a otro, en perjuicio de los recurrentes.*

*El tribunal a-quo, en la página 22, numeral 52, varió el astreinte solicitado por los hoy recurrentes, disponiendo en el ordinal Noveno de su infausta decisión un astreinte irrisorio de RD\$ 5,000.00 pesos mensuales, a pesar de existir ya dos sentencias condenatorias contra el Ministerio de Hacienda y de que sus funcionarios han sido reticentes en el cumplimiento. En tal sentido, entendemos que debe fijarse un monto mayor de astreinte, a razón de RD\$10,000.00 pesos diarios, tal como fue solicitado, ya que, de lo contrario, el Estado continuaría con sus violaciones continuas a los derechos de los ciudadanos.*

*El Ministerio de Hacienda y su titular Donald Guerrero Ortiz, no han cumplido tampoco con las disposiciones previstas en los artículos 3 y 4 de la Ley 86-11, sobre disponibilidad de fondos públicos, quedando los recurrentes en total desamparo en virtud del principio general de inembargabilidad del Estado, por lo que en el caso de la especie se impone al Tribunal Constitucional, tomar medidas ejemplarizadoras, en su calidad de guardianes de la Constitucionalidad, ordenando al Congreso Nacional, la incorporación de un nuevo artículo a la Ley 86-11, de manera que se permita embargar las cuentas del Estado cuando los funcionarios públicos*



*no incumplan con la indicada normativa, proporcionado de esta manera el Estado Social, Democrático y de Derecho que contempla nuestra Carta Magna, el cumplimiento de la vinculatoriedad y obligatoriedad de las decisiones jurisdiccionales, lo que redundaría en el irrestricto respeto de las decisiones de ese alto Tribunal, reforzando además la seguridad jurídica y el principio de igualdad ante la ley. No pueden los ciudadanos ante el incumplimiento reiterativo de las decisiones jurisdiccionales, quedar a la intemperie, sin ningún tipo de protección judicial.*

*Fijaos bien honorables jueces, los señores Olga Hillevi Astrid Nova Muñoz y Juan Bautista Nova Muñoz, son dos octogenarios que han sufrido serios y graves daños materiales, al no poder utilizar los recursos que le adeuda el Estado Dominicano, durante más de 40 años por el incumplimiento de pago por parte de diversas administraciones, lo cual se ha materializado en la reducción significativa del valor del monto adeudado, ocasionando daños emergentes y pérdida de lucro cesante, lo cual no fue valorado por el tribunal a-quo, a pesar de demostrarse los daños ocasionados, omitiendo el tribunal a-quo referirse al interés por indexación solicitado por los recurrentes, lo cual constituye una omisión de estatuir, siendo violatorio a las normas legales vigentes y una conculcación a los derechos fundamentales.*

## **5. Hechos y argumentos del recurrido en revisión constitucional**

El recurrido en revisión constitucional, Ministerio de Hacienda, mediante instan-

cia depositada el cuatro (4) de enero de dos mil diecisiete (2017), pretende que se rechace el presente recurso de revisión de sentencia de amparo que nos ocupa, fundamentado en los siguientes motivos:

*Que por otro lado, el accionante, hoy recurrente en revisión, en un intento de justificar válidamente su recurso, invoca el incumplimiento de la Ley No.86-11 sobre fondo público, de parte del Ministerio de Hacienda, siendo esta institución la responsable, de colocar en el presupuesto la referida sentencia TC/0193/14, de fecha 25 de agosto del 2014, dictada por el Tribunal Constitucional, como así se demuestra en la comunicación No. DJA/352, de fecha 29 de septiembre de 2014, cumpliendo con lo dispuesto en la referida ley y la sentencia del Tribunal Constitucional.*

*Que los recursos consignados en la Ley de Presupuesto General del Estado del año 2016, por el monto de RD\$ 146,711,666.70 para el pago de Sentencia Condenatoria a favor del acreedor citado, deberá ser trasladado a la institución que dio origen a dichos compromisos, a fin de que sean pagadas en las medidas de las posibilidades financieras, a si lo recomendó el ministerio de Hacienda, en su comunicación No. DM 3285, de fecha 6 de julio 2016, al Lic. Luis Reyes Santos Director General de Presupuestos.*

*Como hemos mencionado el Ministerio de Hacienda cumplió con su rol, que le confiere la ley No. 86-11, sobre la disponibilidad de fondo público, y el artículo 40 de la Ley No. 6-06 sobre Crédito Público, en lo adelante les corresponden a*



*los recurrentes diligenciar ante la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado, institución donde origino dicho compromiso, luego que la Dirección General de Presupuestos transfiera los fondos destinados para tales fines.*

La Dirección General de Presupuesto (DIGEPRES) y la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE) no depositaron escrito de defensa, no obstante haber sido notificados del presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, mediante Acto núm. 595/16, instrumentado por el ministerial Francisco Arias Pozo, alguacil ordinario de la Suprema Corte de Justicia, el treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

## **6. Opinión del procurador general administrativo**

La Procuraduría General Administrativa, mediante escrito de defensa depositado el tres (3) de enero de dos mil diecisiete (2017), alega los siguientes motivos:

*A que el tribunal al ordenar en su sentencia a la Dirección General de Presupuesto el envío de los fondos consignados en la Ley 260-15 (sobre Presupuesto General del Estado para el 2016), a la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del estado apropiados a favor de los Recurrentes, no tomó en consideración que, al momento de conocer la acción de amparo, el año 2016 aún estaba en curso, y que no ha habido negativa de las instituciones citadas en el cumplimiento de la Ley.*

*A que en ese sentido figuran en el expediente innumerables comunicaciones*

*que dan fe de que dichas instituciones han realizado las gestiones presupuestarias de lugar con la finalidad de cumplir lo consignado en la Ley 260-15 (sobre Presupuesto General del Estado para el 2016), y ello lo confirma el Oficio núm. 2947 del 9/9/2016 del Director General de Presupuesto, que establece que la institución está en proceso de dar cumplimiento a los requisitos correspondientes, a fin de que el monto de RD\$146,711,666.70 que ordenó la sentencia TC-0193-14, sea apropiada en la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado, para posibilitar el pago de la misma.*

*Que en ese sentido la parte recurrida ha estado buscando una solución a la situación, y solo en el caso de concluir el año 2016, sin haber cumplido las Recurridas con el pago reclamado, podían acudir ante el Tribunal Superior Administrativo, razón por la cual el tribunal debió declarar extemporánea la acción de amparo.*

## **7. Pruebas documentales**

Los documentos más relevantes depositados en el trámite del presente recurso en revisión de sentencia de amparo son los siguientes:

1. Copia de la Sentencia núm. 00390-2016, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).
2. Notificación de recurso de revisión mediante Acto núm. 595/16, instrumentado por el ministerial Francisco Arias Pozo,

alguacil ordinario de la Suprema Corte de Justicia, el treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

3. Notificación de sentencia mediante Acto núm. 758-2016, instrumentado por el ministerial Paulino Encarnación Montero, alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, el trece (13) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

4. Notificación de sentencia al procurador general administrativo mediante Acto núm. 759-2016, instrumentado por el ministerial Paulino Encarnación Montero, alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, el trece (13) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

5. Certificación de notificación de sentencia a los señores Olga Hillevi Astrid Nova Muñoz y Juan Bautista Nova Muñoz, del trece (13) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), emitida por Lassunsky Dessyré García Valdez, secretaria general interina del Tribunal Superior Administrativo.

6. Certificación de notificación de sentencia a la Procuraduría General Administrativa, del catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), emitida por Lassunsky Dessyré García Valdez, secretaria general interina del Tribunal Superior Administrativo.

7. Notificación de cesión de crédito, intimación de pago y puesta en mora mediante Acto núm. 610-2016, instrumentado por el ministerial Paulino Encarnación Montero, alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Na-

cional, el once (11) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

8. Copia de la Sentencia TC/0190/14, emitida por el Tribunal Constitucional el veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

9. Notificación de sentencia del Tribunal Constitucional TC/0193/14, mediante Acto núm. 824-2014, instrumentado por el ministerial Paulino Encarnación Montero, alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, el veintitrés (23) de septiembre de dos mil catorce (2014).

10. Carta del Ministerio de Hacienda con referencia sobre solicitud de pago de sentencia del primero (1<sup>o</sup>) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

11. Oficio núm. 4387, del Ministerio de Hacienda, del veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciséis (2016), dirigido por el ministro de Hacienda, Lic. Donald Guerrero Ortiz, al Dr. Omar Michel Suero, abogado de los accionantes.

12. Oficio núm. 2947 de la Dirección General de Presupuesto (DIGEPRES), del nueve (9) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), dirigido por el director general de presupuesto, Lic. Luis Reyes Santos, al Dr. Omar R. Michel Suero, abogado de los accionantes.

13. Oficio núm. 3285, del Ministerio de Hacienda, del seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), dirigido por el ex ministro de Hacienda, Lic. Simón Lizardo Mezquita, al señor Luis Reyes Santos, director general de presupuesto.

14. Oficio núm. 2503, de la Dirección General de Presupuesto (DIGEPRES), del veinticuatro (24) de junio de dos mil dieciséis (2016), dirigido por el director general de presupuesto, Lic. Luis Reyes Santos, al entonces ministro de Hacienda, Lic. Simón Lizardo Mezquita.

15. Copia de instancia del primero (1<sup>ro</sup>) de agosto de dos mil dieciséis (2016), dirigida por el Dr. Omar Michel Suero, al entonces ministro de presupuesto, Simón Lizardo Mezquita, solicitando la inclusión de pago en el presupuesto general del Estado del año dos mil dieciséis (2016).

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 8. Síntesis del conflicto

Conforme a las documentaciones depositadas en el expediente y a los hechos invocados por las partes, el presente conflicto tiene su origen en la acción de amparo de cumplimiento interpuesta por los señores Juan Bautista Nova Muñoz y Olga Hillevi Astrid Nova Muñoz contra el Ministerio de Hacienda, la Oficina de Ingenieros Superiores de Obras del Estado (OISOE) y la Dirección General de Presupuesto (DIGEPRES), a fin de que se ordene el pago a su favor, de la suma de ciento cuarenta y seis millones setecientos treinta y un mil seiscientos setenta y seis pesos dominicanos con setenta centavos (\$146,731,666.70), por concepto de justo precio de una expropiación.

Previo a la interposición de la acción de amparo de cumplimiento, la parte recurrente puso en mora al Ministerio de

Hacienda, Dirección General de Presupuesto (DIGEPRES) y a la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE), emprendiendo diligencias a fin de que procediera al referido pago, de conformidad con lo dispuesto por la Ley núm. 86-11, sobre Disponibilidad de los Fondos Públicos, del trece (13) de abril de dos mil once (2011), desde el año dos mil quince (2015) de manera ininterrumpida, habiendo recibido respuesta mediante Oficio núm. 4387, del Ministerio de Hacienda, del veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciséis (2016), dirigido por el ministro de Hacienda, Lic. Donald Guerrero Ortíz, al abogado de los accionantes.

En ocasión del conocimiento de la referida acción, la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), emitió la Sentencia núm. 00390-2016, la cual acogió la acción de amparo de cumplimiento, ordenando, por vía de consecuencia, a la Dirección General de Presupuesto enviar a la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado los fondos consignados en la Ley núm. 260-15, sobre Presupuesto General del Estado para el año 2016, la suma de ciento cuarenta y seis millones setecientos treinta y un mil seiscientos setenta y seis pesos dominicanos con setenta centavos (\$146,731,666.70), a fin de ser entregados a los señores Olga Hillevi Astrid Nova Muñoz y Juan Bautista Nova Muñoz.

Inconforme con la referida sentencia, la parte recurrente interpuso el presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, con el cual persigue que se modifique la decisión de marras.

## 9. Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer del presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, en virtud de lo que disponen los artículos 185.4 de la Constitución y 9 y 94 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).

## 10. Admisibilidad del recurso de revisión de sentencia de amparo de cumplimiento

El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión resulta admisible, en atención a las siguientes razones jurídicas:

a. De acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11, el recurso de revisión de amparo debe ser interpuesto en un plazo de cinco (5) días, contados a partir de la fecha de su notificación.

b. La sentencia recurrida fue notificada al recurrente, mediante certificación emitida por la secretaria general interina del Tribunal Superior Administrativo el trece (13) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) y el recurso de revisión constitucional fue interpuesto el diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). En ese sentido, se puede comprobar que transcurrieron exactamente tres (3) días hábiles desde la notificación de la sentencia hasta la interposición del presente recurso, por lo cual fue interpuesto dentro del plazo legal dispuesto en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11.

c. Resuelto lo anterior, debemos determinar si el presente caso cumple con el requisito de admisibilidad establecido en el artículo 100 de la referida ley núm. 137-11, es decir, la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, apreciada por este tribunal, atendiendo a la importancia del caso para la interpretación, aplicación y general eficacia del texto constitucional, o para la determinación del contenido, del alcance y de la concreta protección de los derechos fundamentales.

d. Luego de haber estudiado los documentos y hechos más importantes del expediente que nos ocupa, llegamos a la conclusión de que en el presente caso existe especial trascendencia, por lo que resulta admisible dicho recurso y el Tribunal Constitucional conocerá su fondo. La especial trascendencia o relevancia constitucional radica en que el conocimiento del fondo de este recurso permitirá a este tribunal determinar algunos aspectos relativos al alcance de la responsabilidad del Ministerio de Hacienda cuando se trate de cumplir con las obligaciones del Estado que han tenido su génesis en una sentencia con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, de conformidad a lo establecido en la Ley núm. 86-11, sobre Disponibilidad de los Fondos Públicos, del trece (13) de abril de dos mil once (2011).

## 11. En cuanto al fondo del recurso de revisión constitucional

El Tribunal Constitucional tiene a bien exponer los siguientes razonamientos:

a. Los señores Olga Hillevi Astrid Nova Muñoz y Juan Bautista Nova Muñoz, parte recurrente en el presente recurso de revisión

constitucional, inscriben sus pretensiones en que este tribunal modifique parcialmente la Sentencia núm. 00390-2016, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, tras alegar la conculcación de sus derechos y garantías fundamentales a la tutela judicial efectiva y debido proceso, artículos 68 y 69 de la Constitución dominicana, respectivamente, al tenor de las disposiciones rendidas en su fallo respecto de la acción de amparo de cumplimiento promovida por estos contra el Ministerio de Hacienda, la Dirección General de Presupuesto (DIGEPRES), la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del estado (OISOE) y sus respectivos titulares.

b. En este orden, la parte recurrente argumenta que lo resolutado en el ordinal sexto del fallo en cuestión contraviene lo consignado en Ley General de Presupuesto del Estado del año dos mil dieciséis (2016); además, la Ley núm. 6-06, de Crédito Público y la Ley núm. 86-11, sobre Disponibilidad de los Fondos Públicos, respectivamente, cuyo cumplimiento constituye el objeto de la acción de marras, al haber ordenado el tribunal *aquo* la exclusión del Ministerio de Hacienda, en relación con el proceso judicial precitado.

c. Asimismo, solicita el aumento del monto al cual asciende la astreinte ordenado por el juez de amparo tras estimar que la suma prescrita resulta *irrisoria*, de ahí que aspira a que este tribunal lo incremente de cinco mil pesos dominicanos (\$5,000.00) mensuales a cien mil pesos dominicanos (\$100,000.00) diarios. Añadiendo además que el tribunal *aquo* omitió referirse al interés por indexación solicitado por los recurrentes, dado el perjuicio ocasionado a los recurrentes por la indisponibilidad de

los recursos que le adeuda el Estado dominicano.

d. Es menester transcribir a continuación, el dispositivo de la Sentencia núm. 00390-2016, enfatizando los ordinales sexto y noveno objeto de escrutinio; a saber:

*PRIMERO: RECHAZA la solicitud de Medida Precautoria elevada por la parte accionante OLGA HILLEVI ASTRID NOVA MUÑOZ y JUAN BAUTISTA NOVA MUÑOZ por los motivos ut supra indicados. SEGUNDO: RECHAZA el medio de inadmisión planteado por la parte accionada OFICINA DE INGENIEROS SUPERVISORES DE OBRAS DEL ESTADO, respecto a la falta de calidad de los accionantes, señores OLGA HILLEVI ASTRID NOVA MUÑOZ y JUAN BAUTISTA NOVA MUÑOZ, en razón de que los accionantes ostentan la calidad de propietarios y a la vez los beneficiados conforme se establece en la sentencia TC/0193/14, de fecha 25 de agosto del año 2014 dictada por el Tribunal Constitucional. TERCERO: RECHAZA el medio de inadmisión planteado por la parte accionada OFICINA DE INGENIEROS SUPERVISORES DE OBRAS DEL ESTADO, por extemporaneidad de la acción, conforme los motivos expuestos en el cuerpo de la sentencia. CUARTO: RECHAZA el medio planteado por el MINISTERIO DE HACIENDA, respecto a la notoria improcedencia, en virtud del artículo 70, numeral 3) de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, por los motivos anteriormente indicados. QUINTO: DECLARA bueno y válido en cuanto a la*



forma la Acción Constitucional de Amparo de Cumplimiento, interpuesta por los señores OLGA HILLEVI ASTRID NOVA MUÑOZ y JUAN BAUTISTA NOVA MUÑOZ, en fecha diecisiete (17) del mes de octubre del año dos mil dieciséis (2016), en contra del MINISTERIO DE HACIENDA, DIRECCION GENERAL DE PRESUPUESTO (DIGEPRES), y sus titulares, los señores DONALDS GUERRERO ORTIZ y LUIS REYES SANTOS, OFICINA E INGENIEROS SUPERVISORE DE OBRAS DEL ESTADO (OISOE), y titular, el señor FRANCISCO PAGAN RODRÍGUEZ, por estar acorde a la normativa legal que rige la materia. **SEXTO: EXCLUYE del presente proceso al MINISTERIO DE HACIENDA, por los motivos anteriormente expuestos. SEPTIMO:** En cuanto al fondo, ACOGE, la solicitud de la parte accionante, los señores OLGA HILLEVI ASTRID NOVA MUÑOZ y JUAN BAUTISTA NOVA MUÑOZ, en consecuencia se **ORDENA** a la DIRECCION GENERAL DE PRESUPUESTO (DIGEPRES), así como a su titular señor: LUIS REYES SANTOS, el envío de los fondos consignados en la LEY 260-15, sobre Presupuesto General del Estado para el año 2016, ascendente a la suma de CIENTO CUARENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y UN MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS DOMINICANOS CON 00/70 /RD\$146,731,666.70), a la OFICINA DE INGENIEROS SUPERVISORES DE OBRAS DEL ESTADO (OISOE), apropiados a favor de los señores OLGA HILLEVI ASTRID NOVA MUÑOZ y JUAN BAUTISTA NOVA MUÑOZ. **OCTAVO: ORDENA**

a la OFICINA DE INGENIEROS SUPERVISORES DE OBRAS DEL ESTADO (OISOE), así como a su titular el ING: FRANCISCO PAGAN RODRÍGUEZ, una vez recibidos los valores indicados, que se proceda a la entrega a sus beneficiarios, los señores OLGA HILLEVI ASTRID NOVA MUÑOZ y JUAN BAUTISTA NOVA MUÑOZ, no pudiendo dicha entidad gubernamental utilizar dichos fondos, para otro fin que no sea lo dispuesto en la Ley 260-15, sobre Presupuesto General de Estado para el año 2016. **NOVENO: FIJA un ASTREINTE PROVISIONAL conminatorio de CINCO MIL PESOS DOMINICANOS (RD\$5,000.00) diarios por cada día que transcurra sin ejecutar lo decidido en esta sentencia, a partir del plazo concedido, a favor de la institución social sin fines de lucro ASOCIACION DOMINICANA DE REHABILITACION. DÉCIMO: DECLARA libre de costas el presente proceso de conformidad con el artículo 72 de la Constitución Política de la República Dominicana, y el artículo 66 de la Ley No. 137-11 de fecha 13 de junio del año 2013, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. DÉCIMO PRIMERO: ORDENA, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo.**

e. Asimismo, en el caso que ocupa este tribunal, precisamos que los motivos ofrecidos por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo al excluir al Ministerio de Hacienda son los siguientes:

*Esta Segunda Sala ha podido examinar, que si bien es cierto que las senten-*



*cias dictadas tanto por esta Sala del Tribunal Superior Administrativo (191-2013, de fecha 29/05/2013), así como la Sentencia TC/0193/14, del Tribunal Constitucional, de fecha 25 de agosto del año 2014, se ordena al Ministerio de Hacienda de la República, a incluir en la partida de su presupuesto para el año correspondiente, cierto es además, en aplicación de los artículos 40 de la Ley 6-06, de Crédito Público, 3 y 4 de la Ley 86-11 sobre disponibilidad de fondos, el Ministerio de Hacienda procedió a incluir la deuda en el presupuesto del año 2016.*

*De lo anterior se ha podido determinar, que el Ministerio de Hacienda no es sujeto de la cual se hace la exigencia de lo adeudado a la accionante, pues según la certificación, la obligación de dar cumplimiento a la Ley de Presupuesto General del Estado 2016, ha quedado a cargo de la Dirección General de Presupuesto, entendiéndose esta Sala que al no existir omisión o acción por parte del Ministerio tendente a perjudicar a los accionantes, este debe ser excluido del presente proceso, como al efecto se hará constar en la parte dispositiva de la presente sentencia.*

f. Una vez ha advertido este colegiado que la parte recurrente ha adoptado los recaudos consignados en la Ley núm. 137-11 en relación con las reglas procesales de la acción de amparo de cumplimiento relativos a la puesta en mora o intimación previa estipulada en el artículo 107, procederá a examinar la sentencia sometida al escrutinio de este colegiado mediante el recurso de revisión constitucional de que se trata.

g. En ese orden, se constata que dentro de las piezas documentales que componen el expediente obra, entre otros, la instancia del primero (1<sup>ro</sup>) de agosto de dos mil dieciséis (2016) dirigida por el representante legal de los señores Olga Hillevi Astrid Nova Muñoz y Juan Bautista Nova Muñoz al Ministerio de Hacienda, el cual, en respuesta a dicho requerimiento, emitió el Oficio núm. 4387, del veinticuatro (24) de agosto del mismo año; la Dirección General de Presupuesto adscrita al ministerio aludido emitió además el Oficio núm. 2947, del nueve (9) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

h. Al examen de la decisión de marras, este tribunal constitucional considera que la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo obró incorrectamente tras haber excluido al Ministerio de Hacienda de la acción de amparo de cumplimiento y, por ende, se justifica la modificación de la Sentencia núm. 00390-2016, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), revocando el ordinal sexto de su dispositivo.

i. En efecto, a raíz de las ponderaciones ejercidas en torno a la glosa documental que conforma el expediente, es ostensible que contrario a lo alegado por el juez *a quo*, el Ministerio de Hacienda tiene una obligación *in solidum* con los demás organismos estatales, la Dirección General de Presupuesto (DIGEPRES), la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE) y sus respectivos titulares, a dar cabal cumplimiento a lo establecido en el artículo 3 de la Ley núm. 6-86, sobre Crédito Público, el cual dispone lo siguiente:

*Están sujetos a las regulaciones previstas en la presente ley y su reglamentación, los organismos del sector público que integran los siguientes agregados institucionales: 1) El Gobierno Central; 2) Las instituciones descentralizadas y autónomas no financieras; 3) Las instituciones de la seguridad social; 4) Las empresas públicas no financieras; 5) Los ayuntamientos de los municipios y el Distrito Nacional. Párrafo I.- Están excluidos de las regulaciones previstas en esta ley, los organismos del sector público que integran los agregados institucionales enumerados a continuación: 1. Las instituciones descentralizadas y autónomas financieras; 2. Las empresas públicas financieras. Párrafo II.- Para los fines de esta ley se entenderá por Gobierno Central a la parte del sector público que tiene por objeto la conducción político-administrativa, legislativa, judicial, electoral y fiscalizadora de la República, conformadas por el Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial, la Junta Central Electoral y la Cámara de Cuentas. Con la misma finalidad se entenderá por sector público no financiero al agregado que integran los niveles institucionales citados en los numerales del 1 al 5 del presente artículo. Párrafo III.- Los agregados institucionales citados en los numerales del 1 al 5 del presente artículo, no podrán endeudarse con el Sistema Financiero Nacional sin la aprobación congressional, cuando el vencimiento de dicho endeudamiento supere el ejercicio anual presupuestario.*

j. Este tribunal ha verificado dentro de las piezas documentales que conforman el expediente que nos ocupa, el Oficio

núm. 3285, del Ministerio de Hacienda, del seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), dirigido por el ex ministro de hacienda, Lic. Simón Lizardo Mezquita, al señor Luis Reyes Santos, director general de presupuesto, en el que le indica que los recursos consignados en la Ley de Presupuesto General del Estado para el año 2016, por el monto de ciento cuarenta y seis millones setecientos once mil seiscientos setenta y seis pesos dominicanos con setenta centavos (\$146,711,666.70), para el pago de sentencia condenatoria a favor de los recurrentes, deben ser trasladados a la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE).

k. Al respecto, si bien es cierto que el Ministerio de Hacienda ha dado en principio consecución al mandato de la ley, no menos cierto es que se evidencia un rampante menosprecio a la norma, pues la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE) sostuvo que nunca recibió la provisión de fondos necesaria para cubrir el pago a cargo de la Dirección General de Presupuesto.

l. En tal sentido, cabe recordar que la obligación del Ministerio de Hacienda no se limita a delegar el referido compromiso en la Dirección General de Presupuesto (DIGEPRES), sino que queda a su cargo asegurarse de que se realicen las gestiones de lugar para que se provisione el monto adeudado en el presupuesto correspondiente, al tiempo que se ordene el pago en manos de los hoy recurrentes.

m. En efecto, el artículo 40 de la Ley núm. 06-06, sobre Crédito Público, dispone lo siguiente:

*Art. 40.- En los presupuestos del Gobierno Central, de las instituciones descentralizadas y autónomas no financieras, las instituciones de la seguridad social y las empresas públicas no financieras, deberán incluirse las partidas correspondientes al servicio de la deuda, sin perjuicio de que estas puedan centralizarse para su pago, en la Secretaría Estado de Finanzas.<sup>1</sup>*

n. Asimismo, de conformidad con su ley orgánica y el artículo 4 de la Ley núm. 86-11, sobre Disponibilidad de Fondos Públicos, se estipula en el marco de sus atribuciones, dirigir el proceso de formulación del Presupuesto de Ingresos y Ley de Gastos Públicos, la coordinación de su ejecución, que comprende la programación de la ejecución y las modificaciones presupuestarias, así como su evaluación, razón por la cual queda a su cargo velar por el cumplimiento efectivo de lo decidido por este tribunal constitucional en la referida sentencia TC/0193/14, del veinticinco (25) de septiembre de dos mil catorce (2014) la cual ordenó, entre otros, que

*el Ministerio de Hacienda incluya en la partida de su presupuesto del año dos mil quince (2015), debidamente aprobado por el Congreso Nacional, el pago de la suma de a) CIENTO TREINTA MILLONES SETECIENTOS ONCE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS DOMINICANOS CON SETENTA CENTAVOS (RD\$130,711,666.70) como se ordena en la sentencia confirmada de acuerdo al numeral precedente y b) DIECISÉIS MILLONES DIECINUEVE*

*MIL OCHOCIENTOS PESOS DOMINICANOS (RD\$ 16,019,800.00), suma total que se corresponde con el reporte de avalúo del 18) de septiembre de dos mil trece (2013) presentado por el director general del Catastro Nacional en relación con las propiedades inmobiliarias de la señora Olga Hillevi Astrid Nova Muñoz, Parcelas núm. 28 y 29 del D.C. núm. 12, la primera valorada en SEIS MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS PESOS DOMINICANOS (RD\$ 6,097,700.00) y la segunda en NUEVE MILLONES NOVECIENTOS VEINTIDOS MIL CIEN PESOS DOMINICANOS (RD\$ 9,922,100.00).*

o. Ahora bien, resulta imperativo que esta sede constitucional establezca rotundamente que la especie no se trata de un amparo que persigue ejecutar una sentencia de este tribunal, sino de una acción de amparo de cumplimiento cuyo objeto es la violación a leyes especiales, violación que se ha activado al haberse emitido la Sentencia TC/0193/14 y ser descatado el cumplimiento de lo ordenado en el catálogo de leyes a cuyo mandato están compelidos los órganos estatales aludidos.

p. De manera que este tribunal pone de manifiesto que en modo alguno se aparta de su precedente sobre la materia y de forma coherente reitera el criterio asentado en el precedente TC/0405/14, estableciendo en línea jurisprudencial que no procede la acción de amparo de cumplimiento cuando el objeto perseguido es la ejecución de una sentencia:

*g. En relación con la ejecución de sentencias, el legislador ha proporcionado los mecanismos para la ejecución de las*

<sup>1</sup> Subrayado es nuestro.

*sentencias emitidas por un tribunal, por lo que no es necesario emitir otra decisión para ordenar su cumplimiento, es decir que un amparo, a estos fines, es notoriamente improcedente en aplicación a los artículos 70.3 y 108 de la referida ley núm. 137-11.*

q. Así también ha sido señalado en innumerables decisiones, entre estas la Sentencia TC/0468/17:

*(...) que el amparo de cumplimiento, dispuesto en el artículo 104 de la Ley núm. 137-11, es una acción de tutela que ha sido instituida por el legislador para que los particulares constriñan a una autoridad o funcionario para que den cumplimiento a lo dispuesto en un acto administrativo firme o en una norma legal, mas no lo consignado en una sentencia. Cabe destacar que los actos administrativos firmes son aquellos que no están sujetos a contestaciones o determinaciones de carácter judicial.*

r. En sintonía con la corriente jurisprudencial invocada, la reciente decisión adoptada mediante la Sentencia TC/0048/19 reitera el criterio que se consigna a continuación:

*m. Conviene recordar que este tribunal en la Sentencia TC/0361/15, del catorce (14) de octubre de dos mil quince (2015), dispuso que el objetivo de un amparo tendente al cumplimiento de las disposiciones esbozadas en los artículos 3 y 4 de la Ley núm. 86-11 no implica que se esté auspiciando –vía la acción de amparo– la ejecución per se del crédito contenido en una sentencia con la autoridad de la cosa irrevocablemente*

*juzgada que condena al Estado, sino que consiste en una herramienta para controlar de manera efectiva la actividad de la Administración a fin de que, conforme al principio fundamental de la dignidad humana, el derecho a una tutela judicial efectiva y el principio de favorabilidad, esta lleve a cabo el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la referida ley.*

s. Otro de los reclamos sometidos por la parte recurrente a través del recurso de revisión constitucional que nos ocupa, lo ha constituido la alegada omisión de estatuir del tribunal de amparo en lo relativo al interés por indexación a los valores consignados en la deuda estatal, solicitado por los recurrentes, fundamentado en el supuesto perjuicio ocasionado a los recurrentes por la indisponibilidad de los recursos que le adeuda el Estado dominicano a lo largo de un período de cuatro décadas.

t. En ese tenor, este tribunal constitucional estima que tales pretensiones han de ser rechazadas, en virtud de que las sumas de dinero en cuestión han sido consignadas en una decisión que ha adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, la Sentencia TC/0193/14 y, por ende, resulta improcedente que este colegiado se aboque a la valoración de lo que ya constituye cosa juzgada.

u. Asimismo, en igual sentido este órgano de justicia constitucional desestima el petitorio de la parte recurrente en el orden de incrementar exponencialmente el monto de la astreinte ordenado en la sentencia objeto de impugnación, pues juzgamos que la suma fijada es razonable; constituyéndose,

en cambio, las aspiraciones promovidas por el solicitante en desmedidas y exorbitantes.

v. En definitiva, en la especie se verifica una omisión que se le atribuye al Ministerio de Hacienda, en su obligación de garantizar el cumplimiento de lo que le ha sido ordenado por el Tribunal Constitucional, conforme se hace constar en el legajo de piezas que conforman el expediente, razón por la cual procede declarar admisible y acoger parcialmente el recurso de revisión constitucional modificando la decisión impugnada en lo relativo a la exclusión del aludido ministerio de Hacienda de la acción de amparo de cumplimiento interpuesta por los hoy recurrentes; en consecuencia, este organismo tendrá a su cargo incluir en su presupuesto la suma de ciento cuarenta y seis millones setecientos treinta y un mil seiscientos sesenta y seis pesos dominicanos con setenta centavos (\$146,731,666.70) para el Presupuesto General del Estado correspondiente al año dos mil veintiuno (2021), atendiendo a la salvaguarda del deber de previsibilidad del crédito público.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; y Ana Isabel Bonilla Hernández, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figura incorporado el voto disidente de la magistrada Alba Luisa Beard Marcos y el voto salvado de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez.

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

## DECIDE:

**PRIMERO: ADMITIR**, en cuanto a la forma, el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por los señores Olga Hillevi Astrid Nova Muñoz y Juan Bautista Nova Muñoz contra la Sentencia núm. 00390-2016, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

**SEGUNDO: ACOGER**, en cuanto al fondo, el recurso de revisión constitucional descrito en el ordinal anterior y, en consecuencia, **MODIFICAR** el ordinal sexto de la Sentencia núm. 00390-2016, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

**TERCERO: ORDENAR** al Ministerio de Hacienda que incluya en la partida de su presupuesto correspondiente a la ejecución del año dos mil veintiuno (2021), debidamente aprobado por el Congreso Nacional, el pago de la suma de ciento cuarenta y seis millones setecientos treinta y un mil seiscientos setenta y seis pesos dominicanos con setenta centavos (\$146,731,666.70), a favor de los señores Olga Hillevi Astrid Nova Muñoz y Juan Bautista Nova Muñoz.

**CUARTO: CONFIRMAR** la Sentencia núm. 00390-2016, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), en los demás aspectos.

**QUINTO: ORDENAR** la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, señores Olga Hillevi Astrid Nova



Muñoz y Juan Bautista Nova Muñoz, y la parte recurrida, Ministerio de Hacienda, la Dirección General de Presupuesto (DIGEPRES) y la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE).

**SEXTO: DECLARAR** el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, *in fine*, de la Constitución, y los artículos 7.6 y 66 de la Ley núm. 137-11.

**SÉPTIMO: DISPONER** su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; José Alejandro Ayuso, Juez; Alba Luisa Beard Marcos, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Domingo Gil, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Miguel Valera Montero, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

### VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA ALBA LUISA BEARD MARCOS

Con el debido respeto al criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia y conforme a la opinión que sostuvimos en la deliberación, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y de las disposiciones del artículo 30 de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011), que establece: “*Los jueces no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportu-*

*unidad. Los fundamentos del voto y los votos salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido*”, presentamos un voto disidente, fundado en las razones que expondremos a continuación:

1. En la especie, los señores Olga Hillevi Astrid Nova Muñoz y Juan Bautista Nova Muñoz interpusieron un recurso de revisión en materia de amparo de cumplimiento contra la Sentencia núm. 00390-2016, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

2. Es importante precisar que el conflicto tiene su origen en el acto de expropiación realizado mediante decreto núm. 1815 en el año 1976 contra los señores Olga Hillevi Astrid Nova y Juan Bautista Nova Muñoz. En este sentido, los hoy recurrentes, procuraron y obtuvieron orden de pago del justo precio ante el Tribunal Superior Administrativo, fallo confirmado por este órgano mediante la sentencia TC/0193/14.

3. En este orden, en fecha de 01 de agosto de 2016, los señores Olga Hillevi Astrid Nova y Juan Bautista Nova Muñoz, (hoy recurrentes) solicitaron al Ministerio de Hacienda el pago del justiprecio, quienes respondieron mediante comunicación DM núm. 4387 que este ministerio “*ha dado instrucciones a la Dirección General de Presupuesto a fin de que este tomara las medidas de lugar*”.

4. Ante la respuesta del Ministerio de Hacienda, los señores Olga Hillevi Astrid Nova y Juan Bautista Nova Muñoz solicitaron a la Dirección General de Presupuesto (en lo adelante, “DIGEPRES”) el cumplimiento del pago, quien a través del ofi-



cio núm. 2947 respondió que mediante el presupuesto general del Estado de 2016 fue consignada la deuda establecida por la sentencia TC/0193/14 a favor de los hoy recurrentes. Asimismo, que se encontraban en proceso de dar cumplimiento a la misma y por ello dicho monto sería apropiado a la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (en lo adelante, "OISOE"), entidad deudora que originó el compromiso.

5. En este sentido, en fecha diecisiete (17) de octubre de dos mil dieciséis (2016), en razón de que no se efectuó el pago, interpusieron una nueva acción de amparo de cumplimiento para que el **MINISTERIO DE HACIENDA, LA DIGPRESS Y OISOE** efectúen el pago de los montos consignados en el presupuesto del año dos mil dieciséis (2016).

6. El juez acogió la acción de amparo de cumplimiento, y a la vez excluyó al Ministerio de Hacienda, en virtud de que, en aplicación del artículo 40 de la Ley de Crédito Público, núm. 6-06, y artículos 3 y 4 de la Ley Sobre Inembargabilidad de los Fondos Públicos, núm. 86-11, el referido ministerio había procedido a incluir la deuda en el presupuesto del año 2016, por lo que no incumplió en sus obligaciones.

7. Justamente, respecto a tal exclusión versa el recurso interpuesto sobre el cual este plenario decidió revocar la decisión atacada y acoger la acción de amparo de cumplimiento por los siguientes motivos;

*Al examen de la decisión de marras, este Tribunal Constitucional considera que la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo obró incorrectamente*

*mente tras haber excluido al Ministerio de Hacienda de la acción de amparo de cumplimiento y, por ende, se justifica la modificación de la Sentencia núm. 00390-2016, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, de fecha diecisiete (17) del mes de noviembre del dos mil dieciséis (2016), revocando el ordinal sexto de su dispositivo.*

*En efecto, a raíz de las ponderaciones ejercidas en torno a la glosa documental que conforma el expediente, es ostensible que contrario a lo alegado por el juez a-quo, el Ministerio de Hacienda tiene una obligación in solidum con los demás organismos estatales, la Dirección General de Presupuesto (DIGEPRES), la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE) y sus respectivos titulares, a dar cabal cumplimiento a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 6-86 sobre Crédito Público (...)*

8. Esta juzgadora, emite este voto particular al no estar de acuerdo y disentir tanto de los motivos como del *decisium* de la sentencia de marras, en el siguiente orden: a) Sobre la exclusión del Ministerio de Hacienda; b) Sobre los organismos obligados al cumplimiento del pago del justo precio mediante la sentencia TC/0193/14; c) Sobre la vía del amparo de cumplimiento para ejecutar decisiones jurisdiccionales.

**a) Sobre la exclusión del Ministerio de Hacienda**

9. Lo primero que esta juzgadora entiende pertinente resaltar, es que este colegiado, para revocar la decisión recurrida, esta-

bleció que el Ministerio de Hacienda tiene “una obligación in solidum con los demás organismos estatales (...) para dar cumplimiento” al artículo 3 de la ley núm. 6-06. Sin embargo, conviene precisar lo consignado en la referida disposición;

*“Art. 3. Están sujetos a las regulaciones previstas en la presente ley y su reglamentación, los organismos del sector público que integran los siguientes agregados institucionales: 1) El Gobierno Central; 2) Las instituciones descentralizadas y autónomas no financieras; 3) Las instituciones de la seguridad social; 4) Las empresas públicas no financieras; 5) Los ayuntamientos de los municipios y el Distrito Nacional.*

*Párrafo I.- Están excluidos de las regulaciones previstas en esta ley, los organismos del sector público que integran los agregados institucionales enumerados a continuación: 1. Las instituciones descentralizadas y autónomas financieras; 2. Las empresas públicas financieras.*

*Párrafo II.- Para los fines de esta ley se entenderá por Gobierno Central a la parte del sector público que tiene por objeto la conducción político-administrativa, legislativa, judicial, electoral y fiscalizadora de la República, conformadas por el Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial, la Junta Central Electoral y la Cámara de Cuentas. Con la misma finalidad se entenderá por sector público no financiero al agregado que integran los niveles institucionales citados en los numerales del 1 al 5 del presente artículo.*

*Párrafo III.- Los agregados institucionales citados en los numerales del 1 al 5 del presente artículo, no podrán*

*endeudarse con el Sistema Financiero Nacional sin la aprobación congressional, cuando el vencimiento de dicho endeudamiento supere el ejercicio anual presupuestario.”*

**10.** Contrario al argumento que sostiene este órgano para revocar la decisión del juez de amparo de cumplimiento, en esta disposición no se establece una obligación de hacer o no hacer dirigida al Ministerio de Hacienda, sino que la misma se limita a definir las instituciones y órganos regulados por esta. Por lo que del artículo precitado no se puede derivar un incumplimiento por parte del Ministerio de Hacienda, pues en lo transcrito solo se describe, reiteramos, los entes que se encuentran bajo la égida de esta ley.

**11.** En tal orden, las obligaciones del Ministerio de Hacienda en caso de condenaciones de un órgano jurisdiccional, se encuentran en el artículo 40 de la ley núm. 6-06 de Crédito Público que establece lo siguiente;

*“Art. 40.- En los presupuestos del Gobierno Central, de las instituciones descentralizadas y autónomas no financieras, las instituciones de la seguridad social y las empresas públicas no financieras, deberán incluirse las partidas correspondientes al servicio de la deuda, sin perjuicio de que éstas puedan centralizarse para su pago, en la Secretaría de Estado de Finanzas” (hoy Ministerio de Hacienda)*

**12.** Asimismo, la ley núm. 86-11 dispone;

*“Artículo 4.- En caso de que el presupuesto correspondiente al ejercicio financiero en que la condena se haga*

**exigible carezca de fondos suficientes para satisfacerla, el Ministerio de Hacienda, en los casos de obligaciones del Gobierno Central y de los organismos autónomos y descentralizados no financiero (...), deberán efectuar las previsiones, a los fines de su inclusión en el ejercicio presupuestario siguiente**”. (resaltado nuestro)

13. En cumplimiento con la decisión TC/0193/14 y las disposiciones anteriormente señaladas, el Ministerio de Hacienda incluyó en las partidas presupuestaria la deuda respecto a los recurrentes. Así consta en el artículo 41, de la ley núm. 260-15 que establece el presupuesto general del Estado para el año 2016, el cual dispone;

**“Artículo 41.- Los Organismos del Gobierno Central y las Instituciones Descentralizadas y Autónomas no Financieras que hayan sido afectados por sentencias que condenen a su institución y que hayan adquirido el carácter de la autoridad irrevocablemente juzgada, deberán realizar el pago de las mismas con cargo a su presupuesto, en virtud de lo establecido en la Ley No. 86-11, de Disponibilidad de Fondos Públicos.**

**Párrafo: En los casos en que las sentencias a que se refiere el presente artículo, haya sido dictada entre los años 2011 y 2014, el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Hacienda, en caso de la falta de pago por parte de las Instituciones, queda facultado para ordenar el pago con cargo a las apropiaciones presupuestarias especializadas para estos fines.”**

14. En concordancia con lo anterior y a fin de formalizar el cumplimiento de su obligación, en fecha seis (06) de julio de dos mil dieciséis (2016) el Ministerio de Hacienda informa al Director General de Presupuesto mediante comunicación DM 3285 cuyo asunto se titula ‘*Traspaso de recursos presupuestarios para cubrir compromisos por concepto de sentencia condenatoria*’, que;

**“(…) Le indicamos que los recursos consignados en la Ley de Presupuesto General del Estado del año 2016 por el monto de RD\$146,711,666.70 para el pago de Sentencia Condenatoria del acreedor citado, **deberá ser trasladado a la institución que dió origen a dichos mismos, a fin de que sean pagadas en la medida de las posibilidades financieras (...)**”**

15. En este sentido, el Ministerio de Hacienda luego de cumplir con la inclusión presupuestaria de la deuda a favor de los señores Olga Hillevi Astrid Nova Muñoz y Juan Bautista Nova Muñoz, ordenó la apropiación de la deuda a cargo de la OISOE, órgano que originó la misma, y quien debía materializar el pago conforme los artículos 40 de la ley núm. 6-06 de Crédito Público, artículo 3 y 4 de la ley 86-11 y la disposición 41 de la Ley 260-15 de Presupuesto del Estado 2016.

16. En consecuencia, resulta palpable e innegable que el Ministerio de Hacienda no incumplió en sus obligaciones y, por tanto, tal como decidió el juez a quo debió de ser excluido del proceso de amparo de cumplimiento.

17. Sin embargo, mediante esta decisión se la ha ordenado en una segunda ocasión

el cumplimiento de una misma obligación, lo cual constituye una doble sanción a este ente, transgrediendo una de las garantías de la Tutela judicial efectiva y debido proceso consagrada en el artículo 69 de la Constitución en el siguiente sentido, “ (...) *Ninguna persona puede ser juzgada dos veces por una misma causa (...)*”

**18.** Con relación a esta garantía judicial, también llamada principio de non bis ídem, este tribunal mediante decisión TC/0375/14 de fecha veintiséis (26) días del mes de diciembre del año dos mil dos mil catorce (2014) se ha referido en el sentido en que esta se configura cuando concurren triple identidad de sujeto, objeto y causa. Al respecto determino que;

*“(...) la violación al principio del non bis in ídem es evidente, en razón de que se verifica en la especie la triple identidad: la misma persona (la garantía personal juega a favor de una persona en concreto y nunca en abstracto), el mismo objeto (o mismo hecho), es decir, la imputación debe ser idéntica, y la imputación es idéntica cuando tiene por objeto el mismo comportamiento atribuido a la misma persona; y la misma causa, identidad que hace referencia a la similitud del motivo de persecución, entendiéndose por ello la misma razón jurídica de persecución penal o el mismo objetivo final del proceso (...)*”

**19.** En el caso en la especie, se identifica la triple identidad, por lo cual además este tribunal ha contrariado su propio precedente de que ‘ ‘ (...) *someter a una persona a dos procesos penales o disciplinarios y, peor aún, condenarlo dos veces por un mismo hecho constituye un acto de arbitrariedad y*

*de injusticia intolerable en un estado social y democrático de derecho (...)* ‘ ‘

## **b) Sobre los órganos obligados al cumplimiento del pago del justo precio mediante la sentencia TC/0193/14**

**20.** En la sentencia TC/0193/14 este Tribunal dispuso el pago del justo precio a favor de los recurrentes, por lo que, no solo se encontraba obligado el Ministerio de Hacienda, que como se ha señalado, ha dado fiel cumplimiento a sus obligaciones, sino que también la misma impone una obligación de los demás órganos vinculados a la materialización del pago del justo precio.

**21.** En este orden, el Estado si bien constituye un ente único no puede verse de forma individual, ya que el mismo comprende un conjunto de órganos y entes que cooperan entre sí para el cumplimiento de sus obligaciones.

**22.** Respecto al pago del justo precio, el mismo conlleva un procedimiento escalonado que inicia desde la inclusión en el presupuesto general del Estado a cargo del Ministerio de Hacienda, luego la provisión de los fondos por parte de la Dirección General de Presupuesto y culmina con la materialización del pago por parte del órgano donde se originó la deuda.

**23.** En este caso en particular, a) el Ministerio de Hacienda cumplió de forma íntegra y responsable con su obligación legal; b) igualmente cumplió la DIGEPRESS conforme se verifica en la Comunicación núm. 2947, en el cual se manifiesta que el monto fue apropiado a la OISOE, ante lo cual; c) la responsabilidad jurídica de cumplir con

lo ordenado e incluso consignado en el presupuesto del año 2016 corresponde a esta última entidad, pues es la responsable de efectuar el pago de precio justo conforme las siguientes disposiciones:

### **Ley núm. 86-11 sobre inembargabilidad de fondo públicos:**

*Artículo 3: “(...) Las sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales que condenen al Estado (...) serán satisfechas con cargo a la partida presupuestaria de la entidad pública afectada con la sentencia (...)” (resaltado nuestro)*

### **Ley 260-15 del Presupuesto General del Estado de 2016:**

*Artículo 41. “Los Organismos del Gobierno Central y las Instituciones Descentralizadas y Autónomas no Financieras que hayan sido afectados por sentencias que condenen a su institución y que hayan adquirido el carácter de la autoridad irrevocablemente juzgada, deberán realizar el pago de las mismas con cargo a su presupuesto, en virtud de lo establecido en la Ley No. 86-11, de Disponibilidad de Fondos Públicos.”*

**24.** Lo anterior evidencia un claro incumplimiento por parte de la OISOE, pues luego de haberle sido consignada en el presupuesto del 2016 la deuda a favor de los señores Olga Hillevi Astrid Nova Muñoz y Juan Bautista Nova Muñoz estaba en la obligación de materializar el pago.

**25.** Sobre un caso similar, este colegiado mediante la sentencia TC/0048/15 estableció que “El artículo 5 de la Ley núm. 86-11 pone a cargo del funcionario

*público, encargado de la entidad deudora, la obligación de efectuar las previsiones, a fin de incluir dichas sumas de dinero en el presupuesto de la institución. En efecto, el funcionario público que utilice la partida presupuestaria para fines distintos para los cuales le fue otorgada, incurrirá en faltas graves en el ejercicio de sus funciones, por lo que será pasible de las sanciones previstas en la ley, quedando la parte interesada habilitada para perseguir la responsabilidad civil de dicho funcionario público.”*

**26.** Ante la negativa de la OISOE a pagar la deuda consignada a su presupuesto esta no solo ha incumplido con las disposiciones anteriormente señaladas, sino además con la sentencia TC/0193/14 de esta corporación constitucional en donde se ordena de manera expresa el pago de la suma adeudada, incurriendo en este sentido en la figura jurídica del desacato, sobre la cual este Tribunal ha establecido que “(...) supone un acto de arbitrariedad que es a todas luces intolerable en un Estado social y democrático de derecho(...)”<sup>2</sup>

**27.** Lo anterior nos dirige a cuestionar la admisibilidad de la acción amparo de cumplimiento frente al desacato de los poderes públicos o particulares de las decisiones de este Tribunal.

### **c) Sobre la vía del amparo de cumplimiento para decisiones jurisdiccionales**

**28.** En contraste con la posición sentada en jurisprudencia de esta sede, que ha admitido que en materia de pago del justiprecio que “(...) a pesar de que en este caso el in-

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Dominicano, Referencia TC/0240/18 de fecha 20 de julio de 2018.



*cumplimiento de la ley deriva de la inexecución de una sentencia con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, el objeto de la acción de amparo es el incumplimiento por parte del Ministerio de Hacienda de las citadas disposiciones de la Ley núm. 86-II(...)*,<sup>3</sup>, esta juzgadora entiende erróneo utilizar la vía del amparo de cumplimiento para hacer ejecutar una decisión jurisdiccional.

**29.** Contrario a lo anterior, somos de criterio que la posición correcta es la que, en sendas decisiones, respecto al amparo de cumplimiento, este Tribunal ha reiterado en el sentido de que el mismo,

*“(...) tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de las leyes, reglamentos y actos administrativos, no así las sentencias, (...) Por otra parte, las sentencias de los tribunales, incluyendo al juez de amparo, son ejecutorias desde el momento que cumple con los requisitos previstos por la normativa que rige la materia de la ejecución, sin necesidad de que se dicte una nueva sentencia al respecto (...)” (TC/240/13, TC0218/13, TC/0009/14, TC/0405/14) (Resaltado nuestro)*

**30.** Asimismo, ha advertido este colegiado que *“(...) por la naturaleza del amparo de cumplimiento, este tipo de procedimiento, como ha sido establecido en los precedentes de este tribunal, no puede ser conocido en amparo, ni en un recurso ante esta instancia, al referirse a cuestiones de ejecución de una decisión, ya que*

*en un Estado social y democrático de derecho existen los mecanismos para su ejecución. Dicha solicitud debió realizarse ante las instituciones correspondientes, y, por consiguiente, este medio se rechaza (...)” TC/0405/14*

**31.** En este sentido, no corresponde a este Tribunal volver a decidir sobre la misma cuestión, cuando ya mediante la sentencia TC/0193/14, resultaba ineludible la obligación de la OISOE de efectuar el pago del justo precio a favor de los señores Olga Hillevi Astrid Nova Muñoz y Juan Bautista Nova Muñoz, no siendo procedente un nuevo amparo de cumplimiento respecto a un asunto que ya cuenta con decisión firme e irrevocable de este órgano, cuyas decisiones y precedentes tiene carácter vinculante conforme el artículo 184 de la Carta Magna el cual dispone que *“(...) sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado (...)”*, respecto del cual esta sede ha sostenido:

*“(...) que las decisiones de este tribunal -como la precedentemente descrita-, se traducen en verdaderas normas jurídicas que hacen parte del derecho positivo en nuestro ordenamiento jurídico y fuente directa del derecho con carácter vinculante para todos los poderes públicos (...)” (TC/0319/15)*

**32.** Al continuar con este precedente, este colegiado constitucional convierte los procesos constitucionales en interminable, por vía de consecuencia esto provoca que las sentencias del mismo se verían debilitadas en sus efectos erga omnes y vinculantes para todos los poderes públicos, máxime cuando este tribunal en su decisión impo-

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Dominicano, Referencia TC/0361/15 (14) días del mes de octubre del año dos mil quince (2015)



ne una obligación de hacer o no hacer a los poderes públicos.

**33.** En consecuencia, en adición a lo establecido en el título 1 del presente voto, este órgano debió declarar inadmisibles por improcedente la acción de amparo de cumplimiento, ya que no resulta la vía que debieron utilizar los recurrentes para ejecutar una decisión de este Tribunal pues la misma constituye per se un título ejecutivo, y con fuerza vinculante para todos los poderes públicos.

### **Conclusión:**

Por todas las razones anteriores, estimamos en primer lugar que el Ministerio de Hacienda ejecutó el mandato de la sentencia TC/0193/14, toda vez que como se ha advertido, este cumplió al consignar en el presupuesto del Estado del año 2016, la deuda de los señores Olga Hillevi Astrid Nova Muñoz y Juan Bautista Nova Muñoz.

Asimismo, entendemos que el incumplimiento proviene de la OISOE quien, no obstante, la inclusión de la deuda en su presupuesto, el traspaso de los fondos por parte del Ministerio de Hacienda a la OISOE y la previsión de los fondos por parte de la Dirección General de Presupuesto, incumplió a todas luces no solo con la disposición del Ministerio de Hacienda sino además con la ley núm. 86-11, ley núm. 06-06 y en particular con la sentencia TC/0193/14 dictada por este Tribunal.

Finalmente, que la fuerza vinculante de las decisiones de este Tribunal implica que las mismas son ejecutorias de pleno derecho, ante lo cual no procede el amparo de cumplimiento para lograr la ejecución de las

mismas ni de ninguna decisión jurisdiccional tal como ha establecido este tribunal en los precedentes previamente referidos.

Firmado: Alba Luisa Beard Marcos, Jueza

### **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, a fin de ser coherente con la posición mantenida.

#### **I. Precisión sobre el alcance del presente voto**

1.1. Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a elevar este voto salvado, conviene precisar que la jueza que suscribe, comparte el criterio de que la Sentencia núm. 00390-2016, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, de fecha diecisiete (17) del mes de noviembre de dos mil dieciséis (2016), sea confirmada, y de que sea acogida la acción de amparo. Sin embargo, procede a salvar su voto en lo relativo a las motivaciones que expone el consenso de este Tribunal Constitucional para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia en materia de amparo.

#### **II. Sobre la especial trascendencia o relevancia constitucional**

2.1. En la especie, si bien estamos de acuerdo con que se declare la admisibilidad del presente recurso de revisión, la suscrita

reitera que no debe ser aplicada la dimensión objetiva, sino subjetiva del amparo, pues de hacerlo se dejaría desprovisto al procedimiento de amparo del requisito de la doble instancia dispuesto por nuestra Constitución, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, situación que el conceso de este tribunal finalmente subsanó, a través de la sentencia TC/0071/2013 del 7 de mayo del 2013, al discontinuar la aplicación de la tesis sentada por la mencionada sentencia TC/007/12 que se sustenta en la aseveración de que la revisión no representa una segunda instancia o recurso de apelación para dirimir conflictos inter partes.

2.2. Reiteramos nuestro criterio es que el presente recurso es admisible, sin importar que sea relevante o no para la interpretación constitucional y para la determinación de los derechos fundamentales, pues lo contrario sería frustrar y volver ilusoria una de las funciones esenciales del Estado de Derecho, como lo es la protección efectiva de los derechos fundamentales.

2.3. Además, cabe reiterar que el criterio de relevancia constitucional no puede aplicarse restrictivamente, ya que toda vul-

neración a un derecho fundamental es, en principio y por definición, constitucionalmente relevante y singularmente trascendente para quien lo invoca o demanda su restitución. De ahí, que bastaba constatar que el recurso de revisión de que se trata se interpuso dentro del plazo de 5 días, como en efecto se hizo.

**Conclusión:** Si bien es cierto que la suscrita concurre con la decisión adoptada por el consenso de este Tribunal, en el sentido de que la acción de amparo sea acogida, salva su voto en lo concerniente a los motivos que invoca el Tribunal para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia de amparo.

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**

**Referencia:** Expediente núm. TC-01-2013-0072, relativo a la acción directa en inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación de Industrias de la República Dominicana (AIRD), Bepensa Dominicana, S.A.; Cervecería Nacional Dominicana, S.A.; Cemex Dominicana, S.A., y Brugal & Compañía, S.A., contra: **A)** Resolución núm. 02-2007, de fecha 11 de enero de 2007, dictada por la Sala Capitulante del Ayuntamiento de la Provincia y Municipio de San Cristóbal; **B)** Resolución núm. 004/2011, dictada por la Sala Capitulante de la Junta Municipal La Guayiga, Provincia Santo Domingo veintinueve (29) de abril de dos mil once (2011); **C)** Resolución núm. 005, dada por la Sala Capitulante del Ayuntamiento del Distrito Municipal El Cedro, Provincia El Seibo el dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012); **D)** Resolución núm. 03-2012, dada por el Concejo Municipal del Ayuntamiento del Distrito Municipal de las Lagunas de Nisibon, provincia La Altagracia el catorce (14) de noviembre de dos mil doce (2012); **E)** Resolución núm. 024-2007, dictada por la Junta Municipal de Cumayasa del Municipio de Villa Hermosa, provincia La Romana; **F)** Ordenanza núm. 01-2012-2013, dictada por el Concejo Municipal del Municipio de Consuelo, Provincia San Pedro de Macorís el veinticinco (25) de abril de dos mil trece (2013), y **G)** Ordenanza núm. 07-2011, dictada por el Concejo Municipal del Municipio de Bajos de Haina, Provin-

cia San Cristóbal el diecisiete (17) de septiembre de dos mil once (2011).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los doce (12) días del mes de mayo del año dos mil veinte (2020).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, José Alejandro Ayuso, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Domingo Gil, Katia Miguelina Jiménez Martínez y Miguel Valera Montero, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185, numeral 1 de la Constitución y 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, del quince (15) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente decisión:

## I. ANTECEDENTES

### 1. Descripción de las disposiciones impugnadas

Las disposiciones impugnadas por medio de la presente acción directa en inconstitucionalidad son las siguientes: **A)** Resolución núm. 02-2007, de fecha 11 de enero de 2007, dictada por la Sala Capitulante del Ayuntamiento de la Provincia y Municipio de San Cristóbal; **B)** Resolución núm. 004/2011, dictada por la Sala Capitulante de la Junta Municipal La Guayiga, Provincia Santo Domingo veintinueve (29) de

abril de dos mil once (2011); **C)** Resolución núm. 005, dada por la Sala Capitular del Ayuntamiento del Distrito Municipal El Cedro, Provincia El Seibo el dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012); **D)** Resolución núm. 03-2012, dada por el Concejo Municipal del Ayuntamiento del Distrito Municipal de las Lagunas de Nisibon, provincia La Altagracia el catorce (14) de noviembre de dos mil doce (2012); **E)** Resolución núm. 024-2007, dictada por la Junta Municipal de Cumayasa del Municipio de Villa Hermosa, provincia La Romana; **F)** Ordenanza núm. 01-2012-2013, dictada por el Concejo Municipal del Municipio de Consuelo, Provincia San Pedro de Macorís el veinticinco (25) de abril de dos mil trece (2013), y **G)** Ordenanza núm. 07-2011, dictada por el Concejo Municipal del Municipio de Bajos de Haina, Provincia San Cristóbal el diecisiete (17) de septiembre de dos mil once (2011).

Las referidas resoluciones crean un arbitrio por cobro de rodaje a vehículos pesados que transitan por los diferentes municipios del territorio dominicano. Dichas resoluciones tienen el siguiente contenido:

**A.** Resolución núm. 02-2007, dictada por la Sala Capitular del Ayuntamiento de la Provincia y Municipio de San Cristóbal el once (11) de enero de dos mil siete (2007):

*Artículo Iro. Aprobar como por La presente aprueba las recaudaciones de las tarifas de arbitrios y Rentas Municipales para ser aplicada por los Departamentos de Recaudaciones de este Ayuntamiento en la forma siguiente:*

#### *DEPARTAMENTO DE RODAJE*

- a) Camiones de tres ejes pagarán RD\$100.00 por viajes;*
- b) Camiones de dos ejes pagarán RD\$75.00 por viajes;*
- c) Camiones de un eje pagarán R\$50.00 por viaje;*

**B.** Resolución núm.004/2011, dictada por la Sala Capitular de la Junta Municipal La Guayiga, Provincia Santo Domingo el veintinueve (29) de abril de dos mil once (2011):

*SEGUNDO APROBAR QUE los camiones, volteo, volqueta, etc. Que pasen por nuestro territorio cargado de arena, gravilla, grava, cascajo, piedra, toca, tierra, caliche, cal, asfalto, concreto, etc. Pagarán una tasa por concepto de rodaje, esta tasa es por la destrucción de la calle, carretera y avenida.*

**C.** Resolución núm. 005, dada por la Sala Capitular del Ayuntamiento del Distrito Municipal El Cedro, Provincia El Seibo el dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012):

#### *RESUELVE*

*ARTICULO PRIMERO: aprobar como en efecto to siguiente desde el año 2012 en adelante.*

*1-La resolución sobre la liquidación y el cobro de los arbitrios, tasas e impuesto. (SIC).*

*2- El cobro a la compañía Claro Dominicana y Orange Dominicana:*

*RD\$200 para metro de cable lineal;  
RD\$1000 para los poster (SIC)*

*3- Cobro de rodajes:*

*RD\$100 para los camiones de un solo eje;  
RD\$150 para los camiones de dos ejes;  
RD\$ 250 para los camiones de 3 ejes;  
RD\$300 para los camiones de 3 ejes en adelante;*

*4- Cobro de publicidad móvil:*

*RD\$200 un metro  
RD\$300 2 metros  
RD\$400 3 metros*

**D.** Resolución núm. 03-2012, dada por el Concejo Municipal del Ayuntamiento del Distrito Municipal de las Lagunas de Nisibon, provincia La Altagracia el catorce (14) de noviembre de dos mil doce (2012):

*RESUELVE Y APRUEBA:*

*Tema I. RELACIONADO CON APROBACION DE TARIFA PARA COBRO DE RODAJE el secretario procede a darle lectura a los Artículos 15 y 16 de la Resolución aprobada en la sesión Extraordinaria No. 04-2012 de de (sic) fecha (sic) 14/11/2012, donde se aprueban las tasas a cobrar por concepto de TRANSPORTE DE MATERIALES DE CONSTRUCCION Y GARAJES. -*

*ARTICULO 15.- Rodaje establece una tasa para el tránsito de los vehículos de transporte de materiales de construcción en la jurisdicción territorial del Distrito Municipal de Las Lagunas*

*de Nisibon y afines de acuerdo a la siguiente clasificación. -*

*Camiones de un eje (3 a 8 mts cúbicos)  
Camiones de Dos eles (9 a 25 mts cúbicos) (sic)  
Camiones de más de Dos ejes  
Furgones de 40 pies trompo  
Furgones de 20 pies*

*Artículo 16.- Se establece una tarifa a ser pagada mensualmente para los establecimientos denominados GARAJES Y PARQUEOS DE RD\$25.00 por cada espacio existente en el local. -*

*Con la venia del Concejo Municipal del doctor Gregorio Cedeño de Peña toma la palabra y dice que las dispersiones descritas en los artículos 15 y 16 debe ser aprobadas de forma inmediata ya que ambas representar (sic) la adquisición de recursos para nuestro ayuntamiento y así nuestra institución edilicia poder brindarle un mejor servicio a su Distrito.-*

**E.** Resolución núm. 024-2007, dictada por la Junta Municipal de Cumayasa del Municipio de Villa Hermosa, Provincia La Romana:

*Primero: Establecer, como al efecto establece el cobro de los impuestos en materia de rodaje vehicular, impuesta por el departamento correspondiente de esta administración.*

*Segundo: Encargar como al efecto encarga, al director de esta Junta Municipal del cumplimiento de esta Ordenanza municipal y sea de conocimiento público a los interesados para su ejecución.*

F. Ordenanza núm. 01-2012-2013, dictada por el Concejo Municipal del Municipio de Consuelo, Provincia San Pedro de Macorís el veinticinco (25) de abril de dos mil trece (2013):

*Artículo 1: se establecerá una tarifa de pago de arbitrios a las patanas, volteos, volquetas, camiones camas largas y camas cortas, y a camiones contenedores que transporten clínquer, carbón y otras materias afines, así como melaza, arena, grava, gravilla, piedra caliza, caña, entre otras.*

*Tarifa según el tipo de vehículo:*

*A) VEHICULO DE UN (1) EJES: Camiones cama corta y larga, volteos compactadores.....RD\$50.00.*

*B) VEHICULO DE DOS (2) EJES: Volquetas, patanas volteos 20ml.....RD\$75.00.*

*C) VEHICULO DE TRES (3) EJES: Patanas petroleras, etc.....RD\$100.00.*

*Artículo 2: los precios estipulados en las letras A, B, C, aplican de forma individual a cada vehículo con estas características, cada día que circulen en el Municipio de Consuelo.*

*Artículo 3: El ayuntamiento podrá realizar acuerdos con las empresas propietarias de los vehículos antes mencionados, de forma tal que estas puedan hacer su pago de forma diaria, mensual o anual si así lo prefieren, dependiendo de la frecuencia en la actividad.*

*Artículo 4: La violación a la presente Ordenanza Municipal será penalizada con multas o sometimiento a acciones*

*judiciales, según considere el Ayuntamiento Municipal de Consuelo.*

*Artículo 5: La presente Ordenanza Municipal sustituye cualquier otro anterior que le sea contraria.*

*Artículo 6: Esta Ordenanza Municipal deberá ser publicada en un periódico de circulación nacional o cualquier otro medio de comunicación antes de su entrada en vigencia.*

*Artículo 7: Envíese la presente Ordenanza Municipal a la administración Municipal y a las Instituciones correspondientes para su conocimiento y ejecución.*

G. Ordenanza núm. 07-2011, dictada por el Concejo Municipal del Municipio de Bajos de Haina, Provincia San Cristóbal el diecisiete (17) de septiembre de dos mil once (2011):

*Artículo Primero: El rodaje de camiones con materiales de construcción y otros materiales sólidos que entren o salgan del Municipio pagaran en adelante por cada viaje de acuerdo a los ejes que contengan dichos camiones.*

*Artículo Segundo: Aumentar como por la presente aumentamos los rodajes de Camiones establecidos por nuestro Honorable Concejo de Regidores, según lo establecen las disposiciones legales de la Ley No. 176-07 de Organización Municipal, los cuales rigen la escala siguiente:*

#### *NUEVAS TARIFAS A PAGAR*

*Camiones de Un eje de RD\$40.00 a RD\$75.00 por viaje;*



*Camiones de Dos ejes de RD\$50.00 a RD\$75.00 por viaje; y  
Camiones Volquetas de RD\$75.00 a RD\$100.00 por viaje*

*Artículo Tercero: Notificar como por la presente notificamos las variaciones en las escalas tarifarias de los rodajes establecidos en nuestra demarcación del Municipio de Haina, tal como fue aprobada por el Concejo de regidores.*

## **2. Pretensiones de los accionantes**

### **2.1. Breve descripción del caso**

La parte accionante en la presente acción directa de inconstitucionalidad, Asociación de Industrias de la República Dominicana, (AIRD), Bepensa Dominicana, S.A.; Cervecería Nacional Dominicana, S.A.; Cemex Dominicana, S.A., y Brugal & Compañía, S.A., atacan en inconstitucionalidad las referidas resoluciones por considerar que estas contemplan una doble tributación para los vehículos a que se refieren; por lo , violentan el artículo 200 de la Constitución y el artículo 274 de la Ley núm. 176-07, del Distrito Nacional y los Municipios.

### **2.2. Infracciones constitucionales alegadas**

La parte accionante interpuso la presente acción directa de inconstitucionalidad mediante escrito depositado ante esta sede constitucional el uno (1) de noviembre de dos mil trece (2013), mediante la que pretende que este tribunal declare la inconstitucionalidad de las resoluciones ya citadas por considerar que imponen un segundo impuesto a la circulación de los vehículos afectados. Entienden que las resoluciones

violentan el artículo 200 de la Constitución y el artículo 274 de la Ley núm. 176-07, del Distrito Nacional y los Municipios. Las normas violadas por las referidas resoluciones establecen lo siguiente:

*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.*

*Artículo 274. - Principios. Los arbitrios que establezcan los ayuntamientos, respetarán los siguientes principios: a) No colindarán con los impuestos nacionales, con el comercio intermunicipal o de exportación, ni con la Constitución o las leyes de la República.*

## **3. Hechos y argumentos jurídicos de la parte accionante**

La parte accionante mediante la presente acción solicita que se declare la inconstitucionalidad de las resoluciones establecidas anteriormente, pues estas crean un segundo impuesto a la circulación de los vehículos pesados que circulan por el territorio de los municipios de los ayuntamientos que emitieron las resoluciones. Para lograr sus pretensiones alegan entre otros los siguientes argumentos:

***A. Violación al artículo 200 de la Constitución y artículo 274 de la Ley núm. 176-07, que prohíben la imposición de***

**arbitrios cuando los mismos coliden con los impuestos nacionales, con el comercio intermunicipal o de exportación, con la Constitución o las leyes.**

34.- Como hemos puntualizado precedentemente, Las Resoluciones fijan el cobro de arbitrios par concepto de aprovechamiento del uso de las vías públicas (rodaje) en las distintas localidades de su competencia. Para ello, fijan una tasa que variará según la cantidad de ejes de los vehículos que por dichas localidades transiten, como si dichos vehículos no pagaran el impuesto a la circulación, comúnmente denominado “Marbete y/o Placa”.

35.- Precisamente por aplicación del artículo 200 de nuestro texto constitucional vigente, estos arbitrios devienen en manifiestamente inconstitucionales, toda vez que coliden con impuestos nacionales y afectan el comercio intermunicipal.

**B. Violación a la legislación nacional vigente con respecto al impuesto de circulación de los vehículos de motor – Ley 241 sobre tránsito de vehículos de motor de fecha veintiocho (28) de diciembre del año mil novecientos sesenta y siete (1967) y sus modificaciones.**

36.- En ese tenor, resulta imperativo destacar que la Ley 241 sobre tránsito de vehículos de motor de fecha veintiocho (28) de diciembre del año mil novecientos sesenta y siete (1967) y sus modificaciones (en lo adelante “Ley 241”) contempla la expedición de placas o marbetes como impuesto de autorización para el tránsito de los vehículos de

motor por las vías públicas en el TERRITORIO NACIONAL. Así, el literal c del artículo 4 de dicha Ley dispone que: “la autorización concedida a los vehículos de motor y remolques para transitar por las vías públicas terminará al finalizar el periodo fiscal cuando deberá renovarse dicha autorización mediante la expedición de nuevas placas o de marbetes numerados con las especificaciones correspondientes, que el Colector de Rentas Internas entregará, previo pago de impuesto, según tarifa de la presente Ley”, por lo que, evidentemente, el arbitrio antes indicado resulta ser una doble tributación impuesta para el tránsito de vehículos.

37.- Más aún el artículo 15 de la Ley No.253-12 sobre el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, de fecha 13 de noviembre de 2012, establece un impuesto anual sobre derecho de circulación en sustitución del impuesto por expedición de placas; por lo que claramente se evidencia que las Resoluciones impugnadas coliden directamente con un impuesto nacional establecido por el Congreso Nacional. En este tenor el referido artículo 15 expresa que: “En sustitución del impuesto establecido en el Artículo 32 de la Ley No.495-06, de Recitación Tributaria, de fecha 28 de diciembre de 2006, modificada por la Ley No.225-07, de fecha de septiembre de 2007, se establece un impuesto anual por circulación a los vehículos de motor de uno por ciento (i%) sobre su valor. (...)”.

38.- Por consiguiente, es incuestionable que el arbitrio pretendido por los Conce-

*jos Municipales del Distrito Judicial de San Cristóbal y La Guayiga, por transitar por dicho municipio y distrito municipal, colide con el impuesto nacional que otorga el derecho a transitar por la vía pública en todo el territorio nacional.*

*39.- Como corolario de lo anterior, debemos señalar que el espíritu del legislador cuando en su momento dispuso el impuesto de circulación fue motivado precisamente por el hecho de que los vehículos, al transitar por los caminos públicos, maltrataban las calles y carreteras, para lo cual se estableció el pago de este impuesto que por demás ha sido aumentado sustancialmente, lo que significa que el deterioro que producen los vehículos a los caminos públicos, ya es retribuido al Estado y sus dependencias, a través de los impuestos correspondientes, razón por la cual se hace lógico pensar que no es coincidencia que los vehículos pagan impuestos dependiendo del tipo de vehículo y del impacto ambiental y nocivo que causen y que a final de cuentas, es el Estado el responsable de la asignación y dedicación de fondos no solo para solventar las labores de los Ayuntamientos, sino para realizar las reparaciones o construcciones que se requieren en las vías públicas de tránsito;*

*41. Queda evidenciado de forma clara, Honorables Magistrados, que de mantenerse vigentes las hoy impugnadas Resoluciones, en lo relativo a estos arbitrios por concepto de rodaje, se estaría permitiendo que se tipifique una doble tributación, en violación grosera a los postulados de nuestra Carta Magna y*

*en perjuicio de LOS ACCIONANTES, así como de cualquier otro particular que transite por sus jurisdicciones con vehículos que cumplan con las condiciones allí fijadas; doble tributación que afectaría el comercio intermunicipal y elevaría los costos de los bienes y servicios en dichos Distritos Judiciales y el país.*

#### **4. Intervenciones oficiales**

##### **4.1. Opinión de los órganos emisores de las resoluciones atacadas en inconstitucionalidad**

###### **A. Junta Municipal La Guayiga**

El veintinueve (29) de abril de dos mil once (2011), la Sala Capitular de la Junta Municipal de La Guayiga, provincia Santo Domingo, emitió la Resolución núm. 004-2011, mediante la que se establece una tasa a los vehículos pesados por concepto de rodaje, por la destrucción de la calle, carretera y avenidas por donde transitan esos vehículos en ese territorio. La parte accionante en la presente acción entiende que esta tasa es violatoria del artículo 200 de la Constitución, la junta municipal referida considera que no tiene razón la parte accionante y para justificar su posición expone los siguientes argumentos:

*A que en su escrito de inconstitucionalidad los recurrentes no han podido probar a este Honorable Tribunal Constitucional que los arbitrios así creados por dicha sala capitular colidan con los arbitrios nacionales, y en el numeral 17 página 18 el mote de marras indilgado por los recurrentes cuando dicen que en el caso de marra el interés*

*de los accionantes queda evidenciado en su condición de empresas que se encuentran radicadas y/o que tienen presencia comercial y/o que desarrollan actividades comerciales dentro de los distritos municipales que han emitido ordenanzas y resoluciones contrarias a la ley, así como por las que aún no han sido emitidas pero que pudieran emitirse en un futuro, y en otros casos asociaciones de empresas que se encuentran radicadas y/o que tienen presencia comercial y/o que desarrollan actividades comerciales dentro de las referidas localidades por consiguiente cualquier decisión que de alguna manera conlleve la imposición de restricciones o cargas económicas al mercado de negocios y comercios de los distritos municipales cuyos ayuntamientos emitan este tipo de ordenanzas y resoluciones, resulta ser del interés directo, actual y legítimo de los accionantes, tanto de manera plural como individual, en el caso de la especie entendemos que esta resolución emitida por la Junta Municipal de la Guayiga se hace con estricto apego a la ley y estas empresas si están violando la Constitución de la República, la ley 64-05 y la ley 176-07 al negarse por más de dos (2) años y lo que lleva del año 2013 a cumplir con sus obligaciones contributivas conforme a los arbitrios así creados;*

*A que el Estado Dominicano no cumple a cabalidad con el 10% que por ley debe asignarle del presupuesto nacional a los Municipios y Distritos Municipales y; por consiguiente, los Distritos Municipales para cumplir con la demanda de servicios de los munícipes así como para la reparación de las vías públi-*

*cas el Estado le ha dado la facultad de crear arbitrios y mal haría el Tribunal Constitucional el quitarle la facultad a esta Junta Municipal de cobrar los arbitrios que por ley le corresponden, toda vez que los mismos no coliden con ninguna ley de orden público, no son desmedidos y caen dentro del orden de la racionalidad y logicidad, por lo que los mismos son conforme a la Constitución y la ley.*

## **B. Ayuntamiento Municipal de San Cristóbal**

En fecha once (11) de enero de 2007, el Ayuntamiento del municipio San Cristóbal emitió la Resolución núm. 02-2007, a través de la cual estableció tarifas, arbitrios y rentas municipales para ser impuestas a los vehículos pesados que transiten por ese territorio. A ese efecto las entidades accionantes en la presente acción directa de inconstitucionalidad entienden que esa resolución colide con lo establecido en el artículo 200 de la Constitución. A ese respecto, el Ayuntamiento produjo su opinión con relación a la referida acción directa y mediante su escrito solicita que se rechace la acción por improcedente y mal fundada, ya que dicha resolución no colide con el referido artículo. Fundamenta su solicitud en los argumentos siguientes:

*Contrario a lo que alegan los recurrentes, la resolución del 11 de enero del 2007, no tiene un efecto normativo, con carácter general a todos los ciudadanos y empresas para el cobro de arbitrios. Es una norma limitada a los camiones cargados, y solo a los que operen sobre el suelo que comprende el municipio de*

*San Cristóbal. No es igual al impuesto de circulación nacional;*

*Jamás colide el arbitrio dispuesto para el rodaje de camiones cargados, con el impuesto de circulación nacional de los vehículos de motor, que no distingue entre las categorías de los vehículos, desde motocicletas, autos, hasta vehículos pesados de todas clases. Difiere el arbitrio de rodaje de camiones cargados del impuesto de tránsito de su causa y hasta de su objeto. El arbitrio de rodaje, tiene su causa, no en el hecho de transitar, porque sería aplicable a todos los vehículos, sino en lo que representa para el municipio las operaciones de esos vehículos, y el uso del suelo, con su carga y daños que ocasiona a la infraestructura del municipio, que es preciso resarcir, lo cual es su objeto, y que no la hace el impuesto de circulación nacional, cuya causa es diferente, siendo la principal de ellas, la organización y control de los vehículos de motor, mediante el uso de placas y matriculas, y también su objeto es diferente, porque no persigue lo mismo que el arbitrio de rodaje, que ya se ha indicado, y si se toma en cuenta lo que alegan los recurrentes, en lo que respecta a la Ley 253-12 sobre el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, el objeto del impuesto de circulación nacional, es puramente fiscal, y el de aumentar la capacidad de las arcas públicas, todo lo cual está muy lejos de ser el objeto o fin del arbitrio de rodaje;*

*Los recurrentes citan los tres principios que deben respetarse por los ayuntamientos, al establecer los arbitrios, to-*

*dos los cuales han sido respetados por la Sala Capitalar del Ayuntamiento del Municipio de San Cristóbal, ya que como se ha señalado, el arbitrio de que se trata no colida con los impuestos naciones (sic), ni con el comercio intermunicipal o de exportación, ni con la Constitución y las leyes de la República, no se han gravado bienes, actividades, rendimientos originados, ni gastos fuera del territorio fuera de esta entidad, ni ha gravado negocios, actos o hechos celebrados realizados fuera del territorio de esa municipalidad.*

**C. Ayuntamiento de El Cedro, municipio Miches, provincia El Seibo, Junta Municipal de Cumayasa, Villa Hermosa, Provincia La Romana y el Ayuntamiento de Las Lagunas de Nisibón, provincia La Altagracia**

Los ayuntamientos referidos emitieron las resoluciones: 005-2012, del dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012); 024-2007 y 03-2012, del catorce (14) de noviembre de dos mil doce (2012), respectivamente, mediante las cuales se impone un impuesto a los vehículos pesados por concepto de rodaje. Ante tal imposición la parte accionante ataca en inconstitucionalidad las referidas resoluciones por considerar que violentan el artículo 200 de la Constitución. A juicio de los órganos emisores dichas resoluciones no violentan tal artículo y en apoyo a sus alegatos exponen los argumentos siguientes:

*A que los Ayuntamientos y Distritos Municipales están facultados mediante un interés legítimo y jurídicamente protegidos por la Constitución de la República para dictar Ordenanzas y Resoluciones*



*que vayan en beneficio del territorio que administran, por tanto, de quedar verificada la Inconstitucionalidad de sus decisiones, causaría un perjuicio en sus derechos en vista de que provocaría una afectación directa sobre los tributos de los diferentes Distritos Municipales;*

*A que no se trata de impuestos generales, sino de arbitrios de carácter local por el uso de su territorio afectando solo a personas y empresas que se benefician económicamente y que deterioran con su uso los espacios por los cuales transitan en el territorio local;*

*A que los accionantes no han podido demostrar donde y como es que colidan los arbitrios establecidos por las ORDENANZAS Y RESOLUCIONES, con los impuestos nacionales. Según establece el artículo 200 de nuestra Constitución: “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”;*

*A que el artículo 255 de la Ley 176-07, establece que: “Los Ayuntamientos tendrán autonomía para establecer y exigir arbitrios de acuerdo con lo previsto en la Constitución o las leyes.”;*

*Por consiguiente, las ORDENANZAS Y RESOLUCIONES emitidas por los Ayuntamientos fueron elaboradas con estricto apego al mandato constitucional y las leyes vigentes de la República Dominicana, respetando sus principios*

*de no colidir con los impuestos nacionales. Estos son de naturaleza y carácter local, enmarcados dentro de un territorio específico y limitados a un espacio geográfico determinado dentro de los límites de su competencia;*

*A que el Distrito Municipal de las Lagunas de Nisibon, tomando en cuenta que el uso de los espacios públicos incluyendo las vías de acceso con fines comerciales deben generar los ingresos, para la prestación de los servicios públicos que le correspondan a favor de la comunidad emitió la resolución no. 03-2012 del 14-11-2012, para el cobro de rodaje para los vehículos del transporte de materiales de construcción dentro de su territorio;*

*A que el Distrito Municipal del Cedro en fecha 16 de agosto de 2012, emitió una resolución sobre liquidación y cobro de los arbitrios donde se le cobra a la compañía Claro Dominicana y Orange Dominicana por postes y cables colocados dentro de su territorio, así como el cobro de rodaje de camiones por ejes, de igual forma el cobro de la publicidad móvil (letrero valla) clocada (sic) dentro de su territorio;*

*A que todas las resoluciones atacadas, sin excepción, por el Recurso de Inconstitucionalidad objeto de esta Audiencia son Arbitrios Municipales que se disponen como tributo por una contraprestación de servicios, normativa del uso de suelo tal y como lo dispone el artículo 199 de la Constitución y cobro por el uso de bienes municipales y que no son impuestos nacionales dado el hecho de que existe una*



*diferencia fundamental entre tasas y arbitrios como tributos de vocación municipal con la disposición de un impuesto nacional que solo lo puede fijar el Congreso de la República y es norma general que es vinculante a la que esta sujeto todo ciudadano use o no el servicio invocado;*

*A que las Resoluciones atacadas ni son generales ni son normativas y solo le son aplicables a quienes usen y servicio (sic) o se sirvan de un bien municipal tarifado.*

#### **D. Ayuntamiento del Municipio de Consuelo**

*A que los exponentes, hacen expresión de los pagos efectuados en virtud la placa del vehículo de motor, mas las pagadas por autorización para transitar, ciertamente existen esas recaudaciones, pero lo incierto es que cubren el uso del suelo del municipio de Consuelo, el primero es una identificación, es el que describe y distingue el vehículo, el otro es la permisividad, el visto bueno de que puede estar en las vías públicas, no es más que un control de seguridad y evaluación, nada tiene que ver con lo que debe pagar, para las reparaciones, aseos, controles, cuidados y saneamiento de los espacios; que sufren multiplicidad de agravios, agravios por la magnitud y tipo de servicio de las furgonetas, pero que deben ser mantenidas, por tanto hay que recaudar;*

*A que por todas esas razones podemos decir, que:*

*1- El Ayuntamiento de Consuelo, no ha violado ningún articulado de la carta magna.*

*2- Que actuó en subordinación a las leyes y la carta magna.*

*3- Que la ley luego de permitir ha establecido de manera clara cuando hay doble arbitrios.*

*4- Que el recurso no ha podido establecer cuales son esas imposiciones cobradas a nivel nacional, que guardan relación con el rodaje, uso del suelo, lanzamientos de desechos, escombros, monóxidos de carbonos, uso de parques, calles y espacio municipales.*

*5- Que la ley permite la recaudación municipal.*

*6- Que la ley que rige la materia, es posterior a nuestra carta magna por tanto si ya existía la cobranza nacional desde épocas remotas, mal convendría que se creara una ley donde se permite crear imposiciones, porque lo que intentan las comunicadoras, es que a las instituciones y personas les serán cobradas un solo impuesto, abarcando así, todas sus actividades, nada mas somero y trivial, conociendo estas las diferencias entre una y cada una.*

*7- Que cada pago corresponde a una situación, es decir además de ser destinado a un asunto particular y único, es identificado con una razón, en este caso por el uso del suelo y demás espacios; cuidados, vigilados y de responsabilidad del Cabildo de Consuelo, por lo que se hace imperante recaudar para servir.*

#### **4.2. Opinión del procurador general de la República**

El procurador general de la República, en el marco de la acción directa que nos ocupa, emitió su opinión mediante la cual pretende que se declaren no conforme con la Constitución las Resoluciones

núms. 02-2007, 004-2011, 005-2012, 03-2012, 024-2007, y las ordenanzas núm. 01-2012-2013 y 07-2011. En apoyo a su pretensión expone los siguientes argumentos:

*En la especie, los arbitrios establecidos por ordenanzas y resoluciones dictadas por las Juntas de regidores y Juntas de Distrito señaladas mediante las cuales se crean las tasas con las tarifas a pagar por concepto de rodaje por los vehículos de carga que atraviesan las demarcaciones antes señaladas, son consecuencia de facultades que establece el art. 200 de la constitución que han de ser ejercidas dentro de determinados límites; a saber: que no colidan con impuestos de carácter nacional, ni con el comercio intermunicipal ni de exportación, ni con la Constitución o las leyes;*

*No obstante, se advierte que los mismos transgreden los límites impuestos por la misma disposición que les concede esa facultad; en efecto, el derecho de rodaje o circulación de los vehículos de motor ha sido gravado por impuestos de carácter nacional a partir de la Ley 241 de 1967 sobre Transito de Vehículos de Motor, en su art. 4.c, y sus sucesivas modificaciones introducidas por el art. 32/L. 495-06 sobre Rectificación Tributaria; modificado por la Ley 225-2007 y a su vez modificada por el art. 15 de la Ley 253-2012 sobre Fortalecimiento de la capacidad Recaudatoria del Estado para la sostenibilidad de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible;*

*En esa medida se evidencia que los arbitrios municipales impugnados coliden*

*con impuestos nacionales establecidos por ley, con lo cual incurren en los vicios antijuridicidad, doble tributación, afectación del comercio intermunicipal, proscritos por el art. 200 de la Constitución de la República.*

## **5. Celebración de audiencia pública**

Este tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley núm. 137-11, que prescribe la celebración de una audiencia pública para conocer de las acciones directas en inconstitucionalidad, procedió a celebrarla el día ocho (8) de septiembre del año dos mil catorce (2014).

A la referida audiencia comparecieron los accionantes, el representante de la Junta Municipal de La Guayiga, el representante del Ayuntamiento del municipio Consuelo, representante del Ayuntamiento Municipal de San Cristóbal y el procurador general de la República, quedando el expediente en estado de fallo.

## **6. Documentos depositados**

En la acción directa de inconstitucionalidad que nos ocupa fueron presentados entre otros los siguientes documentos:

1. Instancia contentiva de la acción directa de inconstitucionalidad presentada por la Asociación de Industrias de la República Dominicana y compartes, depositada ante el Tribunal Constitucional el uno (1) de noviembre de dos mil trece (2013).

2. Copia de las resoluciones emitidas por los diferentes ayuntamientos, atacadas en inconstitucionalidad.

3. Escrito de defensa presentado por el Ayuntamiento Municipal de La Guayiga el veinte (20) de marzo de dos mil catorce (2014).

4. Escrito de defensa presentado por el Ayuntamiento Municipal de San Cristóbal el nueve (9) de mayo de dos mil catorce (2014).

5. Escrito de defensa presentado por el Ayuntamiento del Municipio de Consuelo el veinticuatro (24) de enero de dos mil catorce (2014).

6. Escrito de defensa depositado por el Ayuntamiento de El Cedro, municipio Miches, provincia El Seibo; Junta Municipal de Cumayasa, Villa Hermosa, provincia La Romana y el Ayuntamiento de Las Lagunas de Nisibon, provincia La Altagracia, el tres (3) de abril de dos mil catorce (2014).

7. Escrito producido por el Procurador General de la República depositado el once (11) de diciembre de dos mil trece (2013).

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 7. Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer de la presente acción directa de inconstitucionalidad, en virtud de lo que establece el artículo 185, numeral 1, de la Constitución del dos mil diez (2010) y los artículos 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

### 8. Legitimación activa o calidad de la accionante

8.1.1. La legitimación activa o calidad que deben ostentar las personas físicas o jurídicas para poder interponer la acción directa de inconstitucionalidad está señalada en las disposiciones de los artículos 185.1 de la Constitución y 37 de la referida ley núm. 137-11, que confieren dicha condición a cualquier persona con un interés legítimo y jurídicamente protegido.

8.1.2. (...) Cuando se trate de personas jurídicas, dicha presunción será válida siempre y cuando el Tribunal pueda verificar que se encuentren constituidas y registradas de conformidad con la ley, y en consecuencia, se trate de una entidad que cuente con personería jurídica y *capacidad procesal*<sup>1</sup> 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<sup>2</sup>, legitimación activa para accionar en inconstitucionalidad por apoderamiento directo. Esto en virtud del precedente sentado en la Sentencia TC/0345/19, del veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), página 28, literal o.

<sup>1</sup> TC/0028/15.

<sup>2</sup> TC/0535/15, párr. 10.4 [reconoce legitimación activa a una institución gremial (colegio dominicano de contadores públicos) en relación a una norma que regula la actividad profesional de sus miembros]; TC/0489/17 [reconoce legitimación activa a una sociedad comercial por demostrar un interés legítimo y jurídicamente protegido]; y TC/0584/17 [reconoce legitimación activa a una fundación al considerarse afectada por los decretos atacados en la acción].

8.1.3. En la especie, la parte accionante, Asociación de Industrias de la República Dominicana (AIRD), Bepensa Dominicana, S.A.; Cervecería Nacional Dominicana, S.A.M Cemex Dominicana, S.A., y Brugal & Compañía, S.A., al tratarse de compañías que ostentan personería jurídica– según lo determinan sus estatutos, este tribunal considera que estas se encuentran constituidas y registradas de conformidad con la ley. Además ha comprobado que sus misiones y objetivos son defender, representar, apoyar y promover al sector industrial dominicano para impulsar el desarrollo sostenible de República Dominicana. Dichas compañías tienen como una de sus bases de operación el uso de transporte de vehículos pesados, a los cuales les afectan las resoluciones atacadas, por tanto, las mismas ostentan un interés legítimo y jurídicamente protegido.

## 9. Sobre el fondo de la acción directa de inconstitucionalidad

9.1. La parte accionante alega la inconstitucionalidad de las resoluciones siguientes: **A)** Resolución núm. 02-2007, de fecha 11 de enero de 2007, dictada por la Sala Capitular del Ayuntamiento de la Provincia y Municipio de San Cristóbal; **B)** Resolución núm. 004/2011, dictada por la Sala Capitular de la Junta Municipal La Guayiga, Provincia Santo Domingo veintinueve (29) de abril de dos mil once (2011); **C)** Resolución núm. 005, dada por la Sala Capitular del Ayuntamiento del Distrito Municipal El Cedro, Provincia El Seibo el dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012); **D)** Resolución núm. 03-2012, dada por el Concejo Municipal del Ayuntamiento del Distrito Municipal de las Lagunas de Nisibon, provincia La Altagracia el catorce (14)

de noviembre de dos mil doce (2012); **E)** Resolución núm. 024-2007, dictada por la Junta Municipal de Cumayasa del Municipio de Villa Hermosa, provincia La Romana; **F)** Ordenanza núm. 01-2012-2013, dictada por el Concejo Municipal del Municipio de Consuelo, Provincia San Pedro de Macorís el veinticinco (25) de abril de dos mil trece (2013), y **G)** Ordenanza núm. 07-2011, dictada por el Concejo Municipal del Municipio de Bajos de Haina, Provincia San Cristóbal el diecisiete (17) de septiembre de dos mil once (2011), por considerar que estas vulneran los artículos 200 de la Constitución y 274 de la Ley núm. 176-07, del Distrito Nacional y los Municipios, ya que dichas resoluciones constituyen una doble tributación.

9.2. En el análisis de la presente acción directa de inconstitucionalidad, este tribunal ha podido verificar que se está atacando la aplicación de arbitrios municipales, al respecto la Constitución de la República establece a través del artículo 200 lo que a continuación transcribimos:

*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*

9.3. En ese tenor, la Ley núm. 176-07 del Distrito Nacional y los Municipios, dispone a través de su artículo 274: *Principios. Los arbitrios que establezcan los ayunta-*

*mientos, respetarán los siguientes principios: a) No colindarán con los impuestos nacionales, con el comercio intermunicipal o de exportación, ni con la Constitución o las leyes de la República*

**9.4.** De igual forma la referida ley núm. 176-07, establece en su artículo 255: *Autonomía Financiera. Los ayuntamientos tendrán autonomía para establecer y exigir arbitrios de acuerdo con lo previsto en la Constitución y las leyes. Los ayuntamientos mantendrán los ámbitos para la fijación de arbitrios establecidos en las legislaciones anteriores y otros que existan al momento de aprobación de la presente ley.*

**9.5.** En este sentido se puede verificar que los arbitrios municipales son cargas que las alcaldías aplican dentro de su territorio como una forma de que los servicios dados a los munícipes o el uso que estos le den a los bienes que pertenecen a los ayuntamientos sean compensados con una contribución de parte del usuario del bien o del servicio municipal sin tomar en consideración su capacidad tributaria. En estos términos se refirió este tribunal a través de su Sentencia TC/0067/13, del dieciocho (18) de abril de dos mil trece (2013), al expresar que:

*Los arbitrios municipales son tributos que las alcaldías aplican dentro del ámbito del territorio de su distrito municipal, como una contraprestación por los servicios dados a sus munícipes o por el uso que estos le den a uno de sus bienes. En vista de que los Arbitrios Municipales son tributos cuyo hecho generador está supeditado a la prestación de un servicio o al uso que se le dé a unos de los bienes del ayuntamiento,*

*estos tienen características de las tasas, al someter a los munícipes al pago de un tributo por el hecho de haber recibido un servicio por parte del ayuntamiento de su municipio; y una contribución, por someter al munícipe al pago de un tributo por haber recibido la ventaja de utilizar un bien municipal perteneciente al ayuntamiento.*

**9.6.** Con relación al derecho que tienen los ayuntamientos de aplicar arbitrios, el Tribunal Constitucional expresó a través de la referida sentencia TC/0067/13, página 20, ya citada, que:

*Tal atribución para fijar arbitrios implica la obligación de respetar el principio establecido en el Artículo 200 de la Constitución, y el literal a) del artículo 274 de la Ley No. 176-07, el cual dispone que sólo podrán ser establecidos siempre y cuando los mismos no colindan con los impuestos nacionales (...) ni con la Constitución o las leyes de la República. De esto se desprende que los arbitrios municipales fijados por los ayuntamientos, a través de sus concejos de regidores, no pueden entrar en controversia con la disposición establecida en el Artículo 200 de nuestra Carta Magna para transformarse, de forma implícita, en un impuesto.*

**9.7.** En este contexto, este colegiado constitucional considera que, si bien es cierto que los arbitrios que los ayuntamientos imponen a los vehículos que transitan por su territorio -camiones- lo hacen por hacer uso de los bienes pertenecientes al municipio, también es cierto que estos arbitrios no pueden colidir con los impuestos esta-



blecidos por la ley, es decir que, si ya existen impuestos que gravan la circulación de los vehículos de motor, no es posible aplicar otro arbitrio con la misma intención, en virtud de lo que establece el artículo 200 de la Constitución, y el artículo 274 de la Ley núm. 176-07.

**9.8.** En cuanto a la circulación de los vehículos de motor, este impuesto ha sido creado por el Congreso Nacional mediante la Ley núm. 253-12, sobre el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible [G. O. núm. 10697 del trece (13) de noviembre de dos mil doce (2012), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, numeral 1, literal a), de la Constitución, que al efecto establece:

*Artículo 93.- Atribuciones. El Congreso Nacional legisla y fiscaliza en representación del pueblo, le corresponden en consecuencia:*

*1) Atribuciones generales en materia legislativa:*

*a) Establecer los impuestos, tributos o contribuciones generales y determinar el modo de su recaudación e inversión”.*

**9.9.** Los accionantes alegan que la doble tributación con relación a la circulación de los vehículos, se verifica en el impuesto establecido al respecto en la Ley núm. 241, sobre Tránsito de Vehículos de Motor, del veintiocho (28) de diciembre del año mil novecientos sesenta y siete (1967) y sus modificaciones, norma vigente al momento de la interposición de la presente acción. En este sentido este tribunal considera necesario consignar que la referida ley fue de-

rogada y en su lugar fue creada la Ley núm. 63-17, de Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana. [G. O. núm. 10875 del veinticuatro (24) de febrero de dos mil diecisiete (2017)], y el núcleo esencial de lo dispuesto en la derogada ley esta contenido en la nueva ley en el artículo 161.

**9.10.** El artículo de la ley al que hacemos referencia dispone lo siguiente:

*Artículo 161.- Expedición y renovación de las placas. Las placas de los vehículos de motor serán expedidas en número de dos (2) por la DGII, de conformidad con las normas administrativas dictadas al efecto. Para la renovación anual de las mismas será obligatoria la presentación del marbete de inspección técnica vehicular y de la póliza de seguro de vehículos de motor vigentes.*

*Párrafo. - Cuando el marbete de inspección técnica vehicular o la póliza del seguro de vehículo de motor no se encuentren vigentes, la DGII no podrá expedir ni renovar ninguna placa*

**9.11.** A propósito del argumento central de la parte accionante con relación a la Ley núm. 253-12, sobre el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, [G. O. núm. 10697 del trece (13) de noviembre de dos mil doce (2012)], este tribunal pudo verificar que esta ley dispone a través de su artículo 15, lo siguiente:

*Artículo 15. En sustitución del impuesto establecido en el Artículo 32 de la Ley No.495-06, de Rectificación Tributaria, de fecha 28 de diciembre de*



*2006, modificada por la Ley No.225-07, de fecha 5 de septiembre de 2007, se establece un impuesto anual por circulación a los vehículos de motor de uno por ciento (1%) sobre su valor<sup>3</sup>.*

*PÁRRAFO I. El valor al que se refiere el presente artículo será establecido de acuerdo a la tabla de referencia elaborada por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) por tipo y año del vehículo incluyendo el factor de depreciación anual. A excepción de las motocicletas, el monto del impuesto a pagar no podrá ser inferior a mil doscientos pesos (RD\$1,200.00).*

**9.12.** En el caso en concreto la parte accionante alega que los ayuntamientos, con la emisión de las referidas resoluciones, violentan el artículo 200 de la Constitución, ya que las resoluciones atacadas en inconstitucionalidad gravan con un doble arbitrio la circulación de los camiones por las calles de los municipios emisores de las referidas resoluciones, pues estos vehículos ya pagan un impuesto nacional por concepto de placa. Fundamentan que, existiendo un impuesto creado por ley, el arbitrio establecido por los ayuntamientos mediante las resoluciones impugnadas constituye una violación a lo dispuesto en la Constitución al crearse una doble tributación.

**9.13.** Las entidades emisoras de las resoluciones que se atacan por medio de la presente acción directa de inconstitucionalidad alegan que los arbitrios aplicados, están orientados a compensar el gasto que conlleva mantener en buen estado las vías por las cuales transitan los referidos vehículos, por lo que pretenden que se declaren

las resoluciones atacadas conformes con la Constitución. Fundamentan su intención entre otros en el siguiente argumento: *A que no se trata de impuestos generales, sino de arbitrios de carácter local por el uso de su territorio afectando solo a personas y empresas que se benefician económicamente y que deterioran con su uso los espacios por los cuales transitan en el territorio local.*

**9.14.** El Tribunal Constitucional considera que, con independencia del argumento de la parte emisora de las resoluciones impugnadas, en torno a que la imposición se realiza para el arreglo de calles y avenidas por donde circulan los vehículos afectados por la imposición, de conformidad con la Constitución la facultad de los ayuntamientos de crear arbitrios está supeditada a que estos no coliden con los impuestos nacionales; es decir, un arbitrio municipal no puede coexistir con una ley que ha creado un impuesto sobre la misma base impositiva, como en el presente caso que, el impuesto a la circulación está sustentado en la Ley núm. 253-12.

**9.15.** En este contexto este colegiado constitucional considera que mantener vigentes las resoluciones municipales impugnadas mediante la presente acción directa de inconstitucionalidad sería crear un doble impuesto bajo la denominación de un arbitrio, ya que cuando se paga el derecho a placa, esto presupone que se está pagando el derecho a transitar o a que los vehículos circulen por las vías sin tener que pagar otro impuesto por el mismo concepto.

**9.16.** El Tribunal Constitucional ya ha declarado no conforme con la Constitución, resoluciones emitidas por la Sala Capitular de los ayuntamientos que esta-

<sup>3</sup> Subrayado del Tribunal Constitucional.

blecen arbitrios sobre bases impositivas que ya han sido gravadas por ley. En estos casos el Tribunal ha decidido que se ha violentado el artículo 200 de la Constitución en este caso podemos citar las Sentencias TC/0418/15, del veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015) y TC/0017/12, del trece (13) de junio de dos mil doce (2012).

**9.17.** En conclusión, este tribunal considera que para la imposición de arbitrios a las diferentes actividades que se realizan en las demarcaciones municipales, si ya estas han sido gravadas por ley, ningún órgano de la administración local puede gravar la misma actividad o fuente, pues con ello vulnera lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución.

**9.18.** En virtud de la argumentación expuesta anteriormente, esta sede constitucional procede a acoger la presente acción directa de inconstitucionalidad, declarar no conforme con la Constitución de la República y declarar la nulidad de: **A)** Resolución núm. 02-2007, de fecha 11 de enero de 2007, dictada por la Sala Capitular del Ayuntamiento de la Provincia y Municipio de San Cristóbal; **B)** Resolución núm. 004/2011, dictada por la Sala Capitular de la Junta Municipal La Guayiga, Provincia Santo Domingo veintinueve (29) de abril de dos mil once (2011); **C)** Resolución núm. 005, dada por la Sala Capitular del Ayuntamiento del Distrito Municipal El Cedro, Provincia El Seibo el dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012); **D)** Resolución núm. 03-2012, dada por el Concejo Municipal del Ayuntamiento del Distrito Municipal de las Lagunas de Nisibon, provincia La Altagracia el catorce (14) de noviembre de dos mil doce (2012); **E)** Resolución núm. 024-2007, dictada por la

Junta Municipal de Cumayasa del Municipio de Villa Hermosa, provincia La Romana; **F)** Ordenanza núm. 01-2012-2013, dictada por el Concejo Municipal del Municipio de Consuelo, Provincia San Pedro de Macorís el veinticinco (25) de abril de dos mil trece (2013), y **G)** Ordenanza núm. 07-2011, dictada por el Concejo Municipal del Municipio de Bajos de Haina, Provincia San Cristóbal el diecisiete (17) de septiembre de dos mil once (2011), sobre el cobro de arbitrios por concepto de rodaje impuesto a vehículos pesados, por considerar que estas vulneran los artículos 200 de la Constitución y 274 de la Ley núm. 176-07 del Distrito Nacional y los Municipio, por considerar que dichas resoluciones configuran una vulneración a la Constitución, por constituir doble tributación.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; Alba Luisa Beard Marcos, Víctor Joaquín Castellanos Pizano y Wilson Gómez Ramírez, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley. Figura incorporado el voto salvado de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez.

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

### **DECIDE:**

**PRIMERO: DECLARAR** buena y válida, en cuanto a la forma, la presente acción directa en inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación de Industrias de la República Dominicana (AIRD), Bepensa

Dominicana, S.A.; Cervecería Nacional Dominicana, S.A.; Cemex Dominicana, S.A., y Brugal & Compañía, S.A, en contra de las: **A)** Resolución núm. 02-2007, de fecha 11 de enero de 2007, dictada por la Sala Capitular del Ayuntamiento de la Provincia y Municipio de San Cristóbal; **B)** Resolución núm. 004/2011, dictada por la Sala Capitular de la Junta Municipal La Guayiga, Provincia Santo Domingo veintinueve (29) de abril de dos mil once (2011); **C)** Resolución núm. 005, dada por la Sala Capitular del Ayuntamiento del Distrito Municipal El Cedro, Provincia El Seibo el dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012); **D)** Resolución núm. 03-2012, dada por el Concejo Municipal del Ayuntamiento del Distrito Municipal de las Lagunas de Nisibon, provincia La Altagracia el catorce (14) de noviembre de dos mil doce (2012); **E)** Resolución núm. 024-2007, dictada por la Junta Municipal de Cumayasa del Municipio de Villa Hermosa, provincia La Romana; **F)** Ordenanza núm. 01-2012-2013, dictada por el Concejo Municipal del Municipio de Consuelo, Provincia San Pedro de Macorís el veinticinco (25) de abril de dos mil trece (2013), y **G)** Ordenanza núm. 07-2011, dictada por el Concejo Municipal del Municipio de Bajos de Haina, sobre el cobro de arbitrios por concepto de rodaje impuesto a vehículos pesados, por haber sido hecha de conformidad con la ley.

**SEGUNDO: ACOGER**, en cuanto al fondo, la presente acción directa de inconstitucionalidad y, en consecuencia, **DECLARAR** no conforme con la Constitución las: **A)** Resolución núm. 02-2007, de fecha 11 de enero de 2007, dictada por la Sala Capitular del Ayuntamiento de la Provincia y Municipio de San Cristóbal; **B)** Resolución

núm. 004/2011, dictada por la Sala Capitular de la Junta Municipal La Guayiga, Provincia Santo Domingo veintinueve (29) de abril de dos mil once (2011); **C)** Resolución núm. 005, dada por la Sala Capitular del Ayuntamiento del Distrito Municipal El Cedro, Provincia El Seibo el dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012); **D)** Resolución núm. 03-2012, dada por el Concejo Municipal del Ayuntamiento del Distrito Municipal de las Lagunas de Nisibon, provincia La Altagracia el catorce (14) de noviembre de dos mil doce (2012); **E)** Resolución núm. 024-2007, dictada por la Junta Municipal de Cumayasa del Municipio de Villa Hermosa, provincia La Romana; **F)** Ordenanza núm. 01-2012-2013, dictada por el Concejo Municipal del Municipio de Consuelo, Provincia San Pedro de Macorís el veinticinco (25) de abril de dos mil trece (2013), y **G)** Ordenanza núm. 07-2011, dictada por el Concejo Municipal del Municipio de Bajos de Haina, sobre el cobro de arbitrios por concepto de rodaje impuesto a vehículos pesados, por considerar que estas vulneran los artículos 200 de la Constitución y 274 de la Ley núm. 176-07 del Distrito Nacional y los Municipio, ya que dichas resoluciones constituyen una doble tributación.

**TERCERO: PRONUNCIAR** la nulidad absoluta de las resoluciones descritas en los ordinales segundo y tercero, por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente sentencia.

**CUARTO: DECLARAR** los procedimientos del presente proceso libre de costas, de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

**QUINTO: ORDENAR** la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, a las partes accionantes la Asociación de Industrias de la República Dominicana (AIRD) y compartes; a la parte accionada, Sala Capitular del Ayuntamiento de la provincia y municipio San Cristóbal, Sala Capitular de la Junta Municipal La Guayiga, provincia Santo Domingo; Sala Capitular del Ayuntamiento del Distrito Municipal El Cedro, provincia El Seibo; Concejo Municipal del Ayuntamiento del Distrito Municipal de las Lagunas de Nisibon, provincia La Altagracia; Junta Municipal de Cumayasa, municipio Villa Hermosa, provincia La Romana; Concejo Municipal del municipio Consuelo, provincia San Pedro de Macorís, Concejo Municipal del municipio Bajos de Haina, provincia San Cristóbal y a la Procuraduría General Administrativa.

**SEXTO: DISPONER** su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez 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; Domingo Gil, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Miguel Valera Montero, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

**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, 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 los accionantes la Asociación de Industrias de la República Dominicana, (AIRD), Bepensa Dominicana, S.A., Cervecería Nacional Dominicana, S.A., Cemex Dominicana, S.A., y Brugal & Compañía, S.A., contra las disposiciones precedentemente señaladas.

1.2. La parte accionante invoca la inconstitucionalidad de las referidas resoluciones en razón de que -según expresa en su escrito- transgreden el artículo 200 de la Constitución, entre otros, en virtud de que estas crean un segundo impuesto a la circulación de los vehículos pesados que circulan por el territorio de los municipios de los ayuntamientos que emitieron las resoluciones.

1.3. En ese sentido, el consenso ha adoptado la decisión de declarar la admisibilidad de la acción directa en inconstitucionalidad y pronunciar la no conformidad de las resoluciones de marras con la Constitución dominicana y, por ende su inconstitucionalidad con lo cual estamos de acuerdo; sin embargo la jueza que suscribe salva el voto con relación a los motivos para decretar la legitimación activa de los accionantes, que indudablemente ostentan interés legítimo y jurídicamente protegido, por cuanto han demostrado que directamente son afectadas por las disposiciones impugnadas; de manera que, de quedar verificada la alegada inconstitucionalidad, les causaría un perjuicio

cio, por lo que conforme a nuestro criterio están legitimadas para actuar en la especie, situación que debe ser probada por los accionantes y no presumirse para los particulares, 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 salvado, 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 Asociación de Industrias de la República Dominicana, (AIRD), Bepensa Dominicana, S.A., Cervecería Nacional Dominicana, S.A., Cemex Dominicana, S.A., y Brugal & Compañía, S.A la calidad para accionar en inconstitucionalidad contra: **A)** Resolución núm. 02-2007, de fecha 11 de enero de 2007, dictada por la Sala Capitular del Ayuntamiento de la Provincia y Municipio de San Cristóbal; **B)** Resolución núm.004/2011, de fecha 29 de abril de 2011, dictada por la Sala Capitular de la Junta Municipal

La Guayiga, Provincia Santo Domingo; **C)** Resolución núm. 005, de fecha 16 de agosto de 2012, dada por la Sala Capitular del Ayuntamiento del Distrito Municipal El Cedro, Provincia El Seibo; **D)** Resolución núm. 03-2012, de fecha 14 de noviembre, dada por el Concejo Municipal del Ayuntamiento del Distrito Municipal de las Lagunas de Nisibón, Provincia La Altagracia; **E)** Resolución núm. 024-2007, dictada por la Junta Municipal de Cumayasa del Municipio de Villa Hermosa, Provincia La Romana; **F)** Ordenanza núm. 01-2012-2013, de fecha 25 de abril del año 2013, dictada por el Concejo Municipal del Municipio de Consuelo, Provincia San Pedro de Macorís y **G)** Ordenanza núm. 07-2011, de fecha 17 de septiembre del año 2011, dictada por el Concejo Municipal del Municipio de Bajos de Haina, Provincia San Cristóbal, invocando los motivos que textualmente indicamos a continuación:

*8.1.1. La legitimación activa o calidad que deben ostentar las personas físicas o jurídicas para poder interponer la acción directa de inconstitucionalidad está señalada en las disposiciones de los artículos 185.1 de la Constitución y 37 de la referida ley núm. 137-11, que confieren dicha condición a cualquier persona con un interés legítimo y jurídicamente protegido.*

*8.1.2. (...) Cuando se trate de personas jurídicas, dicha presunción será válida siempre y cuando el Tribunal pueda verificar que se encuentren constituidas y registradas de conformidad con la ley, y en consecuencia, se trate de una entidad que cuente con personería jurídica*



*y capacidad procesal<sup>4</sup> 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<sup>5</sup>, legitimación activa para accionar en inconstitucionalidad por apoderamiento directo. Esto en virtud del precedente sentado en la Sentencia TC/0345/19, de fecha veintiséis de septiembre del año dos mil diecinueve (2019), página 28, literal o.*

*8.1.3. En la especie, la parte accionante, Asociación de Industrias de la República Dominicana, (AIRD), Bepensa Dominicana, S.A., Cervecería Nacional Dominicana, S.A., Cemex Dominicana, S.A., y Brugal & Compañía, S.A., al tratarse de compañías que ostentan personería jurídica— según lo determinan sus estatutos, este tribunal considera que las mismas se encuentran constituidas y registradas de conformidad con la ley; Además ha comprobado que sus misiones y objetivos son defender, representar, apoyar y promover al sector industrial dominicano para impulsar el desarrollo sostenible de la República Dominicana, dichas compañías tienen como una de sus bases de operación el*

*uso de transporte de vehículos pesados, a los cuales les afectan las resoluciones atacadas, por tanto, las mismas ostentan un interés legítimo y jurídicamente protegido.*

2.1.2. En la especie, si bien estamos de acuerdo con que se le conceda legitimación al 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 lo anterior, 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 or-

<sup>4</sup> TC/0028/15.

<sup>5</sup> TC/0535/15, párr. 10.4 [reconoce legitimación activa a una institución gremial (colegio dominicano de contadores públicos) en relación a una norma que regula la actividad profesional de sus miembros]; TC/0489/17 [reconoce legitimación activa a una sociedad comercial por demostrar un interés legítimo y jurídicamente protegido]; y TC/0584/17 [reconoce legitimación activa a una fundación al considerarse afectada por los decretos atacados en la acción].



denanzas. Este mandato también se reitera en el 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 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”.*<sup>6</sup>

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

<sup>6</sup> 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.

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, trátese o no de un acto estatal de carácter normativo, 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 Venezuela<sup>7</sup>.*

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

<sup>7</sup> Brewer-Carías, Alan. “El sistema de Justicia Constitucional en la República Dominicana y la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales. Revistas Estudios Constitucionales, año 9, No. 1, 201, p.324.

*“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 acción<sup>8</sup>”.*

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

<sup>8</sup> Revista Reforma Judicial. Pág. 44. CARMJ.

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 Gerardo Eto Cruz<sup>9</sup>, en una desvirtuación del texto constitucional. En efecto, este órgano de justicia constitucional especializada en su Sentencia TC/0345/19, dictada el dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) estableció: *“... 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 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 rela-*

*ción 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”.*

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 Constitución<sup>10</sup>. 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

<sup>9</sup> Derecho Procesal Constitucional, Vol. 1, pàg. 221

<sup>10</sup> Benda, Maihoge. Manual de Derecho Constitucional. Segunda edición. Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales, S.A. Madrid, 2001. P. 849.

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 omnicomprendivo 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’”.<sup>11</sup>

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

La sentencia del consenso al acreditar la legitimación activa o calidad del accionante 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 núm. 137-11, toda vez que las resoluciones impugnadas les conciernen en la medida que establecen una doble tributación a su cargo.

firmado: Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza

<sup>11</sup> Eto Cruz, Gerardo. Derecho Procesal Constitucional. Sexta edición. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima. P.218.

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**

**Referencia:** Expediente núm. TC-01-2015-0014, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el señor Cirilo de Jesús Guzmán López contra el artículo 4 de la Ley núm. 36-65, sobre Porte y Tenencia de Armas de Fuego; la Ley núm. 801, que agrega un párrafo II al artículo 4 de la Ley núm. 25 que modificó la Ley núm. 36-65; y el párrafo VI del artículo 4 de la Resolución núm. 02-06, sobre disposiciones para la aplicación del control de armas de fuego, dictada por la Secretaría de Estado de Interior y Policía (actualmente Ministerio de Interior y Policía).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los trece (13) días del mes de mayo del año dos mil veinte (2020).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; Lino Vásquez Sámul, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Alba Luisa Beard Marcos, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Domingo Gil, 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 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio

del año dos mil once (2011), dicta la siguiente decisión:

## I. ANTECEDENTES

### 1. Descripción de la norma impugnada

1.1. La presente acción directa de inconstitucionalidad fue interpuesta el veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015) por el señor Cirilo de Jesús Guzmán López contra el artículo 4 de la Ley núm. 36-65, sobre Porte y Tenencia de Armas de Fuego; la Ley núm. 801 que agrega un párrafo II al artículo 4 de la Ley núm. 25 que modificó la Ley núm. 36-65; y el párrafo VI del artículo 4 de la Resolución núm. 02-06, sobre disposiciones para la aplicación del control de armas de fuego, dictada por la Secretaría de Estado de Interior y Policía (actualmente Ministerio de Interior y Policía), los cuales establecen lo siguiente:

#### *Ley núm. 36-65*

*Art. 4- El Presidente y el Vicepresidente de la República tienen derecho absoluto al porte y tenencia de armas, sin ningún requisito.*

*Párrafo.- Cuando estos funcionarios cesen en sus funciones gubernativas, tendrán derecho a portar o tener un arma.*

#### *Ley núm. 801*

*PARRAFO II.- Cada miembro del Congreso Nacional al cesar en sus funciones por haber finalizado el periodo para el cual fue elegido será provisto, por parte de la Secretaría de Estado de Interior y Policía, de una licencia oficial para por-*



*te y tenencia de las armas que poseen en virtud del párrafo I de la presente Ley.*

*Resolución núm. 02-06*

*PARRAFO VI.- Corresponde a los legisladores y ex-legisladores licencia oficial ad-vitam, conforme disposiciones legales.*

## **2. Pretensiones del accionante**

2.1. El señor Cirilo de Jesús Guzmán López, mediante instancia del veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015), interpuso ante este tribunal la presente acción de inconstitucionalidad contra el artículo 4 de la Ley núm. 36-65, sobre Porte y Tenencia de Armas de Fuego; la Ley núm. 801 que agrega un párrafo II al artículo 4 de la Ley núm. 25 que modificó la Ley núm. 36-65; y el párrafo VI del artículo 4 de la Resolución núm. 02-06, sobre disposiciones para la aplicación del control de armas de fuego, dictada por la Secretaría de Estado de Interior y Policía (actualmente Ministerio de Interior y Policía).

## **3. Infracciones constituciones alegadas**

3.1. El impetrante invoca la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, por considerar que violan el artículo 39 de la Constitución de la República de 2010, cuyo texto prescribe lo siguiente:

*Artículo 39. Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportuni-*

*dades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. En consecuencia: 1) La República condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad de las dominicanas y los dominicanos, entre quienes no deben existir otras diferencias que las que resulten de sus talentos o de sus virtudes.*

## **4. Hechos y argumentos jurídicos del accionante**

El accionante pretende que se acoja la presente acción directa de inconstitucionalidad a los fines de que se dicte una sentencia interpretativa de las disposiciones para que se le otorgue una licencia oficial de arma de fuego de manera *ad vitam*, para justificar esta pretensión alega:

4.1. *Que una de las funciones del Tribunal Constitucional es arrojar luz, dar una solución constitucional sobre temas que la ley es oscura o no está contemplado, o se ha inobservado en leyes orgánicas que han sido aprobadas con la observancia de la constitución por el legislador. Esto por mandato constitucional de funciones según el artículo 185 de la constitución, y establecido en el artículo 47 de su ley orgánica 137-11.*

4.2. *Que en la republica dominicana existen tres poderes, El poder Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. Al ser los tres poderes establecidos constitucionalmente del estado, aun teniendo oficios y objetivos operativos diferentes, forman parte del estado soberano, por lo que de lo que se beneficie uno de los tres, se benefician los demás en*

*la labor de cumplir con su deber y dentro de las prerrogativas que sus respectivas leyes orgánicas le otorgan.*

4.3. Que *[S]i la constitución dominicana establece el principio de igualdad, lo que beneficia a uno de estos poderes debe, por analogía beneficiar a los demás sin discriminación alguna.*

4.4. Que *[L]os legisladores dominicanos gozan al igual que todo funcionario del estado de beneficios, uno de ellos es la licencia oficial de arma de fuego de manera ad vitan.*

4.5. Que *“[L]os funcionarios Judiciales (Jueces, Fiscales y Defensores) solo gozan de este beneficio mientras duren en sus funciones.*

4.6. Que *“[S]i la Constitución dominicana establece que es igual para todos, lo que beneficia a un sector del gobierno, pues también debe beneficiar a los demás”.*

4.7. Que *“[L]a protección de un legislador es necesaria y estamos totalmente de acuerdo por ser un funcionario constitucionalmente investido de una función que lamentablemente es posible de generar desacuerdos y enemistades, por lo que debe recibir toda la protección y asistencia del estado soberano”.*

4.8. Que *“[A]sí mismo Los funcionarios Judiciales (Jueces, Fiscales y Defensores), son los que ejecutan las leyes por dichas legisladores creadas, y en el ejercicio de estas leyes que dentro de la administración de justicia son sancionaría y privativas de libertad o propiedades privadas, estos funcionarios constitucionales ejercen una función que*

*también es posible de generar desacuerdos, enemistades y mal querencias, por lo que deben recibir toda la protección y asistencia del estado soberano”.*

4.9. Que *[E]sta protección y/o beneficio permanente debe en todo momento ser igualitaria de acuerdo a la constitución.*

4.10. Que *[S]i uno de los beneficios del legislador (del que estamos totalmente de acuerdo) es una licencia de por vida para su protección, al cesar su función, este beneficio entonces por aplicación de igualdad constitucional debe también proveérsele a los servidores judiciales.*

4.11. Que *“[Y] esta protección de dotarles de una licencia oficial de porte de arma también de por vida, debe abarcar todo el tren judicial, (Jueces, Fiscales, Defensores, Defensor del Pueblo y Jueces Miembros de Altas Cortes como la SCJ el TSE y el TC)”.*

4.12. Que *“[N]o es un obstáculo ni pretexto de que el legislador es elegido por voto popular y el funcionario judicial por concurso de oposición, o por el consejo nacional de la magistratura o del ministerio público, para que a los del poder judicial no se les otorguen los mismos privilegios ya que no se trata de la forma de pertenecer a uno de los tres poderes, sino el hecho mismo o la naturaleza de ser parte de uno de estos”.*

4.13. Que *“Nuestra acción Busca adecuamiento de la legislación actual, sin necesidad de modificar las leyes orgánicas de estos funcionarios judiciales, es decir, la ley sobre porte y tenencia de armas de fuego puede ser examinada a fin de contener esta prerrogativa de licencia oficial ad vitan*

*por este tipo de funcionarios judiciales también”.*

4.14. Que *“Así mismo no encontramos en los articulados de la ley de tenencia de armas de fuego, de este tipo de licencias oficiales para ex presidentes y ex vicepresidentes, a quienes también se les debe otorgar dicha prerrogativa”.*

4.15. Que *“La Licencia ad vitam otorgada por el Ministerio de Interior y Policía, a legisladores debe entonces también ser otorgada a ex funcionarios judiciales (Jueces, Fiscales y Defensores)”.*

4.16. Que *el Tribunal puede al emitir su decisión de sentencia interpretativa fijar un mínimo de por ejemplo cinco (5) años en dichas funciones para que le sea otorgada licencia ad vitam, al cesar en sus servicios.*

4.17. Que *la presente acción en su búsqueda de una sentencia interpretativa no contempla en su naturaleza una situación legal, sino la aplicación constitucional del principio de igualdad constitucional, del que las leyes deben observarse como forma equitativa de producir bienestar al pueblo.*

4.18. Que *“[L]o que beneficie a uno de los tres poderes del estado, debe beneficiar a los otros dos, por el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, consagrado en la constitución dominicana”.*

4.19. Que *“El accionante justifica su derecho a accionar por ser una persona con interés legítimo y jurídicamente protegido, por la calidad de Ex Procurador Fiscal en el Distrito Nacional, por lo tanto, Miembro de Carrera del Ministerio Público, (de la cual renunció por decisión propia luego*

*de 7 años de servicio) caso en el cual el accionante ha demostrado poseer un interés legítimo y jurídicamente protegido para accionar en inconstitucionalidad, en vista de que los efectos de una licencia oficial de porte de arma de fuego oficial advitan para él, o cualquier ex funcionario del orden judicial puede afectar las facultades y derechos de dicho ciudadano accionante, por lo cual podría resultar perjudicados con dicha situación al no haber texto legal que de acuerdo a la constitución que lo establezca como beneficio. Esto es algo que afecta a todo el universo de servidores judiciales a nivel nacional”.*

## **5. Intervenciones oficiales**

### **5.1. Opinión del procurador general de la República**

El procurador general de la República pretende, de manera principal, la inadmisibilidad de la acción de inconstitucionalidad y, de manera subsidiaria, el rechazo. Para justificar dichas pretensiones el referido funcionario alega:

5.1.1. Que (...) *se advierte que el accionante pretende justificar un interés legítimo jurídicamente protegido para impugnar la constitucionalidad de las normas antes señaladas, en la supuesta afectación en su perjuicio que se deriva de la ausencia de disposiciones que en su condición de ex representante del Ministerio Público le reconozcan, al igual que a todos los que han sido jueces, ministerio público y defensores públicos, el mismo beneficio o privilegio de una licencia ad vitam para porte y tenencia de armas de fuego que las disposiciones atacadas otorgan a los legisladores cuando cesan en sus funciones.*

5.1.2. Que [A] juicio del infrascrito Ministerio Público no es posible admitir la validez del argumento esgrimido por el accionante en el propósito de justificar su legitimación para interponer la acción directa de inconstitucionalidad de la especie, toda vez que la condición de ex funcionario del Ministerio Público no puede tomarse como base para reclamar la tutela de lo que en vez de un derecho constituye un privilegio establecido por el legislador en atención a razones fácticas y jurídicas totalmente distintas a las que alega el accionante en su favor.

5.1.3. Que [C]ategóricamente es válido afirmar que nadie puede considerarse afectado por una disposición normativa en atención a que la misma no le concede un determinado privilegio.

5.1.4. Que [R]econocer a cualquier ciudadano la titularidad del derecho a reclamar ante el Tribunal Constitucional la tutela de un privilegio, fundamentado por demás en la condición de ex funcionario público, atenta contra la esencia misma de un Estado Social y Democrático de Derecho que proscribiera todo tipo de privilegios en aras de la igualdad de derechos.

5.1.5. Que [D]esde el punto de vista fáctico, el accionante pretende justificar el privilegio que significa una licencia oficial de por vida para el porte y tenencia de armas de fuego a partir de que un juez, fiscal o defensor público deje de ostentar esas calidades, en considerar que el ejercicio de sus respectivas funciones “es pasible de generar desacuerdos y enemistades, por lo que debe recibir toda la protección y asistencia del estado soberano.

5.1.6. Que (...) al concederle una licencia oficial de por vida a los ex legisladores, las

disposiciones atacadas establecen a favor de éstos un beneficio o privilegio en función de haber ejercido determinada función pública, lo que en modo alguno puede ser considerado un derecho replicable en los demás ex funcionarios de los poderes del Estado.

5.1.7. Que (...) la ausencia de disposiciones que reconozcan ese mismo privilegio a éstos últimos, en modo alguno debe ser entendida como una violación al derecho a la igualdad reconocido a todos los ciudadanos por el Art. 39 de la Constitución como uno de los atributos esenciales en que descansa el Estado Social y Democrático de Derecho instaurado por la reforma constitucional del 26 de enero de 2010.

5.1.8. Que [E]l Tribunal Constitucional tiene la función de tutelar y proteger los derechos fundamentales, juntamente con la supremacía de la Constitución y la defensa del orden constitucional; no así, los privilegios a los que pudiera aspirar ninguna persona individual ni grupo o sector social en particular; de ahí que la pretensión del accionante de promover la intervención de esa alta corte para acceder a un determinado privilegio, resulta un contrasentido que, en el mejor de los casos, es fruto de una interpretación distorsionada de las reglas y principios constitucionales cuya violación alega.

5.1.9. Que (...) mal puede pretenderse que a esos fines el Estado promueva o facilite el acceso a armas de fuego, con licencia oficial de por vida a quienes hayan ejercido funciones públicas.

5.1.10. Que (...) la sociedad dominicana acusa manifestaciones de violencia propias

*de las complejas características de su desarrollo social, lo cual amerita la implementación de una política criminal concebida y aplicada desde una perspectiva integral que permita identificar correctamente las causas de ese fenómeno, para prevenir efectivamente sus consecuencias.*

5.1.11. Que *[E]n el contexto de esa realidad social, la mayor garantía para la seguridad personal de todos los servidores y ex servidores del Estado estriba en el correcto ejercicio de sus funciones; no así en el privilegio de una licencia oficial de por vida para el porte y tenencia de armas de fuego, sin desmedro del derecho a proveerse a sus expensas de un arma una vez cesen en sus funciones oficiales, amparada en una licencia privada previo cumplimiento de los requisitos establecidos a tal efecto por la ley.*

5.1.12. Que *[F]inalmente es pertinente señalar que las armas de fuego, más que protección generan riesgos para la seguridad personal y colectiva en el contexto de una cultura con fuertes rasgos de violencia que han de ser superados en aras del derecho fundamental a vivir en una sociedad civilizada.*

## **5.2. Opinión del Senado de la República**

El Senado de la República pretende, de manera principal, la inadmisibilidad de la acción en inconstitucionalidad y, de forma subsidiaria, el rechazo. Para justificar dichas pretensiones la indicada institución alega:

5.2.1. Que *después de haber realizado una búsqueda exhaustiva y minuciosa en los archivos de esta Institución, advertimos*

*que no podemos garantizar con certeza y precisión la manera y el procedimiento legislativo llevado a cabo al momento de sancionar las Leyes No. 36 sobre Comercio, Porte y Tenencia de Armas del año 1965 y la Ley No. 801 que agrega un párrafo II al artículo 4 de la Ley No. 25 del 27 de septiembre de 1966, ya que dichas leyes fueron aprobadas en los años 1965 y 1966, respectivamente, y nuestros archivos datan del año 1970 en adelante, razón por la cual nos vemos en la imposibilidad de emitir opinión sobre el particular.*

5.2.2. Que *[E]n el desarrollo de su instancia, el accionante procura que, a los funcionarios del Poder Judicial (Jueces, Fiscales y Defensores Públicos), LE SEA OTORGADA UNA LICENCIA OFICIAL DE ARMA DE FUEGO DE POR VIDA, AUN DESPUES QUE HAYAN CESADO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES. SUPUESTAMENTE PARA LA PROTECCION PERSONAL Y LA DE SU FAMILIA, como ocurre según él, con los funcionarios del poder ejecutivo y legislativo, lo que constituye, continua afirmando el accionante, una violación al derecho de igualdad previsto en el art.39, de la Constitución De La Republica.*

5.2.3. Que *[C]omo podrá observar ese honorable Tribunal Constitucional, las violaciones constitucionales, respecto del principio de igualdad invocado por el accionante, no están dirigidas a los textos legales Ley No. 36, sobre Comercio, Porte y Tenencia de Armas, del año 1965; la Ley No.801 que agrega un párrafo 2do., al artículo 4, de la Ley No. 25 del 27 de septiembre de 1966; y Resolución No. 0206, emitida por el Ministerio de Interior y Policía el 27 de julio del año 2006, sino a los deseos, aspiraciones y*



*ambiciones del accionante CIRILO DE JESUS GUZMÁN LOPEZ, en su calidad de Ex procurador Fiscal Adjunto de la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional.*

5.2.4. *Que en esas circunstancias resulta fácil deducir del escrito contentivo de la acción directa de inconstitucionalidad, la ausencia de las infracciones constitucionales que se le imputan al acto o norma infra constitucional cuestionada, y los requisitos mínimos de exigibilidad que debe contener la misma, como son: claridad, certeza, especificidad y pertinencia, conforme el criterio jurisprudencial de ese honorable Tribunal Constitucional. (Ver sentencia del TC-0095-12, de fecha 21 de diciembre del año 2012).*

5.2.5. *Que [D]e todo lo anterior se desprende que dicha acción carece de los elementos necesarios que pudieran permitir al Tribunal Constitucional realizar un juicio de inconstitucionalidad, a la norma atacada, lo que deviene en inadmisibilidad, por carecer dicha acción de presupuesto argumentativo que fundamenten y justifiquen la alegada inconstitucionalidad.*

### **5.3. Opinión de la Cámara de Diputados**

La Cámara de Diputados pretende el rechazo de la acción de inconstitucionalidad y alega, para justificar dicha pretensión, lo siguiente:

5.3.1. *Que (...) es preciso destacar, que luego de haber hecho una evaluación razonable sobre las disposiciones legales impugnadas, referidas en el texto anterior, hemos alegado a la conclusión de que los mismos no se contraponen a la Constitución como alega el accionante.*

5.3.2. *Que [E]l argumento presentado por el accionante, en el sentido de que los miembros que componen el Sistema Judicial deben gozar de los mismos beneficios que disfrutaban los que pertenecen a los demás poderes del Estado, especialmente, que se les deberían asignar permisos oficiales ad vitam para el porte y tenencia de armas de fuego, como ocurre con los legisladores y ex legisladores, carece de fundamentos legales, puesto que se trata simplemente de una prerrogativa que les otorga la ley a los congresistas, en atención a su alta investidura y por ser electos mediante el voto popular.*

5.3.3. *Que [E]n adición a lo antes dicho, es apropiado resaltar que las atribuciones de los funcionarios públicos de los tres poderes del Estado, son delimitadas estrictamente por la Constitución de la República y las leyes que los regulan, y los beneficios y privilegios que ostentan les son otorgados de acuerdo a las posiciones que ocupan y acorde a su investidura.*

5.3.4. *Que [E]n tal sentido, pretender que a todos los servidores públicos se les otorguen los mismos privilegios y beneficios rompe con el principio de razonabilidad contemplado en el artículo 40.15 de la Constitución. Además, no es cierto que por el sólo hecho de que los legisladores sean beneficiados con un permiso oficial ad vitam para el porte y tenencia de armas de fuego violentan el derecho de igualdad consagrado en la Carta Fundamental del Estado, toda vez, que el impetrante de la presente acción directa en inconstitucionalidad, y cualquier otro ciudadano que se encuentre habilitado constitucionalmente podrían eventualmente alegar a ser legisladores y gozar de las mismas prerrogativas, en atención al derecho a elegir y ser elegido que le garantiza la*



*misma Ley Fundamental, motivos por los cuales la misma deberá ser rechazada por el tribunal.*

5.3.5. Que (...) debemos precisar que en el caso de la ley atacada en inconstitucionalidad, la CAMARA DE DIPUTADOS cumplió rigurosamente con el procedimiento establecido en la Constitución vigente en el momento, relativo a la formación y efecto de las leyes, así como lo dispuesto en su reglamento interno al momento de sancionar el texto legal impugnado, en lo relativo al trámite, estudio, evaluación y sanción del mismo, y en tal sentido, no vemos en el contradicción alguna con la Carta Sustantiva en este aspecto.

#### **5.4. Opinión del Ministerio de Interior y Policía**

El Ministerio de Interior y Policía pretende el rechazo de la acción en inconstitucionalidad y alega, para justificar dicha pretensión, lo siguiente:

5.4.1. Que [E]s de interés resaltar que en la República Dominicana existen, aproximadamente, doscientos veintidós (222) diputados y treinta y dos (32) senadores; sin embargo, según establece el informe de Postulación al Premio Nacional a la Calidad y Reconocimiento a Prácticas Promisorias del año 2012, por el Ministerio Público, este contaba con setecientos veinte y nueve (729) Procuradores Fiscales, sin contabilizar el Procurador General, Procuradores Generales Adjuntos, Procuradores de Corte, Fiscalizadores, etc. Esto solo en el Ministerio Público, ya que contabilizamos en la judicatura nacional y en la defensoría pública, el resultado sería una cifra muy elevada, que en materia de armas provoca-

*ría resultados desproporcionales e irrazonable.*

5.4.2. Que [E]n el hipotético caso de que el Estado Dominicano, quisiera brindar un arma de fuego y entregar una licencia vitalicia a todos los funcionarios que el accionante manifiesta y a los funcionarios que, en virtud de las consideraciones del accionante, merecen un arma por el tipo de trabajo que realizan, debería disponerse a realizar una compra de más de quinientas mil (500,000) armas de fuego para ser entregadas a estos funcionarios, actuando en contra de una de sus propias metas, que es el desarme de la población, meta que se ha propuesto para diezmar la violencia en la Republica Dominicana.

5.4.3. Que [A]l comparar la presente acción con la sentencia TC/0033/12, de fecha quince (15) de agosto del 2012, del Tribunal Constitucional Dominicano, vemos lo siguiente: 1) En el primer aspecto, sobre la semejanza, la realidad objetiva plantea que no todos los defensores públicos, fiscales, y jueces tienen la misma jerarquía que un legislador; miembro del principal poder del estado, en el que la soberanía que reside en el pueblo, se ha delegado por el voto democrático, pilares fundamentales de nuestro sistema democrático. 2) Esta diferencia jerárquica no puede interpretarse como una discriminación o violación al principio de igualdad, máxime cuando deriva de la ley, que es la que determina las funciones, y prerrogativas de los poderes públicos y de sus funcionarios. 3) Entendemos que la diferenciación resulta objetiva, proporcional y razonablemente justificada. 4) Lo que pretende el accionante en sus conclusiones implica consecuencias desproporcionadas en cuanto a la finalidad perseguida, pues,

*de acogerse el planteamiento, los servidores públicos, pertenecientes a los diferentes poderes del Estado, que de igual forma, en el ejercicio de sus funciones generan disgustos y situaciones de animadversión, tendrían el mismo derecho a reclamar para sí el porte de arma de fuego de manera Ad Vitam, siendo que actualmente son más de 500,000 los servidores públicos, y los que en el futuro pasaren por la administración pública, resulta más que desproporcional acceder a esta interpretación insostenible para el Estado.*

5.4.4. Que [E]ste honorable Tribunal ha establecido, que el porte de arma de fuego no es un derecho fundamental, y que la no regulación del porte y tenencia de armas supone un peligro para la seguridad nacional.

5.4.5. Que [E]l argumento base del recurrente es que “los poderes del Estado son iguales y lo que beneficia a uno de estos poderes, por analogía, debe beneficiar a los demás”. Lo anterior es una interpretación incorrecta, pues la Constitución y las leyes son las que determinan las funciones, estructura y prerrogativas de cada poder, que son en cada caso distintas por la esencia de cada uno, y es por esto que existe la separación e independencia de poderes del Estado, por lo que el recurso parte de una premisa equivocada. No puede aplicarse por analogía prerrogativas similares a todos los poderes.

5.4.6. Que El Estado Dominicano tiene una vinculación positiva al cumplimiento de la ley, es decir, este solo puede actuar en base a lo que le ordena la ley, no como los ciudadanos comunes, cuales pueden hacer hasta lo que la ley no le prohíbe, por lo

*que el Estado está obligado solo al cumplimiento expreso de la ley, a actuar siempre apegado al ordenamiento jurídico del Estado, todo en cuanto al mandato establecido en el artículo 138 de la Constitución de la República, cuando dispone: “Artículo 138.- Principios de la Administración Pública. La Administración Pública está sujeta a la actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado (...).*

5.4.7. Que [E]l Ministerio de Interior y Policía, utilizó su facultad, y en virtud del principio de legalidad y basado en los artículos indicados de la Constitución, al emitir la resolución 02-06, en aplicación de la ley 801 del 30 de junio del 1978.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 6. Competencia

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

6.2. La propia Constitución dispone, en su artículo 185.1, 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.

## **7. Legitimación activa o calidad del accionante**

7.1. 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: *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.*

7.2. 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.* [Sentencia TC/0345/19, de dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)]

7.3. En este sentido, el accionante, señor Cirilo de Jesús Guzmán López, tiene calidad para interponer la presente acción directa de inconstitucional, en razón de que es un nacional dominicano. Igualmente, consideramos que dicho señor se encuentra en pleno ejercicio de sus derechos de ciudadanía, ya que en el expediente no consta ningún documento que permita inferir lo contrario.

## **8. Sobre el fondo de la acción de inconstitucionalidad**

8.1. En el presente caso, el punto litigioso consiste, según el accionante, en que las normas atacadas, [artículo 4 de la Ley núm. 36-65, sobre Porte y Tenencia de Armas de Fuego; la Ley núm. 801, que agrega un párrafo II al artículo 4 de la Ley núm. 25 que modificó la Ley núm. 36-65; y el párrafo VI del artículo 4 de la Resolución núm. 02-06, sobre disposiciones para la aplica-

ción del control de armas de fuego, dictada por la Secretaría de Estado de Interior y Policía (actualmente Ministerio de Interior y Policía)], son violatorias del derecho de igualdad consagrado en la Constitución dominicana al otorgar el beneficio de licencia oficial de porte y tenencia de armas de fuego de manera *ad vitam* al presidente de la República, al vicepresidente y a los legisladores cuando cesan en sus funciones, dejando sin el indicado beneficio a los jueces y a los miembros del Ministerio Público.

8.2. Los textos que consagran el indicado beneficio son los siguientes:

**Ley núm. 36-65, sobre Porte y Tenencia de Armas de Fuego**

*Art. 4- El Presidente y el Vicepresidente de la República tienen derecho absoluto al porte y tenencia de armas, sin ningún requisito.*

*Párrafo.- Cuando estos funcionarios cesen en sus funciones gubernativas, tendrán derecho a portar o tener un arma.*

**Ley núm. 801, que agrega un párrafo II al artículo 4 de la Ley núm. 25 que modificó la Ley núm. 36-65**

*PARRAFO II.- Cada miembro del Congreso Nacional al cesar en sus funciones por haber finalizado el periodo para el cual fue elegido será provisto, por parte de la Secretaria de Estado de Interior y Policía, de una licencia oficial para porte y tenencia de las armas que poseen en virtud del párrafo I de la presente Ley.*

**Resolución núm. 02-06, sobre disposiciones para la aplicación del con-**

**trol de armas de fuego, dictada por la Secretaría de Estado de Interior y Policía (actualmente Ministerio de Interior y Policía)**

*PARRAFO VI.- Corresponde a los legisladores y ex-legisladores licencia oficial ad-vitam, conforme disposiciones legales.*

8.3. En este orden, lo primero que este tribunal constitucional debe verificar es la vigencia del referido texto legal en el ordenamiento jurídico dominicano; esto así, porque las normas objeto de la presente acción de inconstitucionalidad fueron derogadas por la Ley núm. 631-16, para el Control y Regulación de Armas, Municiones y Materiales Relacionados, del dos (2) de agosto de dos mil dieciséis (2016). En este sentido, la nueva normativa establece lo siguiente:

*Artículo 16.- Clasificación de las licencias. Para los fines y efectos de la presente ley y su reglamento, las licencias se clasifican en las categorías siguientes:*

*(...)*

*9) Licencias oficiales. Son aquellas autorizadas por el Ministerio de Interior y Policía (MIP) a:*

*a) Los ministros, viceministros y directores generales de la Administración Pública.*

*b) Los jueces de la Suprema Corte de Justicia y demás jueces del Poder Judicial.*

*c) Los jueces del Tribunal Constitucional.*

d) *Los jueces del Tribunal Superior Electoral.*

e) *Los miembros de la Junta Central Electoral.*

f) *Los jueces del Tribunal Superior Administrativo.*

g) *Los miembros de la Cámara de Cuentas.*

h) *Los miembros del Ministerio Público.*

i) *El Defensor del Pueblo y sus adjuntos.*

j) *Los gobernadores provinciales, los alcaldes y vicealcaldes municipales, los regidores, directores y vocales de las juntas de distritos municipales y los alcaldes pedáneos.*

k) *Los servidores públicos civiles que dentro de sus responsabilidades tengan el diseño, coordinación o ejecución de las políticas de seguridad o defensa de la nación, y*

l) *El personal adscrito al servicio de vigilancia penitenciaria*

*Párrafo I.- El Presidente de la República, el Vicepresidente, los senadores y los diputados tendrán derecho de por vida a portar armas, sin más requisito que su identificación y la identificación de las armas que registrarán en el Ministerio de Interior y Policía.*

*Párrafo III.- Una vez los funcionarios acreditados para usar licencia oficial, según los literales b) al g), h), i) y k) del numeral 9), del presente artículo cesen*

*en sus funciones disfrutarán del derecho durante los siguientes cinco (5) años.*

8.4. Como se observa, la nueva normativa establece que los jueces y miembros del Ministerio Público gozarán del derecho de licencia oficial durante un periodo de cinco (5) años contado a partir del cese de funciones. Sin embargo, en relación con los presidentes, vicepresidentes, senadores y diputados, dicha normativa consagra el derecho a porte de por vida. En este sentido, del estudio de las disposiciones anteriores, hemos podido constatar que el aspecto objeto de cuestionamiento se mantiene, razón por la cual el tribunal procederá a analizar los alegatos que sirven de fundamento a la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa.

8.5. En el análisis de dichos argumentos advertimos que estos se sustentan en el principio de igualdad, principio que está previsto en el artículo 39 de la Constitución de la República, texto según el cual,

*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley; reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. En consecuencia: 1) La República condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad de las dominicanas y los dominicanos, entre quienes no deben existir otras diferencias que las que resulten de sus talentos o de sus virtudes;*



8.6. Este tribunal constitucional considera que los beneficios que el legislador ha concedido al presidente, vicepresidente, así como para sí mismo, se sustenta en que estos ejercieron funciones públicas de gran relevancia y, además, en su ejercicio pudieron haber tomado decisiones que comprometen su seguridad y la de su familia. Partiendo del fin perseguido por el legislador, consideramos que no incluir entre los beneficiarios de la norma a los jueces y miembros del Ministerio Público viola el principio de igualdad consagrado en el artículo anteriormente descrito, pues estos funcionarios públicos se encuentran en la misma situación que los anteriores, en la medida que ejercen funciones importantísimas para el mantenimiento de la paz social y el armónico desarrollo de la sociedad; además, comprometen su seguridad y la de su familia en el ejercicio de dichas funciones.

8.7. El solo hecho de que los jueces y los integrantes del Ministerio Público no hayan sido elegidos por el voto popular no justifica el tratamiento diferente, pues la protección que se pretende garantizar a través de la facilidad que se contempla en la ley objeto de la acción en inconstitucionalidad que nos ocupa, ha sido consagrada tomando en cuenta los riesgos que derivan del ejercicio de la función.

8.8. En cuanto al alegato del Ministerio de Interior y Policía relativo a que la (...) *no regulación del porte y tenencia de armas supone un peligro para la seguridad nacional*, este tribunal deja constancia de que el hecho de que los funcionarios arriba indicados gocen del beneficio de una licencia de porte y tenencia de armas de fuego, una vez cesen en sus funciones, no implica que esta no se

encuentre condicionada para su mantenimiento al cumplimiento de las prerrogativas y requisitos establecidos por la Ley 631-16, para el Control y Regulación de Armas, Municiones y Materiales Relacionados, del dos (2) de agosto de dos mil dieciséis (2016), ya que el quebrantamiento o inobservancia de sus normas permitirá al ente encargado de verificar su cumplimiento, Ministerio de Interior y Policía, cancelar la referida licencia de porte y tenencia de armas de fuego. En este sentido, dicho beneficio no libera del cumplimiento de lo establecido en la ley que regula la materia.

8.9. En este orden, cabe destacar que el párrafo II del artículo 16 de la referida Ley núm. 631-16 se establece lo siguiente:

*Párrafo II.- Los derechos a los que se refieren los párrafos anteriores serán suspendidos de manera automática por sentencia que adquiere la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada por condena de una infracción aflictiva o infamante o al imponerse medidas de coerción por violencia doméstica, intrafamiliar o de género.*

8.10. Por otra parte, el Ministerio de Interior y Policía sostiene que el Estado dominicano tendría que comprar innumerables armas de fuego para otorgarlas a los funcionarios beneficiados, representando un perjuicio económico para el país. Respecto de este alegato, el Tribunal advierte que el beneficio que reclama el accionante para los miembros del Ministerio Público y los jueces se circunscribe al mantenimiento de las licencias de porte y tenencia de armas de fuego, no al otorgamiento de estas últimas, las cuales deben ser adquiridas por los interesados.



8.11. En este orden, ha quedado demostrado que la norma cuestionada no supera el test de proporcionalidad que desarrolló este tribunal constitucional en la sentencia TC/0033/12. En esta sentencia se estableció lo siguiente:

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

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

*9.2.4. En el caso ocurrente, se trata de sujetos bajo una situación similar; es decir tanto el dominicano residente en el país, como el dominicano residente en el extranjero, tendrían la condición de herederos para tributar el referido impuesto sucesoral. En cuanto a la adecuación e idoneidad del trato diferenciado, no parece existir razón jurídica, proporcional y razonable alguna que justifique convincentemente el hecho de que un sucesor o causahabiente dominicano que resida en el extranjero deba pagar un 50% más del valor del impuesto sucesoral que paga un dominicano residente en el país.”*

8.12. En virtud de las motivaciones anteriores, este tribunal constitucional consi-

dera procedente dictar una sentencia interpretativa aditiva respecto del artículo 16, ordinal 9, párrafo I, de la referida ley núm. 631-16 y una sentencia interpretativa reductiva en relación al artículo 16, ordinal 9, párrafo I, de la misma ley, con la finalidad de adecuar dichas normativas a la Constitución, garantizando, de esta forma, la permanencia en el ordenamiento jurídico de las referidas disposiciones.; en aplicación del artículo 47 de la Ley núm. 137-11.

8.13. La facultad que tiene el Tribunal Constitucional para dictar sentencias interpretativas está prevista en el artículo 47 de la Ley núm. 137-11, cuyo contenido es el siguiente:

*El Tribunal Constitucional, en todos los casos que conozca, podrá dictar sentencias interpretativas de desestimación o rechazo que descartan la demanda de inconstitucionalidad, declarando la constitucionalidad del precepto impugnado, en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la constitución o no se interprete en el sentido o sentidos que considera inadecuados.*

8.14. En este sentido, el Tribunal Constitucional considera que para que el artículo 16, ordinal 9, párrafo I de la Ley núm. 631-16, para el Control y Regulación de Armas, Municiones y Materiales Relacionados, del dos (2) de agosto de dos mil dieciséis (2016), sea conforme con la Constitución debe tener el contenido siguiente:

*Párrafo I.- El Presidente de la República, el Vicepresidente, los senadores los diputados, los jueces de todos los tribunales y los miembros del Ministerio*

*Público tendrán derecho de por vida al porte y tenencia de armas de fuego, sin más requisito que su identificación y la identificación de las armas que registrarán en el Ministerio de Interior y Policía.*

8.15. Mientras que el contenido que en lo adelante tendrá el artículo 16, ordinal 9, párrafo III de la referida ley núm. 631-16, es el siguiente:

*Párrafo III.- Una vez los funcionarios acreditados para usar licencia oficial, según los literales e) g), i) y k) del numeral 9), del indicado artículo 16 cesen en sus funciones disfrutarán del derecho durante los siguientes cinco (5) años.*

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados José Alejandro Ayuso, Ana Isabel Bonilla Hernández y Justo Pedro Castellanos Khoury, 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 Gómez Ramírez y Katia Miguelina Jiménez Martínez y Miguel Valera Montero.

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

### **DECIDE:**

**PRIMERO: ADMITIR**, en cuanto a la forma, la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el señor Cirilo de Jesús Guzmán López contra el artículo 4 de la Ley núm. 36-65, sobre Porte y Te-

nencia de Armas de fuego; la Ley núm. 801 que agrega un párrafo II al artículo 4 de la Ley núm. 25 que modificó la Ley núm. 36-65; y el párrafo VI del artículo 4 de la Resolución núm. 02-06, sobre disposiciones para la aplicación del control de armas de fuego, dictada por la Secretaría de Estado de Interior y Policía (actualmente Ministerio de Interior y Policía), convertida en acción en contra del párrafo I de la Ley núm. 631-16, para el Control y Regulación de Armas, Municiones y Materiales Relacionados, del dos (2) de agosto de dos mil dieciséis (2016), que derogó las disposiciones, por ser la norma que conserva la disposición objeto de inconstitucionalidad.

**SEGUNDO: ACOGER**, en cuanto al fondo, la acción directa de inconstitucionalidad anteriormente descrita y, en consecuencia, **DECLARAR A**) que la interpretación constitucional del párrafo I, ordinal 9, artículo 16 de la Ley núm. 631-16, para el Control y Regulación de Armas, Municiones y Materiales Relacionados, del dos (2) de agosto de dos mil dieciséis (2016), es la siguiente:

*Párrafo I.- El Presidente de la República, el Vicepresidente, los senadores, los diputados, los jueces de los tribunales y los miembros del Ministerio Público tendrán derecho de por vida al porte y tenencia una arma de fuego, sin más requisito que su identificación y la identificación de las armas que registrarán en el Ministerio de Interior y Policía.*

B) que la interpretación constitucional del párrafo III, ordinal 9 de la Ley núm. 631-16, para el Control y Regulación de Armas, Municiones y Materiales Relacionados,

del dos (2) de agosto de dos mil dieciséis (2016) es la siguiente:

*Párrafo III.- Una vez los funcionarios acreditados para usar licencia oficial, según los literales e) g), i) y k) del numeral 9), del indicado artículo 16 cesen en sus funciones disfrutarán del derecho durante los siguientes cinco (5) años.*

**TERCERO: ORDENAR** la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, a la parte accionante, señor Cirilo de Jesús Guzmán López; a la Procuraduría General de la República; al Ministerio de Interior y Policía; a la Cámara de Diputados y al Senado de la República.

**CUARTO: DISPONER** su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Rafael Díaz Filpo, Juez Primer Sustituto; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Alba Luisa Beard Marcos, Jueza; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Domingo Gil, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Miguel Valera Montero, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

### **VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS**

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*”.

### **Introducción**

1. En la especie, la acción directa de inconstitucionalidad fue interpuesta por el señor Cirilo de Jesús Guzmán López contra el artículo 4 de la ley 36-65, sobre porte y tenencia de armas de fuego; la Ley 801 que agrega un párrafo II al artículo 4 de la Ley núm. 25 que modificó la Ley 36-65; y el párrafo VI del artículo 4 de la Resolución 02-06, sobre disposiciones para la aplicación del control de armas de fuego, dictada por la Secretaria de Estado de Interior y Policía (actualmente Ministerio de Interior y Policía).

2. Mediante la decisión tomada por la mayoría se admite la indicada acción directa de inconstitucionalidad y se dicta una sentencia interpretativa aditiva, 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 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 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.<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup> 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 Tribunal Constitucional es un derecho de todos, tal y como de manera categórica lo afirma Peter Häberle.<sup>3</sup>

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.<sup>4</sup>

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

<sup>1</sup> 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

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Peter Häberle, *IBIDEM*, p.96

<sup>4</sup> Peter Häberle, *IBIDEM*, pp. 97-98



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 Pueblo<sup>5</sup>; en este modelo también se le reconoce legitimación a un grupo de mil ciudadanos; mientras que en el modelo peruano cinco mil ciudadanos pueden accionar.<sup>6</sup> 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”<sup>7</sup>. Se trata de un modelo que existe en

muy pocos países, entre los cuales se encuentra el colombiano<sup>8</sup> y el venezolano.<sup>9</sup>

popular, respecto de la cual hizo las consideraciones que indicamos a continuación: La más fuerte garantía consistiría, ciertamente, en autorizar una *actio popularis*: 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 popularis*, 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).

<sup>8</sup> 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.*”

<sup>9</sup> 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,

<sup>5</sup> Humberto Nogueira Alcalá, IBIDEM, p. 330

<sup>6</sup> Humberto Nogueira Alcalá, Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur, Editorial Palestra, Perú, 2006, p. 331)

<sup>7</sup> Uno de los temas a los cuales el gran jurista austríaco, Hans Kelsen, prestó atención fue el relativo a la acción



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”*.<sup>10</sup>

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.

---

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”*

<sup>10</sup> 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

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 inconstitucionalidad 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:

*Art. 61. 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.*

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.<sup>11</sup>

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:

*Art. 67.- 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 a) al Presidente y a) 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

<sup>11</sup> 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

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.

## 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.<sup>12</sup>

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

<sup>12</sup> . 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.

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.<sup>13</sup>

31. Sin embargo, posteriormente el criterio expuesto fue variado de manera significativa, pues la Suprema Corte de Justicia no solo consideró como parte 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 denunciantes de la inconstitucionalidad de la ley, decreto, resolución o acto, para lo cual

<sup>13</sup> 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 omnes, 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;”

se requerirá que la denuncia fuera grave y seria”.<sup>14</sup> 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 interesadas<sup>15</sup>. El

---

<sup>14</sup> 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;”

<sup>15</sup> 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

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.

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.”<sup>16</sup> Es decir, que para

---

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;”

<sup>16</sup> 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

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.<sup>17</sup> En otra especie, el tribunal estableció que la legitimación de una persona física estaba condicionada

*(...) 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 de inconstitucionalidad le proporciona un beneficio.<sup>18</sup>*

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;

<sup>17</sup> Véase sentencia TC/0031/13

<sup>18</sup> Véase sentencia TC/0520/16

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 inconstitucionalidad<sup>19</sup>.

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”.

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

<sup>19</sup> Véase sentencias TC/0048/13 y TC/0009/17 y TC/0713/16



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 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.<sup>20</sup>*

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

<sup>20</sup> Véase núm. 8, letra (o) de la Sentencia relativa al Expediente TC-01-2017-0017



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 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 personas 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.<sup>21</sup>*

<sup>21</sup> Véase párrafo núm.8, letra, l de la sentencia relativa al Expediente TC-01-2017-0017

*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 artículo 7, numerales 1), 3), 4) y 9) de la ley número 137-II, orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales.<sup>22</sup>*

*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.<sup>23</sup>*

<sup>22</sup> Véase párrafo núm.8, letra m de la sentencia relativa al Expediente TC-01-2017-0017

<sup>23</sup> Véase párrafo núm.8, letra n de la sentencia relativa al Expediente TC-01-2017-0017

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 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 celebra-

das por la Asamblea Revisora de la Constitucional y en la cual se discutió la cuestión de la legitimación.

### **B.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” 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 pretoriamente la figura de la “acción popular”. Esta reorientación la sustentó la mayoría del tribunal en los principios de 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 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, 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 prin-

cipio 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 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 inadmisibles, 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 “inte-

rés 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 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, ge-

neralmente, 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 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, que la participación directa de los ciudadanos requiere de una habilitación constitucional o legal.

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 Democrático de Derecho<sup>24</sup>, le cierra la posibi-

lidad 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”.<sup>25</sup>

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

---

*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”.*

<sup>25</sup> Javier Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, Duodécimo edición, revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Duran, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 145

---

<sup>24</sup> Según el artículo 7 de la Constitución: “La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de

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 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.<sup>26</sup>

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.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Javier Pérez Royo, IBIDEM, p. 149

<sup>27</sup> Javier Pérez Royo, IBIDEM, p. 149

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.

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.

## **B.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.*

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 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 podríamos 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, 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 tam-

*bién 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 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 sorpren-*

*der!; 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 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 reser-*



vada 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 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 dice la Consti-



tución 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 exis-

te 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 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 (...)*

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. Recuérdese 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, semia-

bierto, 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 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 acogida, ya que el texto que rige la materia, artículo 22 de la Constitución vigente, no lo contempla.<sup>28</sup>

<sup>28</sup> 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 dere-

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.*

cho, 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.

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 “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 presume que por ello ese interés en la constitucionalidad está “jurídicamente protegido”.*<sup>29</sup>

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”<sup>30</sup>, 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.<sup>31</sup>

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 renun-

<sup>29</sup> 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.

<sup>30</sup> 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

<sup>31</sup> 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

ciamos, 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 Constitucional, pues si bien es cierto que todos los ciudadanos tenemos un derecho fundamental a la supremacía de la Constitución, no menos cierto es que 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.<sup>32</sup>

## Conclusiones

En el sistema de justicia constitucional dominicano el constituyente optó por el modelo semiabierto, en materia de legiti-

mación 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 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 presu-

<sup>32</sup> 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.



mía, 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 GÓMEZ RAMÍREZ**

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 de los Procedimientos Constitucionales, de fecha 13 de junio de 2011. En el primero de los textos se establece lo siguiente: “(...)

*Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada”; y en el segundo consigna 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”.*

La expresión del presente voto se orienta en la misma línea y por idénticas razones de la posición hecha valer por el suscrito en los votos salvados presentados en las sentencias TC/0421/19, de fecha 9 de octubre del 2019; TC/0440/19, de fecha 10 de octubre del año 2019; TC/0441/19, de fecha 10 de octubre del 2019; TC/0445/19, de fecha 11 de octubre de 2019; TC/0499/19, de fecha 21 de noviembre del año 2019; TC/0520/19, de fecha 2 de diciembre del año 2019; TC/0561/19, de fecha 11 de diciembre del año 2019; TC/0567/19, de fecha 11 de diciembre del año 2019 y TC/0570/19, de fecha 11 de diciembre del año 2019, a cuyos contenidos nos remitimos.

Firmado: Wilson S. Gómez Ramírez, Juez

### **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, 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 el señor Cirilo de Jesús Guzmán López contra: a) el artículo 4 de la Ley 36-65, sobre Porte y Tenencia de Armas de Fuego; b) la Ley 801 que agrega un párrafo II al artículo 4 de la Ley núm. 25 que modificó la Ley 36-65; y, c) el párrafo VI del artículo 4 de la Resolución 02-06, sobre disposiciones para la aplicación del control de armas de fuego, dictada por la Secretaría de Estado de Interior y Policía (actualmente Ministerio de Interior y Policía).

1.2. El accionante invoca la nulidad los referidos artículos, en razón de que dicho texto -según expresa en su escrito- transgrede lo dispuesto por la Constitución dominicana en su artículo 39 sobre el derecho a la igualdad. Solicita al Tribunal Constitucional en sus conclusiones, entre otros, que se dicte una sentencia interpretativa de las disposiciones para que se le otorgue una licencia oficial de arma de fuego de manera “*ad vitam*”.

1.3. En ese sentido, el consenso ha adoptado la decisión de declarar la admisibilidad de la acción directa en inconstitucionalidad y dictar una sentencia interpretativa aditiva exponiendo, entre otros, los siguientes motivos:

*8.12.- En virtud de las motivaciones anteriores, este Tribunal Constitucional considera procedente dictar una sentencia interpretativa aditiva respecto del artículo 16, ordinal 9, párrafo I, de la referida ley núm. 631-16 y una sentencia interpretativa reductiva en*

*relación al artículo 16, ordinal 9, párrafo I, de la misma ley, con la finalidad de adecuar dichas normativas a la Constitución, garantizando, de esta forma, la permanencia en el ordenamiento jurídico de las referidas disposiciones.; en aplicación del artículo 47 de la Ley 137-11.*

*8.13.- La facultad que tiene el Tribunal Constitucional para dictar sentencias interpretativas está prevista en el artículo 47 de la Ley núm. 137-11, cuyo contenido es el siguiente: “El Tribunal Constitucional, en todos los casos que conozca, podrá dictar sentencias interpretativas de desestimación o rechazo que descartan la demanda de inconstitucionalidad, declarando la constitucionalidad del precepto impugnado, en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la constitución o no se interprete en el sentido o sentidos que considera inadecuados”.*

*8.14.- En este sentido, el Tribunal Constitucional considera que para que el artículo 16, ordinal 9, párrafo I de la Ley 631-16, para el Control y Regulación de Armas, Municiones y Materiales Relacionados, de fecha dos (2) de agosto de dos mil dieciséis (2016), sea conforme con la Constitución debe tener el contenido siguiente:*

*Párrafo I.- El Presidente de la República, el Vicepresidente, los senadores los diputados, los jueces de todos los tribunales y los miembros del Ministerio Público tendrán derecho de por vida al porte y tenencia de armas de*

*fuego, sin más requisito que su identificación y la identificación de las armas que registrarán en el Ministerio de Interior y Policía.*

*8.14. Mientras que el contenido que en lo adelante tendrá el artículo 16, ordinal 9, párrafo III de la referida Ley núm. 631-16, es el siguiente: Párrafo III.- Una vez los funcionarios acreditados para usar licencia oficial, según los literales e) g), i) y k) del numeral 9), del indicado artículo 16 cesen en sus funciones disfrutarán del derecho durante los siguientes cinco (5) años.*

1.4. En este orden compartimos la decisión adoptada por el consenso. Sin embargo, respecto a la legitimación activa de la parte accionante salvamos nuestro voto, pues si bien es cierto que el señor Cirilo de Jesús Guzmán López ostenta interés legítimo y jurídicamente protegido, no menos cierto es que debe probar tal situación y no presumirse, como 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 salvado, 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 al señor Cirilo de Jesús Guzmán López la calidad para accionar en inconstitucionalidad contra **a)** el artículo 4 de la Ley 36-65, sobre Porte y Tenencia de Armas de Fuego; **b)** la Ley 801 que agrega un párrafo II al artículo 4 de la Ley núm. 25 que modificó la Ley 36-65; y, **c)** el párrafo VI del artículo 4 de la Resolución 02-06, sobre disposiciones para la aplicación del control de armas de fuego, dictada por la Secretaría de Estado de Interior y Policía (actualmente Ministerio de Interior y Policía), invocando los motivos que textualmente indicamos a continuación:

*7.1.- Sobre la legitimación para accionar en inconstitucionalidad el artículo 185, numeral 1, de la Constitución de la República dispone que: “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-II 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”.*

**7.2.-** *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. (Sentencia TC/0345-19, de 16 de septiembre)*

**7.3.-** *En este sentido, el accionante, señor Cirilo de Jesús Guzmán López tiene calidad para interponer la presente acción directa de inconstitucional, en razón de que es un nacional dominicano. Igualmente, consideramos que dicho*

*señor se encuentra en pleno ejercicio de sus derechos de ciudadanía, ya que en el expediente no consta ningún documento que permita inferir lo contrario.*

2.1.2. En la especie, si bien estamos de acuerdo con que se le conceda legitimación al 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 lo anterior, 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 reite-

ra en el 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 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”.*<sup>33</sup>

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.

<sup>33</sup> 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.

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, 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 Venezuela<sup>34</sup>.*

2.1.10. En similar orientación se expresa el ex 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 exten-*

*diendo 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 acción<sup>35</sup>”.*

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

<sup>34</sup> Brewer-Carías, Alan. “El sistema de Justicia Constitucional en la República Dominicana y la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales. Revistas Estudios Constitucionales, año 9, No. 1, 201, p.324.

<sup>35</sup> Revista Reforma Judicial. Pág. 44. CARMJ.



las personas físicas ha incurrido, como diría Gerardo Eto Cruz<sup>36</sup>, en una desvirtuación del texto constitucional. En efecto, este órgano de justicia constitucional especializada en su Sentencia TC/0345/19, dictada el dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) estableció: *“...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 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”*.

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

<sup>36</sup> Derecho Procesal Constitucional, Vol. 1, pàg. 221

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 Constitución<sup>37</sup>. 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 omnicomprensivo 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’<sup>38</sup>.

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

<sup>37</sup> Benda, Maihoge. Manual de Derecho Constitucional. Segunda edición. Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales, S.A. Madrid, 2001. P. 849.

<sup>38</sup> Eto Cruz, Gerardo. Derecho Procesal Constitucional. Sexta edición. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima. P.218.



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 pueda accionar en inconstitucional, y no presumirlo en lo relativo a los particulares.

La sentencia del consenso al acreditar la legitimación activa o calidad del accionante ha debido expresar que dado que el señor Cirilo de Jesús Guzmán López sí demostró, 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 razón de que este en el ejercicio de sus funciones como Procurador Fiscal del Distrito Nacional precisaba del permiso para el porte de armas correspondiente, dados los riesgos a su seguridad e integridad personal, por las implicaciones que acarrea la labor como miembro del Ministerio Público, y no porque se presume que todo ciudadano dominicano tiene el necesario interés legítimo y jurídicamente protegido para ejercer las acciones directas en inconstitucionalidad que entienda pertinentes.

En cuanto al fondo, la jueza que suscribe apoya la decisión del consenso en el sentido de dictar sentencia interpretativa aditiva, como se hace constar en el texto del presente voto.

Firmado: Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza

## **VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MIGUEL VALERA MONTERO**

1. Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario desarrollado en la presente de-

cisión y conforme a la posición sostenida en la deliberación del caso, hacemos constar nuestro voto salvado. 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 de los Procedimientos Constitucionales (LOTCP), 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*”.

2. Si bien procedimos a votar a favor del dispositivo de la presente decisión, entendemos que el Tribunal debió abundar sobre algunos aspectos de esta extensión del “derecho de por vida” a portar armas, principalmente en cuanto a la razonabilidad de la exención de requisitos que el mismo implica y que, a nuestro entender, resultan esenciales para su regulación. En ese sentido, este colegiado establece entre los fundamentos de su decisión, los siguientes:

*8.7.- Este Tribunal Constitucional considera que los beneficios que el legislador ha concedido al presidente, vicepresidente; así como para sí mismo, se sustenta en que los mismos ejercieron funciones públicas de gran relevancia y, además, en el ejercicio de las mismas pudieron haber tomado decisiones que comprometen su seguridad y la de su familia. Partiendo, del fin perseguido por el legislador, consideramos que no incluir entre los beneficiarios de la norma*

*a los jueces y miembros del ministerio público viola el principio de igualdad consagrado en el artículo anteriormente descrito, pues estos funcionarios públicos se encuentran en la misma situación que los anteriores, en la medida que ejercen funciones importantísima para el mantenimiento de la paz social y el armónico desarrollo de la sociedad y, además, comprometen su seguridad y la de su familia en el ejercicio de dicha funciones.*

*8.8. El solo hecho de que los jueces y los integrantes del Ministerio Público no hayan sido elegidos por el voto popular no justifica el tratamiento diferente, pues la protección que se pretende garantizar a través de la facilidad que se contempla en la ley objeto de la acción en inconstitucionalidad que nos ocupa, ha sido consagrada tomando en cuenta los riesgos que derivan del ejercicio de la función.*

*8.8.- En cuanto al alegato del Ministerio de Interior y Policía relativo a que la “(...) no regulación del porte y tenencia de armas supone un peligro para la seguridad nacional”, este tribunal deja constancia de que el hecho de que los funcionarios arriba indicados gocen del beneficio de una licencia de porte y tenencia de armas de fuego, una vez cesen en sus funciones, no implica que ésta no se encuentre condicionada para su mantenimiento al cumplimiento de las prerrogativas y requisitos establecidos por la Ley 631-16, para el Control y Regulación de Armas, Municiones y Materiales Relacionados, de fecha dos (2) de agosto de dos mil dieciséis (2016); ya que, el quebrantamiento o inobservancia de sus normas permitirá al ente*

*encargado de verificar su cumplimiento, Ministerio de Interior y Policía, cancelar la referida licencia de porte y tenencia de armas de fuego. En este sentido, dicho beneficio no libera del cumplimiento de los establecidos en la ley que regula la materia.*

3. De conformidad con lo anterior, entendemos que este Tribunal debió iniciar retomando la que ha sido su posición respecto al derecho al porte y tenencia de armas de fuego, el cual afecta, indefectiblemente, el derecho a ser propietario de un arma de fuego. En este aspecto, el Tribunal Constitucional fijó criterio en ocasión de emitir la Sentencia núm. TC/0010/12, del dos (2) de octubre de dos mil doce (2012), al establecer que el derecho de propiedad que recae sobre un arma de fuego está condicionado y limitado, por tratarse de **un instrumento susceptible de poner en riesgo, entre otras cuestiones, la integridad personal y el derecho a la vida**. [Posición reiterada en las sentencias TC/0080/14, TC/0155/14 y TC/0662/18] [Resaltado nuestro].

4. El criterio anterior, específicamente en lo relativo a la concepción de un arma de fuego como “*instrumento susceptible de poner en riesgo, entre otras cuestiones, la integridad personal y el derecho a la vida*”, constituye una posición que debe guiar el lineamiento de las políticas de seguridad del Estado, partiendo de los postulados del Estado Social de Derecho, como lo ha señalado la Corte Constitucional de Colombia:

*“Como lo ha reconocido la Corte, el uso de cualquier tipo de armas – de guerra o de uso personal– tiene un potencial ofensivo que debe ser fuertemente con-*

*trolado por el Estado. A este respecto, la Corporación ha señalado que contradice los postulados más elementales del Estado Social de Derecho, la teoría según la cual los ciudadanos tienen derecho fundamental o constitucional de armarse para su defensa personal. Según la Corte, el Estado contemporáneo tiene la función de monopolizar el ejercicio de la fuerza y debe evitar, por todos los medios, que los miembros de la sociedad lleguen al extremo de considerar que sus derechos o intereses sólo pueden defenderse causando la muerte de su potencial agresor. Según la Corte “una sociedad que centre sus esperanzas de convivencia pacífica en los métodos de disuasión por medio de las armas de fuego, es una sociedad fundada en un pacto frágil y deleznable. Las relaciones intersubjetivas estarían construidas en el temor y la desconfianza recíprocas, de tal manera que la ausencia de cooperación, entendimiento y confianza, como bases del progreso social, serían un obstáculo insalvable para el crecimiento individual y colectivo”.*<sup>39</sup>

5. Y continúa la Corte Constitucional de Colombia desarrollando su argumento de la manera siguiente:

*“Las afirmaciones anteriores las ha formulado la Corte al amparo de las disposiciones constitucionales que, de manera categórica, establecen, el monopolio estatal sobre la producción, importa-*

<sup>39</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1145/2000. Citas omitidas. Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1145-00.htm> [Último acceso marzo 10, 2020, 02:14 p.m.]

*ción, tenencia, porte y comercialización de armas (CP art. 223). En consecuencia, a la luz de Constitución resulta francamente imposible hablar de un derecho fundamental o constitucional a comprar, poseer o portar armas, ni un derecho adquirido a conservar el permiso de porte o tenencia. En efecto, como resulta claro de la jurisprudencia de la Corte, cuando las personas han obtenido dicho permiso, se hacen acreedoras, simplemente, a un derecho precario, es decir, a un derecho que puede ser limitado o suspendido, en cualquier momento por el Estado.*<sup>40</sup>

6. En el caso dominicano, el párrafo del Artículo 252 de la Constitución establece que *“Corresponde a las Fuerzas Armadas la custodia, supervisión y control de todas las armas, municiones y demás pertrechos militares, material y equipos de guerra que ingresen al país o que sean producidos por la industria nacional, con las restricciones establecidas en la ley.”* Sin embargo, esta disposición constitucional se refiere solamente a armas militares, pues es la pieza legislativa hoy objeto de cuestionamiento la cual establece la regulación estatal de armas en manos de la población en general y de militares y policías fuera de reglamento.

7. Esta ley establece una finalidad y principios que, dada su importancia en la política de policía y seguridad estatal, este Tribunal debió tomar en consideración en esta decisión. Así, la misma reconoce que *“es deber del Estado ejercer el control sobre quienes tienen y portan armas para garantizar el*

*debido respeto a la vida, la integridad física, la libertad y justicia de todos los habitantes de la República, como valores supremos inherentes al ser humano y reconocidos en la Constitución.”*<sup>41</sup> También advierte que *“la proliferación de armas de fuego en la sociedad dominicana pone en riesgo la vida e integridad física de los habitantes de la República, debido a la relación existente entre hechos violentos y armas de fuego, lo que hace necesario que se regulen las formas y medios por los cuales una persona puede ejercer sus derechos de tenencia y portación de armas de fuego, de conformidad con lo establecido en la presente ley.”*<sup>42</sup>

8. El punto que ha sido planteado ante este Tribunal Constitucional es el argumento de desigualdad que permea en relación a la protección que merecen ciertos funcionarios por los riesgos que se derivan del ejercicio de sus funciones. El Tribunal procede entonces a expandir la lista de los funcionarios a que la Ley núm. 631-17 reconoce el derecho *“de por vida al porte y tenencia de armas de fuego”*, agregando los jueces de todos los Tribunales y los miembros del Ministerio Público, a los ya contemplados (presidente de la República, vicepresidente, los senadores y los diputados).

9. La preocupación de este Magistrado es que **(i)** la justificación para expandir dicho espectro de beneficiarios, no obstante constituir un punto válido y de cuidado, resulta débil ante la marcada política y objetivos de la Ley cuestionada, en tanto que esta reconoce como uno de sus objetivos *“promover*

<sup>40</sup> Íd.

<sup>41</sup> Considerando Cuarto.

<sup>42</sup> Considerando Décimo.

*el desarme paulatino de la población*”<sup>43</sup> y entre sus principios rectores de interpretación se encuentran el de *restrictividad*, por lo que todas las autorizaciones que se otorguen al amparo de la misma adquieren un carácter de excepcionalidad, y el principio de *temporalidad*, de conformidad con el cual toda autorización, licencia o permiso, se concede por un período de tiempo limitado<sup>44</sup>; y (ii) la expansión del grupo de personas, ahora con un mayor grado de indeterminación, hace aún más patente la necesidad de establecer límites adicionales a este derecho *ad vitam*, fundamentándose en el monopolio del control de las armas y del uso de la fuerza que, para fines de política de seguridad ciudadana y convivencia pacífica, debe recaer en el Estado.

10. Este Tribunal, tímidamente, en nuestra opinión, se limita a señalar que *“el hecho de que los funcionarios arriba indicados gocen del beneficio de una licencia de porte y tenencia de armas de fuego, una vez cesen en sus funciones, no implica que ésta no se encuentre condicionada para su mantenimiento al cumplimiento de las prerrogativas y requisitos establecidos por la Ley 631-16, para el Control y Regulación de Armas, Municiones y Materiales Relacionados, de fecha dos (2) de agosto de dos mil dieciséis (2016)”* [Acápito 8.8]. ¿Cuáles son estas prerrogativas y requisitos y cómo encajan o aplican en este entramado legal y constitucional, por demás, ampliado por la presente decisión?

11. El derecho a portar armas de por vida, reconocido a ciertos funcionarios y aho-

ra expandidos en esta decisión, aparenta tener más que dos limitaciones legales de acceso. La identificación del funcionario (o exfuncionario) y la identificación del arma a registrar.<sup>45</sup> Para las licencias ordinarias a personas físicas, deben cumplirse con once (11) requisitos para la emisión, incluyendo requisitos relacionados a la salud fisiológica (incluyendo la posibilidad de trastornos por adicciones alcohólicas o a sustancias controladas), psicológica y antecedentes delictivos. Adicionalmente, estos últimos deben suministrar prueba de la “necesidad de la portación o tenencia”.

12. Es sobre este último punto, el requisito de suministrar prueba de la “necesidad de la portación o tenencia” donde debería radicar el punto de excepción. No sólo porque la misma Ley núm. 631-16 establece para licencias de uso privado el requisito de que se demuestre de manera fehaciente que quien solicita está expuesto a riesgos extraordinarios o extremos<sup>46</sup>. En el caso de estos funcionarios, para el otorgamiento de una licencia oficial, ese riesgo puede inferirse, y de hecho se infiere, del ejercicio (actual o pasado) de sus funciones, resultando dicha excepción razonable<sup>47</sup>. No así la exención de los demás requisitos, los cuales no se refieren tanto a la necesidad

<sup>43</sup> Párrafo 1, artículo 16, Ley núm. 631-16.

<sup>46</sup> Párrafo I, artículo 46, de la Ley núm. 631-16. Adicionalmente, los conceptos de “riesgo extraordinario” y “riesgo extremo” se encuentran debidamente definidos en la misma ley.

<sup>47</sup> Adicionalmente, limitar el análisis a este elemento facilita el desarrollo lógico del test de igualdad, pues se fundamenta en un riesgo determinado y propio de sus funciones como parámetro para un beneficio también determinado, eliminando cualquier duda o posibilidad de extensión irrazonable de otros beneficios propios de la función ejecutiva o legislativa a la judicial o viceversa, sobre la base del principio de igualdad.

<sup>43</sup> Artículo 1.

<sup>44</sup> Artículo 2, numerales 1 y 3.



del porte o tenencia, sino a la capacidad (física o psíquica) del sujeto solicitante para ser beneficiario de la licencia, situación ésta para la que, lamentablemente, no existe razonamiento lógico ni prueba empírica que sustente su deducción<sup>48</sup> de ejercer una función pública, sea esta o no de elección popular. Igualmente sucede con el caso de las ineligibilidades, las cuales quedan de lado ante la condición de funcionario o exfuncionario.

13. Mientras que, en lo que se refiere al mantenimiento de la licencia, la Ley núm. 631-17 establece que todas las licencias pueden ser revocadas o suspendidas, ¿Cómo podría aplicarse esto al reconocimiento de un *derecho de por vida*? ¿Existe una incongruencia que subsiste entre el párrafo II<sup>49</sup> del artículo 16 y el artículo 24 sobre suspensión o revocación? Resalta aquí la misma cuestión sobre la razonabilidad del núcleo del *derecho de por vida* y la exención de requisitos que resultan esenciales no sólo para acceder a la licencia de porte y tenencia de armas, sino también para mantenerla.

---

<sup>48</sup> Quizás podría argumentarse que su presunción, pero de establecerse la misma “de por vida” dejaría de ser una presunción y pasaría a constituir una verdad irrefutable o una presunción iure et de iure, que no admite prueba en contrario, situación que en nuestra opinión deviene en irrazonable e insostenible, pues indirectamente implica atribuir a un ser humano condiciones físicas, fisiológicas y psíquicas invariables a través de toda su vida y sus actuaciones.

<sup>49</sup> De conformidad con este párrafo, los “*derechos a los que se refieren los párrafos anteriores serán suspendidos de manera automática por sentencia que adquiera la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada por condena de una infracción aflicta o infamante o al imponerse medidas de coerción por violencia doméstica, intrafamiliar o de género.*”

14. Y más que una fundamentación legal, la anterior diferenciación tiene un asidero constitucional, pues no solo es función esencial del Estado la protección de los derechos fundamentales (Art. 8), como lo es el derecho a la vida (Art. 39) y respeto a la integridad física, psíquica, moral y a vivir sin violencia (Art. 42) del individuo, sino que también recae, por mandato constitucional, en la Policía Nacional, salvaguardar la seguridad ciudadana, mantener el orden público y proteger la convivencia pacífica (Art. 255, numerales 1 y 4).<sup>50</sup> En ese sentido, la necesidad de protección ante el riesgo extremo inferido del ejercicio (actual o pasado) de ciertas funciones públicas si bien resulta razonable para el fin perseguido (otorgar un medio de protección personal especial), no aparenta ser razonable para eximir de requisitos (tanto de otorgamiento como de suspensión o, incluso, revocación) relacionados exclusivamente con la condición física y mental del titular del derecho y la licencia, incluso en aquellos casos en los que, de los beneficios de haber ejercido el cargo, no se derive la asignación de personal de seguridad permanente u otro medio de seguridad especial derivado del riesgo extremo distinto a este derecho ahora cuestionado. Esto así porque el porte y tenencia de armas letales, todavía más cuando es de manera *indefinida o de por vida*, por personas que no estén, por ejemplo, física o mentalmente calificadas (situación esta que puede incluso originarse luego de haber recibido la licencia), no resulta razonable o proporcional al riesgo que dicha ausencia de control crea en la sociedad y en los derechos a que también son acreedores los demás ciudadanos.

---

<sup>50</sup> Todos los artículos referidos en este párrafo corresponden a la Constitución Dominicana de 2015.



15. En conclusión, estamos de acuerdo con el acogimiento de la acción directa que nos ocupa pues no resulta, en nuestra opinión, discutible que quienes resultan beneficiados realizan una labor mediante la cual deben tomar decisiones y realizar actuaciones que pueden representar un riesgo extremo para su persona y allegados; sin embargo, diferimos respecto de algunos argumentos vertidos por la mayoría, pues entendemos que este Tribunal debió optar por realizar exhortaciones al Congreso Nacional o abundar más en sus fundamentos, dejando a medio camino una actuación justificada, pues ese riesgo extremo valorado y válidamente inferido por este Tribunal no puede generar un derecho sin límites y sin requisitos claros y razonables, que categorice el derecho a porte de armas con efectos letales, indirectamente delegando la función de seguridad en el individuo, como panacea o como falso placebo de protección en un mundo donde las armas tienen una marcada incidencia en la violencia, y nuestra sociedad no es la excepción<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> De acuerdo a datos de la Oficina Nacional de Estadística (ONE), del total de homicidios cometidos entre 2007 y 2017, el uso de armas de fuego fue el medio más utilizado (70.38% en 2008 y 59.51% en 2017, pero con un promedio general del 64.57%) [Información obtenida del Cuadro No. 12.12-1, disponible en la página <https://www.one.gob.do/culturales-y-convivencia-social/muertes-accidentales-violentas-y-suicidios/homicidios>, último acceso marzo 10, 2020, 06:09 p.m.]. También recomendamos ver sobre este punto (i) el trabajo *“Homicidios y armas de fuego en República Dominicana”*, de la autoría de Mayra Brea de Cabral y Edylberto Cabral, el cual, si bien fue publicado en 2006, recoge una premisa reconocida en la misma Ley núm. 631-13, que es desincentivar el armamentismo como una de las vías para incidir en los niveles de homicidios y de violencia [Disponible en <https://www.psicologiacientifica.com/homicidios-armas-republica-dominicana/>, último acceso marzo 10, 2020, 06:17 p.m.] y (ii) el reportaje *“Comercio de armas de fuego en República Dominicana: ¿Cuál es su impacto en la economía?”* de la autoría de

Firmado: Miguel Valera Montero, Juez

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

**Julio José Rojas Báez**  
**Secretario**

---

Dolfi Gómez y publicado el 14 de enero de 2020 en el medio digital *El Dinero*, en el cual se incluyen datos de extrema importancia para el tema que nos ocupa, como que en 2018 se registraron 2145 lesiones intencionales con armas de fuego, de las cuales 526 resultaron en muerte y que el 96% de las armas registradas se encuentran a nombre de hombres, mientras que solo el 4% corresponde a propiedad de mujeres [Disponible en <https://www.eldinero.com.do/96594/comercio-de-armas-en-republica-dominicana-cual-es-su-impacto-en-la-economia/>, último acceso marzo 10, 2020, 06:29 p.m.].

**Referencia:** Expediente núm. TC-05-2019-0065, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por Michel Natividad Durán Febles, Maritza Antonia Pérez Genao, Carmen Deli de los Santos Paniagua y Caroline Castillo Jiménez contra la Sentencia núm. 030-02-2019-SS-00006, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el diecisiete (17) de enero de dos mil diecinueve (2019).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los diecisiete (17) días del mes de junio del año dos mil veinte (2020).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, José Alejandro Ayuso, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Domingo Gil, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguellina Jiménez Martínez y Miguel Valera Montero, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución y 9 y 94 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:

### 1. Descripción de la sentencia recurrida

La Sentencia núm. 030-02-2019-SS-00006, dictada el diecisiete (17) de enero de dos mil diecinueve (2019) por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, contiene el dispositivo siguiente:

*PRIMERO: ACOGE el medio de inadmisión propuesto por la Dirección General de la Policía Nacional, y en consecuencia DECLARA INADMISIBLE la presente acción constitucional de amparo, interpuesta por las Sras. MICHEL NATIVIDAD DURÁN FEBLES, MARITZA ANTONIA PÉREZ GENAO, CARMEN DELI DE LOS SANTOS PANIAGUA, CAROLINE CASTILLO JIMENEZ, en fecha veintinueve (29) del mes de octubre del año dos mil dieciocho (2018), por ser notoriamente improcedente, a la luz del artículo 70, numeral 3ro., de la Ley No. 137-11, de fecha 13 de junio del año 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, conforme a los motivos indicados.*

*SEGUNDO: DECLARA libre de costas el presente proceso.*

*TERCERO: ORDENA que la presente sentencia sea comunicada por secretaría a las partes envueltas, así como al Procurador General Administrativo,*

*CUARTO: ORDENA que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo.*

La referida sentencia fue notificada a las partes recurrentes vía Acto núm. 326/19, de veinticinco (25) de febrero de dos mil diecinueve (2019), instrumentado por el ministerial Robinson Ernesto Gonzalez Agramonte, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

## **2. Presentación del recurso de revisión**

Los recurrentes, Michel Natividad Durán Febles, Maritza Antonia Pérez Genao, Carmen Deli de los Santos Paniagua y Caroline Castillo Jiménez, interpusieron el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, mediante instancia depositada en la Secretaría General del Tribunal Superior Administrativo el veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019). Dicho recurso fue notificado tanto a la parte recurrida, Dirección General de la Policía Nacional, como a la Procuraduría General Administrativa, mediante Acto núm. 358-19, de cuatro (4) de marzo de dos mil diecinueve (2019), instrumentado por el ministerial Juan Carlos de León Guillen, alguacil ordinario de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

## **3. Fundamento de la sentencia recurrida**

La Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, mediante Sentencia núm. 030-02-2019-SEN-00006, declaró la inadmisibilidad de la acción de amparo, arguyendo, entre otros, los motivos siguientes:

*a. Que al analizar la presente acción constitucional de amparo que nos ocupa, ha observado este colegiado que las accionantes solicitan a la Dirección*

*General de la Policía Nacional, cumpla con el pago de valores por concepto de la pensión por sobrevivencia a favor de los hijos del Primer Teniente José de Jesús Mendoza Marte (decurvus).*

*b. Ciertamente, al tenor de las disposiciones del artículo 84 de la Ley 94-06, Institucional de la Policía Nacional, el órgano encargado de la administración y dirección de retiro lo es el Comité de Retiro de la Policía Nacional, entidad que posee personería jurídica propia, y que no ha sido puesto en causa en el proceso en cuestión; que de lo anterior se infiere la imposibilidad del juez de amparo de ordenar a una institución la realización de una acción de la cual no tiene obligación; lo anterior hace la presente acción de amparo notoriamente improcedente, tal y como se hará constar en la parte dispositiva de la presente sentencia.*

*c. Que habiéndose demostrado que la presente acción es inadmisibile por ser notoriamente improcedente, no procede estatuir respecto a los demás pedimentos externados por las partes.*

## **4. Hechos y argumentos jurídicos de las partes recurrentes**

Los recurrentes, Michel Natividad Durán Febles, Maritza Antonia Pérez Genao, Carmen Deli de los Santos Paniagua y Caroline Castillo Jiménez, procuran que se revoque la sentencia recurrida y que se acoja su acción de amparo, justificando dicha pretensión sobre los siguientes argumentos:

*a. [...] el tribunal a-quo en la sentencia hoy recurrida en revisión comete sendos*

*errores totalmente infantiles, al declarar la acción de amparo incoada por las accionantes hoy recurrentes en revisión inadmisibles, razones expuestas precedentemente, basándose en el artículo 84 de la derogada ley 94-06, antigua ley institucional de la policía nacional, siendo esta derogada por la actual ley 590-16.*

*b. [...] el tribunal a-quo no observó en las disposiciones finales de la ley 590-16, en su ordinal PRIMERO numeral 2, que establece lo siguiente: PRIMERA: Derogaciones. Esta ley deroga: 2) La Ley 96-04, de fecha 5 de febrero del año 2004, ley Institucional de la policía nacional.*

*c. [...] ese honorable tribunal puede observar que si bien es cierto el Comité de Retiro de la Policía Nacional gozaba de personería jurídica con la ley 96-04, no es menos cierto que en la actualidad con la ley 590-16, simple y llanamente tiene a su cargo la tramitación y solicitudes de pago por antigüedad en el servicio, indemnización por retiro y gastos fúnebres a los miembros de la Policía Nacional, de igual manera operando como unidad administrativa bajo la supervisión del consejo superior policial, sin capacidad para disponer de recuso propio, a fin de pagar los derechos adquiridos a los miembros de la policía nacional.*

*d. [...] el Comité de Retiro por mandato de la ley 590-16, Orgánica de la Policía Nacional, es de forma expresa una dependencia de la policía nacional, que su única función es tramitar solicitudes de pago siempre y cuando sea autorizado*

*por la institución en mención, Tal como lo establece el artículo 130.*

*e. [...] el tribunal a-quo actuó alegremente acogiendo en su totalidad el medio de inadmisión planteado por la parte accionada y peor aún, menciona el tribunal que los accionantes hoy recurrentes no tienen calidad para requerir la pensión, siendo esto totalmente improcedente en vista de que con las documentaciones depositadas conjuntamente con la acción de amparo, se demuestra todo lo contrario, como ha quedado plasmado en la sentencia sobre la pruebas aportadas en su página 4 de 8., dentro de las cuales figuran 6 actas de nacimiento correspondientes a los hijos de las recurrentes y el hoy occiso José De Jesús Mendoza Marte, quien fuera primer teniente de la policía nacional, además de una compulsa notarial No. 12/2017, de fecha 10 de Julio del año 2017, con lo cual se demuestra el vínculo que existió entre estos.*

## **5. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrida en revisión**

La parte recurrida, Dirección General de la Policía Nacional, mediante escrito de defensa depositado el siete (7) de marzo de dos mil diecinueve (2019), pretende la inadmisibilidad del recurso de manera principal y su rechazo de forma subsidiaria, basándose en los argumentos siguientes:

*a. En la glosa procesal o en los documentos en los cuales las accionantes depositan, se encuentran los motivos por los que se declara la improcedencia una vez estatuidos los mismos el tribunal quedará edificado y sobre esa base*

*podrá decidir sobre las pretensiones de las accionantes.*

*b. [...] la Ley Orgánica de la Policía Nacional No. 590-16, sobre la pensión por sobrevivencia, expresa cuales son los beneficiados a tales fines, y a quienes [...] el artículo 123 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional y sus beneficiarios.”*

## **6. Hechos y argumentos del procurador general administrativo**

En su escrito de quince (15) de marzo de dos mil diecinueve (2019), el procurador general administrativo justifica su petición principal de que sea declarado inadmisibles el recurso de revisión y subsidiariamente su rechazo, mediante los argumentos que se sintetizan a continuación:

*a. [...] en cuanto a la presentación de agravio contra la sentencia debe entenderse que habrá de hacerse un juicio, de modo que corresponde a la recurrente establecer en su instancia los motivos y razones por los cuales la sentencia recurrida debe ser revisada, esto implica demostrar o probar la validez de la decisión impugnada.*

*b. [...] las demandadas no han realizado las motivaciones necesarias bien sea en cuanto a la apreciación de los hechos y la interpretación y aplicación del derecho derivado de ellos los agravios causados por la decisión exigidas, por consiguiente, no habiendo cumplido la presente revisión de amparo con las prescripciones del artículo 96 de la Ley 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional, el mismo ser declarado inadmisibles.*

*c. [...] las recurrentes no han establecidos (sic) en sus argumentos de qué manera concreta en que forma (Acción u omisión) el órgano jurisdiccional ha transgredido el derecho a las garantías invocadas (derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva) limitándose a transcribir las descripciones constitucionales que lo consagran conjuntamente con el contenido en los artículos 84, 130 (sic) de la derogada Ley 96-04 Orgánica de la Policía Nacional.*

*d. [...] las partes recurrentes no establecen ninguno de los requisitos de admisibilidad dispuesto por los artículos 96 y 100 de la Ley 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y Procedimientos Constitucionales de fecha 13 de junio de 2011, en relación a los agravios contra la sentencia y la especial trascendencia constitucional, ya que su acción de amparo fue declarada inadmisibles por existir otra vía y no habiéndose vulnerado derecho fundamental, no se demostró estos requisitos legales, debiendo ser por ello declaro (sic) inadmisibles.*

*e. [...] en cuanto al fondo del recurso se mantiene inalterable la situación de hecho y de derecho conocido por el Tribunal a quo sin que las parte (sic) recurrentes hubiere (sic) aportado pruebas que pudiesen variar el contenido anteriormente expuesto...*

## **7. Pruebas documentales**

Los documentos que obran en el expediente del presente recurso de revisión constitucional son los siguientes:



1. Copia de la solicitud de pensión de sobrevivencia realizada por la señora Michel Natividad Durán Febles, dirigida a la Dirección General de la Policía Nacional, recibida el trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), donde se solicita la pensión de sobrevivencia por el fallecimiento del primer teniente José de Jesús Mendoza Marte, actuando en nombre propio y de las señoras Maritza Antonia Pérez Genao, Carmen Deli de los Santos Paniagua y Caroline Castillo Jiménez.

2. Copia de compulsa notarial del Acto auténtico núm. 12/2017, de diez (10) de julio de dos mil diecisiete (2017), notariado por el doctor Gabriel Antonio Estrella Martínez, donde se declara la cantidad de hijos procreados por el fallecido primer teniente José de Jesús Mendoza Marte, así como las madres de cada uno de ellos.

3. Copia del extracto de acta de defunción expedida por la Junta Central Electoral el once (11) de julio de dos mil diecisiete (2017), certificando el fallecimiento del señor José de Jesús Mendoza Marte.

4. Copia de la certificación emitida por la Dirección Central de Desarrollo Humano de la Policía Nacional el nueve (9) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), donde se certifica la fecha de ingreso a la institución del señor José de Jesús Mendoza Marte, así como también la fecha de su fallecimiento.

5. Copia de constancia emitida por la Intendencia General de la Policía Nacional el veintiséis (26) de marzo de dos mil dieciocho (2018), donde se da constancia de que el primer teniente José de Jesús Mendoza Marte recibió en el mes de marzo de dos

mil catorce (2014) un pago especialísimo por el monto de ocho mil quinientos pesos (\$8,500.00).

6. Copia de la certificación emitida por la Dirección Central de Desarrollo Humano de la Policía Nacional el veintiséis (26) de marzo de dos mil dieciocho (2018), donde se certifica el salario mensual que recibía el primer teniente José de Jesús Mendoza Marte por el monto de dieciocho mil un pesos con treinta y dos centavos (\$18,001.32).

7. Copia de seis (6) actas de nacimientos expedidas por la Junta Central Electoral correspondientes a: Josue de Jesús Mendoza Durán (2005), Kevin Jordy Mendoza de los Santos (2010), Yoneddy de Jesús Mendoza Castillo (2015), José Miguel Mendoza Pérez (2003), Yolenny Altagracia Mendoza Durán (2015) y Jesús Daniel Mendoza Durán (2008).

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 8. Síntesis del conflicto

Conforme con los documentos depositados en el expediente y los hechos invocados por las partes, el caso que nos ocupa surge por el hecho de que la Sra. Michel Natividad Durán Febles solicitó una pensión de sobrevivencia para ella y sus hijos menores de edad con motivo de la unión singular y estable, libre de impedimento matrimonial que sostuvo por más trece (13) años con el Sr. José de Jesús Mendoza Marte, primer teniente de la Policía Nacional, quien falleció estando activo en sus funciones, el cinco (5) de marzo de dos mil diecisiete (2017).



Producto de esta unión procrearon tres (3) hijos menores de edad. Por otra parte, el extinto primer teniente Mendoza Marte también sostuvo una relación consensual no permanente con las señoras Maritza Antonia Pérez Genao, Carmen Deli de los Santos Panigua y Caroline Castillo Jiménez, procreando un (1) hijo con cada una de ellas, quienes únicamente solicitaron la pensión de sobrevivencia para sus hijos menores de edad en situación de orfandad.

En este sentido, ante la negativa de la institución castrense, las referidas cuatro (4) señoras procedieron a interponer una acción de amparo de cumplimiento, la cual, mediante la Sentencia núm. 030-02-2019-SSEN-00006, emitida el diecisiete (17) de enero de dos mil diecinueve (2019) por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, fue recalificada como amparo ordinario y declarado inadmisibles por notoria improcedencia, en virtud del art. 70.3 de la Ley núm. 137-11, decisión objeto del presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo.

## 9. Competencia

Este tribunal es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo que disponen los artículos 185.4 de la Constitución de la República y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11.

## 10. Admisibilidad del presente recurso de revisión

10.1. El artículo 95 de la Ley núm. 137-11 señala: “El recurso de revisión se interpondrá mediante escrito motivado a ser depositado en la secretaría del juez o tribunal que rindió la sentencia, en un plazo

de cinco días contados a partir de la fecha de su notificación”. Asimismo, el Tribunal Constitucional señaló en su Sentencia TC/0080/12, de quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012), al referirse al cómputo del plazo instituido en el referido artículo 95, lo siguiente: “El plazo establecido en el párrafo anterior es franco, es decir, no se le computarán los días no laborales, ni el primero ni el último día de la notificación de la sentencia”.

10.2. La Sentencia núm. 030-02-2019-SSEN-00006, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el diecisiete (17) de enero de dos mil diecinueve (2019), fue notificada a las partes recurrentes el veinticinco (25) de febrero de dos mil diecinueve (2019), según se hace constar en el Acto núm. 326/19. Entre la fecha de notificación de la sentencia recurrida [veinticinco (25) de febrero de dos mil diecinueve (2019)] y la de interposición del presente recurso [veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019)] excluyendo los días *a quo*, veinticinco (25) y *ad quem*, veintiocho (28), se advierte que transcurrieron dos (2) días hábiles y por tanto, al momento del depósito del presente recurso de revisión se ejerció dentro del plazo hábil para su interposición.

10.3. Respecto a la inadmisibilidad del recurso de revisión planteada por el procurador general administrativo, sobre el argumento de que este no contiene de manera clara y precisa los agravios que la sentencia impugnada les ha causado a los recurrentes, entendemos que estos últimos, al argumentar que el remitirlos a un procedimiento de legalidad, cuya eficacia no garantiza la restauración de sus derechos conculcados, dichos recurrentes pretenden determinar

el agravio que les ha causado la sentencia, por una errónea aplicación del artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11, del procedimiento de amparo mediante el cual buscan el remedio a las violaciones a sus derechos fundamentales, por lo que se rechaza dicho pedimento sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo.

10.4. Por otro lado, y de conformidad con el artículo 100 de la Ley núm. 137-11, la admisibilidad del recurso de revisión contra toda sentencia de amparo está sujeta a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada; esta condición se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y concreta protección de los derechos fundamentales.

10.5. En su Sentencia TC/0007/12, de veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), el Tribunal señaló casos -no limitativos- en los cuales se configura la relevancia constitucional:

*1) que contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento; 2) que propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales; 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurí-*

*dico de trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.*

10.6. El presente recurso de revisión tiene especial relevancia y trascendencia constitucional, ya que su conocimiento le permitirá a este tribunal afianzar su posición sobre la aplicación y alcance del derecho fundamental de pensión en lo relativo a la pensión de sobrevivencia para la pareja de hecho y los hijos supérstites.

## **11. Sobre el presente recurso de revisión**

11.1. El recurso de revisión a que se contrae el presente caso, se interpuso contra la Sentencia núm. 030-02-2019-SEN-00006, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el diecisiete (17) de enero de dos mil diecinueve (2019), mediante la cual se recalificó la acción de amparo de cumplimiento como amparo ordinario y se declaró inadmisibles por notoria improcedencia la referida acción interpuesta por las señoras Michel Natividad Durán Febles, Maritza Antonia Pérez Genao, Carmen Deli de los Santos Paniagua y Caroline Castillo Jiménez, contra la Policía Nacional, en procura del otorgamiento de pensiones de sobrevivencia a favor de las accionantes, las cuales no fueron satisfechas por la institución castrense.

11.2. El juez *a-quo* fundamentó la inadmisibilidad de la acción bajo el entendido de que

*al tenor de las disposiciones del artículo 84 de la Ley 94-06, Institucional de la Policía Nacional, el órgano encargado*

*de la administración y dirección de retiro lo es el Comité de Retiro de la Policía Nacional, entidad que posee personería jurídica propia, y que no ha sido puesto en causa en el proceso en cuestión; que de lo anterior se infiere la imposibilidad del juez de amparo de ordenar a una institución la realización de una acción de la cual no tiene obligación.*

11.3. Los recurrentes por su parte arguyen que la sentencia impugnada tomó como fundamento el artículo 84 de la Ley núm. 94-06, la cual había sido derogada por la actual Ley núm. 590-16, Orgánica de la Policía Nacional, y, por tanto, inobservó el hecho de que el Comité de Retiro de la Policía Nacional es una dependencia directa del referido cuerpo castrense.

11.4. Es preciso indicar que, en consonancia con lo argumentado por los recurrentes, la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, al momento de declarar inadmisibles las acciones de amparo, utilizó como fundamento el artículo 84 de la Ley núm. 96-04, Institucional de la Policía Nacional, la cual había sido derogada por la actual Ley núm. 590-16, Orgánica de la Policía Nacional, de quince (15) de julio de dos mil dieciséis (2016), vigente al momento de interponer la acción de amparo el veintinueve (29) de octubre de dos mil dieciocho (2018), incurriendo el juez *a-quo* en un error procesal que hace anulable la sentencia impugnada.

11.5. Los jueces, al momento de administrar justicia deben sujetarse a la legislación vigente, puesto que están sujetos al principio de legalidad previsto en el artículo 69.7 de la Constitución dominicana; así lo ha manifestado este colegiado en su

Sentencia TC/0850/18, de diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), estableciendo lo siguiente:

*c. La actividad de administración de justicia a través de la emisión de decisiones debidamente motivadas con aplicación de la norma vigente responde a uno de los principios pilares de un estado constitucional de derecho, el principio de legalidad. Este principio responde a su vez a la necesidad de que los poderes públicos se sujeten a la conformidad de la ley, a pena de nulidad.*

*d. Como garantía del debido proceso, el principio de legalidad se consagra en el artículo 69.7 de la Constitución, el cual prescribe que ninguna persona podrá ser juzgada sino conforme a las leyes preexistentes y con observancia de las formalidades propias de cada juicio. Tal disposición evidencia la función garantista de este principio, pues limita a los poderes públicos, incluido el Poder Judicial, a ejercer sus funciones dentro de los confines establecidos por la ley.*

11.6. Respecto a la aplicación de legislaciones derogadas por parte de un juez de amparo, el Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0203/14, numeral 10.12, y ratificado por la Sentencia TC/0344/14, dispuso que:

*10.12. Otro aspecto que se observa en la lectura de la Resolución Núm. 81/2013, impugnada mediante el presente recurso de revisión, es que el juez de amparo basó su decisión en observación a la Ley núm. 437-06, sobre Recurso de Amparo, de fecha treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006), la cual*

*fue derogada por la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, por lo que, al sustentar la motivación de su fallo en las disposiciones de una ley derogada, en vez de aplicar la ley vigente, el juez a quo incurrió en un error procesal que hace anulable la sentencia.*

11.7. Por tales motivos, procede acoger el presente recurso de revisión, declarar la nulidad de la Sentencia núm. 030-02-2019-SEN-00006 por las consideraciones expuestas, y en aplicación del principio de economía procesal, siguiendo el criterio establecido en el precedente fijado en la Sentencia TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), reiterado en las sentencias TC/0185/13, del once (11) de octubre de dos mil trece (2013); TC/0012/14, del catorce (14) de enero de dos mil catorce (2014), así como la TC/0127/14, del veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014), este tribunal constitucional se aboque a conocer de la presente acción de amparo.

11.8. La acción de amparo de cumplimiento que nos ocupa fue interpuesta por las señoras Michel Natividad Durán Febles, Maritza Antonia Pérez Genao, Carmen Deli de los Santos Paniagua y Caroline Castillo Jiménez contra la Dirección General de la Policía Nacional, Comité de Retiro de la Policía Nacional, Ministerio de Hacienda y Autoseguro del Instituto del Seguro Social el veintinueve (29) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

11.9. Las accionantes plantean que les han conculcado sus derechos fundamentales de seguridad alimentaria, como la protección de las personas menores de edad,

el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud y el derecho a la educación de sus seis (6) hijos menores, así como los derechos fundamentales que se desprenden de la unión singular y estable entre un hombre y una mujer, previstos por el numeral 5 del artículo 55 de la Carta Sustantiva, al no haberles otorgado la pensión de sobrevivencia prevista en el artículo 121 de la Ley núm. 590-16, Orgánica de la Policía Nacional.

11.10. La acción de amparo de cumplimiento está prevista en los artículos 104 al 111 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, los cuales deben ser analizados para establecer la procedencia o improcedencia de las pretensiones vertidas por las accionantes.

11.11. El artículo 104 de la referida ley establece que el amparo de cumplimiento se configura

*cuando la acción de amparo tenga por objeto hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, ésta perseguirá que el juez ordene que el funcionario o autoridad pública renuente dé cumplimiento a una norma legal, ejecute un acto administrativo, firme o se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.*

11.12. En la especie, las señoras Michel Natividad Durán Febles, Maritza Antonia Pérez Genao, Carmen Deli de los Santos Paniagua y Caroline Castillo Jiménez persiguen el cumplimiento del artículo 121 de la Ley núm. 590-16, Orgánica de la Poli-

cía Nacional, que trata lo relativo a la pensión de sobrevivencia; por tanto, la especie cumple con lo previsto en la referida disposición.

11.13. Respecto al artículo 105, se establece lo siguiente:

*Legitimación. Cuando se trate del incumplimiento de leyes o reglamentos, cualquier persona afectada en sus derechos fundamentales podrá interponer amparo de cumplimiento. Párrafo I.- Cuando se trate de un acto administrativo sólo podrá ser interpuesto por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido. Párrafo II.- Cuando se trate de la defensa de derechos colectivos y del medio ambiente o intereses difusos o colectivos podrá interponerlo cualquier persona o el Defensor del Pueblo.*

11.14. En el caso que nos ocupa, como hemos indicado anteriormente, las accionantes plantean que les han conculcado sus derechos fundamentales previstos en los artículos 54, 55, numeral 5; 56, 60, 61 y 63 de la Constitución, relativos a la seguridad alimentaria, protección de las personas menores de edad, derecho a la seguridad social, derecho a la salud, derecho a la educación de sus seis (6) hijos menores, así como a los derechos fundamentales que se desprenden de la unión singular y estable entre un hombre y una mujer, por cuanto la Dirección de la Policía Nacional se ha negado a atribuirles la pensión de sobrevivencia que, según alegan, les corresponde a sus seis hijos procreados con el fallecido primer teniente de la Policía Nacional Mendoza Marte, probada mediante compulsa

notarial del Acto auténtico núm. 12/2017, de diez (10) de julio de dos mil diecisiete (2017); por tanto, al alegar violaciones a derechos fundamentales por incumplimiento de lo previsto en la Ley núm. 590-16, las accionantes están legitimadas para interponer la presente acción de amparo de cumplimiento.

11.15. En relación con lo previsto en el artículo 106 de la Ley núm. 137-11, que indica la necesidad de que la acción de amparo de cumplimiento sea dirigida contra la autoridad o funcionario renuente que le corresponda el cumplimiento de la norma legal, debemos precisar que en la especie se cumple con dicho requisito legal, debido a que la solicitud de pensión de sobrevivencia tanto de la viuda Durán Febles como de los tres vástagos procreados entre ellos, así como los otros tres menores cuyas madres son las señoras Maritza Antonia Pérez Genao, Carmen Deli de los Santos Paniagua y Caroline Castillo Jiménez fue dirigida contra el director de la Policía Nacional, con copia al Comité de Retiro de dicha institución, mediante instancia de nueve (9) de agosto de dos mil dieciocho (2018), recibida en la Policía Nacional el trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

11.16. Lo anterior queda evidenciado en los artículos 123 y 130 de la Ley núm. 590-16, Orgánica de la Policía Nacional, que indican lo siguiente:

*Artículo 123. Solicitud de pensiones de los miembros de la Policía Nacional. Las solicitudes de las pensiones de los miembros de la Policía Nacional y sus beneficiarios deberán ser sometidas ante el Comité de Retiro de la Policía Nacional, de acuerdo con las condiciones,*



*requisitos y procedimientos establecidos en esta ley, previo su tramitación ante la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda para el pago de las mismas.*

*Párrafo. A partir de la entrada en vigencia de esta ley, el Comité de Retiro de la Policía Nacional se transformará en la entidad responsable de la recepción y validación de las solicitudes de pensiones y otras prestaciones de los miembros de la Policía Nacional. Las funciones de administración y pago de las prestaciones quedarán a cargo de la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda y del Autoseguro del IDSS.*

*Artículo 130. Comité de Retiro. La Policía Nacional contará con un Comité de Retiro, el cual tendrá a su cargo la tramitación de solicitudes de pago de las pensiones por antigüedad en el servicio, así como el pago de indemnizaciones por retiro y gastos fúnebres de los miembros de la Policía Nacional, de acuerdo a lo dispuesto por el Consejo Superior Policial. El Comité de Retiro operará como una unidad administrativa bajo la supervisión del Consejo Superior Policial. Párrafo. El Consejo Superior Policial deberá establecer mediante norma complementaria la integración y funcionamiento del Comité de Retiro.*

11.17. En lo que respecta al cumplimiento del artículo 107 de la Ley núm. 137-11, que trata sobre la puesta en mora que debe realizar la parte afectada a la autoridad que tiene el deber legal del cumplimiento de lo requerido, consta en el expediente la comunicación recibida por la Dirección

General de la Policía Nacional y copia para el Comité de Retiro de dicha institución el trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), antes aludida, mediante la cual la señora Michel Natividad Durán Febles solicita el pago de la pensión de sobrevivencia. Ante la falta de respuesta por parte de las instituciones requeridas, las partes accionantes incoaron la presente acción de amparo de cumplimiento el veintinueve (29) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Para verificar el cumplimiento del referido artículo, se debe partir del último día hábil que tenía la institución requerida para dar respuesta, el cuatro (4) de septiembre, hasta la fecha de interposición de la acción, el veintinueve 29 de octubre de dos mil dieciocho (2018), se puede advertir que transcurrieron cincuenta y cinco (55) días, plazo inferior a los sesenta (60) días previstos por el primer párrafo del artículo 107, cumpliendo así con dicho requisito.

11.18. Es oportuno indicar que el caso que nos ocupa tiene como eje central la pretensión de obtener una pensión de sobrevivencia de un miembro fallecido de la Policía Nacional. Las señoras Michel Natividad Durán Febles, Maritza Antonia Pérez Genao, Carmen Deli de los Santos Paniagua y Caroline Castillo Jiménez sostienen que están facultadas para perseguir el cumplimiento del artículo 121 de la Ley núm. 590-16, Orgánica de la Policía Nacional, debido a que entre ellas y el señor José de Jesús Mendoza Marte existía una unión marital de hecho que culminó con su fallecimiento en servicio activo y que, además, en su calidad de madres de seis (6) hijos menores procreados con el fallecido miembro de la Policía Nacional, son tutoras legales de éstos y, por tanto,



les corresponde una parte alícuota de la pensión de sobreviviente.

11.19. En la especie, al analizar los documentos que conforman el presente expediente podemos constatar que las accionantes, a través de sus abogados, han expresado, tanto en su acción de amparo como en el recurso de revisión, la siguiente afirmación:

*[...] entre las accionantes señoras Michel Natividad Duran Febles, Maritza Antonia Pérez Genao, Carmen Deli De Los Santos Paniagua, Caroline Castillo Jiménez y el extinto primer teniente de la Policía Nacional José De Jesús Mendoza Marte, existió una relación consensual según el acto de publica notoriedad No. 12/2017, de fecha 10 de Julio del 2017...<sup>1</sup>*

11.20. En contraposición con la afirmación transcrita, este tribunal procedió a verificar el contenido de la referida compulsua notarial del Acto auténtico núm. 12/2017, la cual en su ordinal cuarto indica lo siguiente: “Que les consta igualmente que el señor José De Jesús Mendoza Marte mantenía una unión libre por más de trece (13) años con la señora Michel Natividad Durán Febles [...] con quien formó un hogar ubicado en la dirección donde residió hasta el día de su deceso...”.

11.21. En adición a lo anterior, también consta la solicitud de pensión de sobrevi-

vencia realizada por la señora Michel Natividad Durán Febles dirigida al director de la Policía Nacional, recibida el trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), donde indica su condición de viuda del fallecido y convivencia con él por más de trece (13) años. De lo anterior resulta, que nos encontramos ante una discrepancia entre las pretensiones que han hecho las accionantes ante la jurisdicción constitucional y lo previsto en el acta de notoriedad y la solicitud de pensión.

11.22. En ese sentido, este tribunal constitucional, en aras de una sana administración de justicia constitucional, y en atención a lo que dispone el artículo 87 de la Ley núm. 137-11, ordenó la celebración de una audiencia en Cámara de Consejo, a la cual asistieron las señoras Michel Natividad Durán Febles, Maritza Antonia Pérez Genao, Carmen Deli de los Santos Paniagua y Caroline Castillo Jiménez, sus abogados, así como también el representante legal de la Policía Nacional.

11.23. Durante la celebración de la referida audiencia, este órgano de justicia constitucional especializada pudo comprobar, tanto por los testimonios de cada una de las damas comparecientes, por las exposiciones de su abogado, y del representante de la Policía Nacional, así como de la documentación que consta en el expediente lo siguiente:

1. El primer teniente de la Policía Nacional José de Jesús Mendoza Marte era miembro activo de la Policía Nacional y falleció mientras prestaba servicio el cinco (5) de marzo de dos mil diecisiete (2017), a causa de shock hemorrágico, laceración de vena,

1 Ver numeral 1, pág. 2 de la acción de amparo y del recurso de revisión interpuesto por las señoras Michel Natividad Duran Febles, Maritza Antonia Pérez Genao, Carmen Deli de los Santos Paniagua, Caroline Castillo Jiménez

herida por proyectil de arma de fuego con entrada en hipocondrio derecho sin salida.

2. Dicho oficial mantuvo por más de trece (13) años y hasta el momento de su deceso, una unión de hecho con la señora Michel Natividad Durán Febles, con quien procreó tres (3) hijos menores de edad.

3. Con las señoras Maritza Antonia Pérez Genao, Carmen Deli de los Santos Panigua y Caroline Castillo Jiménez, el finado Mendoza Marte procreó otros tres (3) hijos menores de edad.

4. El hoy occiso José de Jesús Mendoza Marte devengaba un sueldo mensual de dieciocho mil un pesos con treinta y dos centavos (\$18,001.32) más otros ingresos por concepto de “especialismo” por la suma de ocho mil quinientos pesos (\$8,500.00) mensuales.

5. A la fecha de la celebración de la audiencia, el Comité de Retiro de la Policía Nacional no ha otorgado las pensiones correspondientes.

11.24. En relación con la existencia de una relación marital de hecho entre la accionante, Michel Natividad Durán Febles, y el hoy occiso, José de Jesús Mendoza Marte, cabe destacar que la Constitución de la República en el numeral 5 del artículo 55 protege los derechos fundamentales, no sólo en sus relaciones personales sino también patrimoniales, derivados de la unión singular y estable entre un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial.

11.25. Mediante Sentencia TC/0012/12, de nueve (9) de mayo de dos mil doce

(2012), este tribunal constitucional asumió los requisitos establecidos por la Suprema Corte de Justicia en la sentencia del diecisiete (17) de octubre de dos mil uno (2001), para la conformación de una unión consensual, a saber:

*1) La Suprema Corte de Justicia de nuestro país, en una importante sentencia dictada el 17 de octubre de 2001 (que este Tribunal Constitucional estima conforme a la Constitución) dictaminó que la unión consensual: “(...) se considera prevista, considerada o aceptada por el legislador en el ordenamiento legal como una modalidad familiar; criterio que debe ser admitido, en los casos como el de la especie, siempre y cuando esa unión se encuentre revestida de las características siguientes: a) una convivencia “more uxorio”, o lo que es lo mismo, una identificación con el modelo de convivencia desarrollado en los hogares de las familias fundadas en el matrimonio, lo que se traduce en una relación pública y notoria, quedando excluidas las basadas en relaciones ocultas y secretas; b) ausencia de formalidad legal de la unión; c) una comunidad de vida familiar estable y duradera, con profundos lazos de afectividad; d) que la unión presente condiciones de singularidad, es decir, que no existan de parte de los dos iguales o nexos formales de matrimonio con otros terceros en forma simultánea, o sea, debe haber una relación monogámica, quedando excluidas de este concepto las uniones de hecho que en sus orígenes fueron péfidas, aun cuando haya cesado esa condición por la disolución posterior de vínculo matrimonial de uno de los integrantes de la unión consensual con una tercera perso-*

*na; e) que esa unión familiar de hecho esté integrada por dos personas de distintos sexos que vivan como marido y mujer sin estar casados entre sí (...).*

11.26. En aplicación del precedente anterior, esta alta corte, a través de su jurisprudencia, ha garantizado el otorgamiento de pensiones de sobrevivencia a la pareja supérstite que mantenía una unión de hecho válida con la persona fallecida.<sup>2</sup> Una vez analizados los requisitos planteados por el precedente citado, se puede apreciar que, al momento de aplicarlos en el caso que nos ocupa, se encuentran satisfechos, toda vez que sólo la señora Michel Natividad Durán Febles mantuvo con el fenecido Mendoza Marte una comunidad de vida permanente y singular, que se prolongó por más de trece años, situación que fue reconocida por las otras tres señoras con las cuales éste también procreó otros tres hijos, pero con ninguna de ellas estableció un nexo doméstico de hecho y de modo simultáneo.

11.27. Además, esta alta corte valora y califica como un acto de sororidad, el hecho de que las señoras Maritza Antonia Pérez Genao, Carmen Deli de los Santos Panigua y Caroline Castillo Jiménez no se han opuesto a que a la pareja de hecho supérstite le fuera concedida la pensión que en dicha calidad le puede corresponder.

11.28. Si acudimos al derecho comparado, veremos que otros tribunales han optado por acreditar la singularidad y permanencia de las uniones de hecho, a pesar de infidelidades o de ausencias temporales del techo conyugal de uno de los compañeros, pues lo

cierto es que aquella sólo se disuelve con la separación física y definitiva de los compañeros permanentes. En este sentido, se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia en su Sentencia SC-4361-2018, de dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (2018): “Establecida una unión marital de hecho, la singularidad que le es propia no se destruye por el hecho de que un compañero le sea infiel al otro, pues lo cierto es que aquella solo se disuelve con la separación física y definitiva de los compañeros permanentes”.

11.29. Al hilo de lo precedentemente expuesto, este tribunal constitucional ha podido comprobar, fuera de toda duda razonable, que existió entre el finado José de Jesús Mendoza Marte y la señora Michel Natividad Durán Febles una relación marital de hecho singular, estable y permanente que se prolongó por más de trece (13) años y terminó a raíz del fallecimiento del primero. De esta relación nacieron tres hijos. De ello resultan derechos patrimoniales también para ella, a tono con lo establecido por la Constitución y la ley.

11.30. En relación con el segundo argumento planteado por las partes accionantes respecto a la persecución del otorgamiento de la pensión de sobrevivencia en beneficio de los seis (6) hijos del hoy occiso primer teniente de la Policía Nacional, José de Jesús Mendoza Marte, se han verificado los siguientes hechos no controvertidos entre las partes: 1) Fallecimiento del señor José de Jesús Mendoza Marte el cinco (5) de marzo de dos mil diecisiete (2017), ostentando al momento de su deceso el rango de primer teniente de la Policía Nacional; 2) declaración de nacimiento de seis hijos en donde figura como figura paterna el señor

<sup>2</sup> Sentencias TC/0261/16, TC/0007/17, TC/0742/17 y TC/0217/16.

Mendoza Marte y 3) solicitud de pensión de sobrevivencia realizada a la Policía Nacional con copia al Comité de Retiro de dicha institución, donde se anexaron las seis actas de nacimiento de los menores de edad Josué de Jesús Mendoza Durán (2005), Kevin Jordy Mendoza De Los Santos (2010), Yoneddy de Jesús Mendoza Castillo (2015), José Miguel Mendoza Pérez (2003), Yoleny Altagracia Mendoza Durán (2015) y Jesús Daniel Mendoza Durán (2008).

11.31. El artículo 121 de la Ley núm. 590-16, Orgánica de la Policía Nacional, cuyo cumplimiento se persigue mediante la presente acción, establece lo siguiente:

*Pensión de sobrevivencia. Se reconocerá el derecho de pensión de sobrevivencia a favor de las viudas(os) sobrevivientes de un matrimonio o de una unión marital de hecho, de los hijos menores de edad, hijos discapacitados aún mayores de edad, hijos estudiantes hasta los veinte y cinco (25) años y los padres del causante cuando tengan más de cincuenta (50) años de edad y no ejerzan una profesión lucrativa, o se encuentren impedidos de trabajar, en cuyo caso recibirán la pensión, aunque tengan menos de cincuenta (50) años de edad.*<sup>3</sup>

*Párrafo I. La pensión de sobrevivencia será igual al cien por ciento (100%) del monto de la pensión por antigüedad en el servicio que hubiere podido corresponderle al afiliado si falleciere en servicio activo. Esta pensión se reconocerá desde el día siguiente al fallecimiento.*

<sup>3</sup> El subrayado es nuestro

*Párrafo II. Los beneficios que esta ley concede a las viudas o viudos sobrevivientes de un matrimonio o de una unión marital de hecho, a los hijos menores y a los padres del personal de la Policía Nacional, estarán exentos de todo impuesto.*

11.32. Es preciso indicar que el hecho de que el Comité de Retiro de la Policía Nacional no haya recibido y validado esta solicitud de pensión<sup>4</sup>, y que la Policía Nacional desconozca que sus actuaciones han de enmarcarse dentro de los principios constitucionales que rigen la administración pública de coordinación y cooperación<sup>5</sup> y, por ende, realizar las gestiones necesarias para que sea tramitada dicha solicitud, constituye una actuación arbitraria y violatoria de los derechos fundamentales que le asisten a los beneficiarios que en el caso de la especie se encuentran reforzados por su condición de menores edad.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Artículo 123. Solicitud de pensiones de los miembros de la Policía Nacional. *Las solicitudes de las pensiones de los miembros de la Policía Nacional y sus beneficiarios deberán ser sometidas ante el Comité de Retiro de la Policía Nacional, de acuerdo con las condiciones, requisitos y procedimientos establecidos en esta ley, previo su tramitación ante la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda para el pago de las mismas. Párrafo. A partir de la entrada en vigencia de esta ley, el Comité de Retiro de la Policía Nacional se transformará en la entidad responsable de la recepción y validación de las solicitudes de pensiones y otras prestaciones de los miembros de la Policía Nacional. Las funciones de administración y pago de las prestaciones quedarán a cargo de la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda y del Autoseguro del IDSS.*

<sup>5</sup> Artículo 138.- Principios de la Administración Pública. *La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación...*

<sup>6</sup> Artículo 56.- Protección de las personas menores de edad. La familia, la sociedad y el Estado, harán primar el interés superior del niño, niña y adolescente; tendrán la

11.33. En ese tenor es oportuno señalar que el derecho a recibir una pensión se circunscribe dentro de los beneficios y garantías que otorga la Seguridad Social, derecho fundamental previsto en el artículo 60 de la Constitución dominicana, el cual ha sido protegido por este tribunal fijando varios precedentes, a saber:

*f. El derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, como tal inherente a la persona, y es, asimismo, un derecho prestacional, en la medida en que implica un derecho a recibir prestaciones del Estado. (Sentencia TC/0203/13 de fecha trece (13) del mes de noviembre de dos mil trece (2013).*

*g) A juicio de este tribunal, al tratarse de una pensión de sobreviviente [...] la misma requiere de un tratamiento eminentemente protector; dado que su beneficiario se ha visto privado de manera involuntaria del apoyo económico del pensionado o afiliado, por lo que su finalidad es garantizar que su muerte no impida que este pueda atender las necesidades propias de su subsistencia y hacer frente a las contingencias que se han podido generar tras el fallecimiento. Sentencia TC/0453/15 tres (3) días del mes de noviembre del año dos mil quince (2015).*

---

obligación de asistirles y protegerles para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, conforme a esta Constitución y las leyes

Artículo 60.- Derecho a la seguridad social. Toda persona tiene derecho a la seguridad social. El Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social para asegurar el acceso universal a una adecuada protección en la enfermedad, discapacidad, desocupación y la vejez.

11.34. En un caso de similares hechos fácticos, pero aplicando los preceptos legales previstos por la Ley núm. 96-04, esta alta corte consideró válido ordenar el pago de una pensión de sobrevivencia en favor de un menor de edad a través de un amparo de cumplimiento y así lo hizo constar el precedente de la Sentencia TC/0675/18, de diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), planteando lo siguiente:

*e. En virtud de las precisiones anteriores, resulta evidente que, al ordenar el pago retroactivo de la pensión a favor de la menor YEBM, el juez de amparo actuó con estricto apego al derecho, ya que en la especie se reúnen los requisitos previsto por la referida ley núm. 96-04. En este sentido, se ha comprobado que la menor YEBM es la hija superviviente de la señora Saudys Amparo Mota Lucas, quien falleció mientras fungía como sargento de la Policía Nacional...*

*g. Por los motivos enunciados, este tribunal constitucional comparte el criterio sostenido por el juez de amparo, en el sentido de que: «efectivamente que la parte accionada, COMITE DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, ha conculcado el derecho fundamental legítimamente protegido por nuestra Constitución en su artículo 56, sobre protección de las personas menores de edad, en perjuicio de YESAURY ELIZABETH BRITO MOYA, al negarse a entregar a ésta el pago retroactivo de la pensión».*

11.35. En virtud de las consideraciones anteriores, se impone declarar procedente la presente acción de amparo de cumplimiento



y, en consecuencia, ordenar al Comité de Retiro de la Policía Nacional el cumplimiento de la obligación legal que le corresponde para validar y tramitar la pensión de sobrevivencia que le corresponde, tanto a la conviviente Michel Natividad Durán Febles como a los hijos menores de edad del *de cujus* primer teniente de la Policía Nacional, José de Jesús Mendoza Marte, para ser pagada del modo proporcional que corresponde de acuerdo con la ley, contando a partir del cinco (5) de marzo de dos mil diecisiete (2017), fecha en la que ocurrió el fallecimiento del referido señor Mendoza Marte, debiendo dicho pago ser realizado por la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones (DGJP) del Ministerio de Hacienda, en virtud de lo que establecen la Ley núm. 590-16, Orgánica de la Policía Nacional, y el artículo 36, numeral 4, de la Ley núm. 397-19, que ordena la disolución del Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS).

11.36. Es preciso indicar que este tribunal constitucional considera que, al momento de producirse y registrarse el fallecimiento de un afiliado, es la propia institución autorizada para gestionar u otorgar el beneficio derivado de derecho de pensión que tiene el deber y la obligación de contactar a los beneficiarios y darles acompañamiento de forma activa para que puedan acceder a dicho beneficio, siempre y cuando sean observados los requisitos legales correspondientes.

11.37. Por otro lado, de conformidad con el artículo 93, “el juez que estatuya en materia de amparo podrá pronunciar astreintes, con el objeto de constreñir al agravante al efectivo cumplimiento de lo ordenado”.

11.38. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia

TC/0438/17, ha establecido que corresponde a los jueces de amparo no sólo determinar la imposición de la astreinte o descartarla en caso de que no proceda, sino que, además, dispondrá la persona o entidad beneficiaria de la misma.

11.39. Es preciso aclarar que en la misma decisión, el Tribunal Constitucional se refirió, nueva vez, a la naturaleza de la figura de la astreinte, estableciendo que esta no constituye una condenación en daños y perjuicios, sino que se trata de una sanción pecuniaria que procura constreñir al agravante a que cumpla con lo ordenado por el Tribunal.

11.40. En tal sentido, y tomando en cuenta la naturaleza de los derechos envueltos, cuya restitución amerita cierta premura, procede, pues, imponer una astreinte en los términos que se expresarán en el dispositivo de esta decisión.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Alba Luisa Beard Marcos y Víctor Joaquín Castellanos Pizano, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figura incorporado el voto salvado de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez.

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, este tribunal constitucional

### **DECIDE:**

**PRIMERO: ADMITIR**, en cuanto a la forma, el recurso de revisión constitucional de



sentencia de amparo de cumplimiento interpuesto por las señoras Michel Natividad Durán Febles, Maritza Antonia Pérez Genao, Carmen Deli de los Santos Paniagua y Caroline Castillo Jiménez contra la Sentencia núm. 030-02-2019-SEEN-00006, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el diecisiete (17) de enero de dos mil diecinueve (2019).

**SEGUNDO: ACOGER**, en cuanto el fondo, el referido recurso y, en consecuencia, **ANULAR** la Sentencia núm. 030-02-2019-SEEN-00006, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el diecisiete (17) de enero de dos mil diecinueve (2019), por las razones expuestas en el cuerpo de la presente sentencia.

**TERCERO: DECLARAR** la procedencia de la presente acción de amparo de cumplimiento y, en consecuencia, **ORDENAR** al Comité de Retiro de la Policía Nacional el cumplimiento de la obligación legal que le corresponde para validar y tramitar la pensión de sobrevivencia asignando el cincuenta por ciento (50%) a la conviviente supérstite Michel Natividad Durán Febles y el restante cincuenta por ciento (50%) en igual proporción a todos los hijos menores de edad del *de cujus* primer teniente de la Policía Nacional José de Jesús Mendoza Marte, a ser pagada retroactivamente a partir del cinco (5) de marzo de dos mil diecisiete (2017), en virtud de las razones expuestas en la presente decisión.

**CUARTO: IMPONER** un astreinte de cinco mil pesos con 00/100 (\$5,000.00) por cada día de retardo en la ejecución de la presente decisión, en contra del Comité de Retiro de la Policía Nacional y en

favor de los beneficiarios de la pensión de sobrevivencia Michel Natividad Durán Febles, conviviente supérstite; y los menores de edad Josué de Jesús Mendoza Durán, Kevin Jordy Mendoza de los Santos, Yoneddy de Jesús Mendoza Castillo, José Miguel Mendoza Pérez, Yolenny Altigracia Mendoza Durán y Jesús Daniel Mendoza Durán.

**QUINTO: DECLARAR** el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 72, *in fine*, de la Constitución de la República y 7.6 y 66 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

**SEXTO: COMUNICAR**, por Secretaría, esta sentencia para su conocimiento y fines de lugar, a las partes recurrentes, Michel Natividad Durán Febles, Maritza Antonia Pérez Genao, Carmen Deli de los Santos Paniagua y Caroline Castillo Jiménez; a las partes recurridas, Dirección General de la Policía Nacional y Comité de Retiro de la Policía Nacional; y al procurador general administrativo.

**SÉPTIMO: ORDENAR**, que la presente decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional.

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

## 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, a fin de ser coherente con la posición mantenida.

### I. Precisión sobre el alcance del presente voto

1.1. Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a elevar este voto salvado, conviene precisar que la jueza que suscribe, comparte el criterio de que sea acogido, en cuanto al fondo, el recurso de revisión constitucional en materia de amparo por Michel Natividad Durán Febles, Maritza Antonia Pérez Genao, Carmen Deli De Los Santos Paniagua y Caroline Castillo Jiménez, contra la Sentencia núm. 030-02-2019-SSÉN-00006, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el diecisiete (17) de enero de dos mil diecinueve (2019); y, en consecuencia, sea anulada la decisión recurrida. Sin embargo, procede a salvar su voto en lo relativo a las motivaciones que expone el consenso de este Tribunal Constitucional para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia en materia de amparo.

### II. Sobre la especial trascendencia o relevancia constitucional

2.1. En la especie, si bien estamos de acuerdo con que se declare la admisibilidad del presente recurso de revisión, la

suscrita reitera que no debe ser aplicada la dimensión objetiva, sino subjetiva del amparo, pues de hacerlo se dejaría desprovisto al procedimiento de amparo del requisito de la doble instancia dispuesto por nuestra Constitución, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, situación que el consenso de este tribunal finalmente subsanó, a través de la Sentencia núm. TC/0071/2013 del 7 de mayo de 2013, al discontinuar la aplicación de la tesis sentada por la mencionada Sentencia núm. TC/007/12 que se sustenta en la aseveración de que la revisión no representa una segunda instancia o recurso de apelación para dirimir conflictos *inter partes*.

2.2. Reiteramos nuestro criterio en el sentido de que el presente recurso es admisible, sin importar que sea relevante o no para la interpretación constitucional y para la determinación de los derechos fundamentales, pues lo contrario sería frustrar y volver ilusoria una de las funciones esenciales del Estado de Derecho, como lo es la protección efectiva de los derechos fundamentales.

2.3. Además, cabe reiterar que el criterio de relevancia constitucional no puede aplicarse restrictivamente, ya que toda vulneración a un derecho fundamental es, en principio y por definición, constitucionalmente relevante y singularmente trascendente para quien lo invoca o demanda su restitución. De ahí, que bastaba constatar que el recurso de revisión de que se trata se interpuso dentro del plazo de 5 días consagrado en el artículo

lo 95 de la Ley núm. 137-11, como en efecto se hizo.

**Conclusión:** Si bien es cierto que la suscrita concurre con la decisión adoptada por el consenso de este tribunal, en el sentido de que el recurso de revisión sea acogido y anulada la Sentencia núm. 030-02-2019-SSEN-00006, salva su voto en lo concerniente a los motivos que invoca el Tribunal para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia de amparo.

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**

**Referencia:** Expediente núm. TC-05-2019-0142, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por el señor Conrad Manuel Pittaluga Vicioso contra la Sentencia núm. 047-2019-SSEN-00084, dictada por la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los diecisiete (17) días del mes de junio del año dos mil veinte (2020).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Rafael Díaz Filpo, primer sustituto, presidente en funciones; Hermógenes Acosta de los Santos, José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Domingo Gil, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguellina Jiménez Martínez y Miguel Valera Montero, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución, y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

### 1. Descripción de la sentencia recurrida en revisión constitucional de sentencia de amparo

La decisión objeto del presente recurso de revisión en materia de hábeas data es la Sentencia 047-2019-SSEN-00084, dictada por la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019), la cual decidió lo que a continuación se transcribe:

*PRIMERO: RECHAZA la presente acción constitucional de habeas data, interpuesta en fecha 28 de abril del 2019 por el LICDO. CONRAD MANUEL PITTALUGA VICIOSO, en contra de la COMPAÑÍA DOMINICANA DE TELÉFONOS, S.A. (CLARO-CODE-TEL), por los motivos antes expuestos.*

*SEGUNDO: DECLARA libre de costas el proceso.*

La sentencia anteriormente descrita fue notificada a la parte recurrente, el señor Conrad Manuel Pittaluga Vicioso, mediante el acuse de entrega de sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019), emitido por la secretaria de la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

Entre los documentos que conforman dicho expediente, no existe constancia de la notificación de la decisión objeto del presente recurso de revisión a la parte recurrida, Compañía Dominicana de Teléfonos,

S. A. (CLARO-CODETEL) ni al procurador general de la República.

## **2. Presentación del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo**

El señor Conrad Manuel Pittaluga Vicioso interpone el presente recurso de revisión mediante instancia depositada ante la Secretaría de la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el quince (15) de mayo de dos mil diecinueve (2019), la cual fue recibida en este tribunal el seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019).

El referido recurso de revisión de hábeas data fue notificado a la parte recurrida, Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A., mediante acto S/N, instrumentado por el ministerial José Rafael María Díaz, alguacil ordinario del Tercer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Se hace constar que entre los documentos que conforman dicho expediente no existe constancia de la notificación del indicado recurso de revisión al procurador general de la República.

## **3. Fundamentos de la sentencia recurrida en revisión constitucional de sentencia de amparo**

La sentencia núm. 047-2019-SEN-00084, dictada por la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el treinta (30)

de abril de dos mil diecinueve (2019), objeto del presente recurso, se fundamenta, de manera principal, sobre la base de lo que a continuación se transcribe:

*12. Que el habeas data es definido por nuestra constitución y las leyes particulares que regulan la materia como una acción para conocer de la existencia y acceder a los datos que consten en registros bancos de datos públicos o privados. El objeto del habeas data es proteger el derecho a la autodeterminación informativa, es decir, que el ciudadano pueda controlar, asegurar y garantizar de cierta manera lo que se está recopilando en los bancos y registros de datos, conocer e la existencia, poder tener conocimiento de eso, y si tiene alguna irregularidad poder solicitar que sea corregida.*

*13. Que en ese tenor, el habeas data no está diseñado para proveerse de documentaciones particulares ni pruebas tendentes a un determinado proceso, está para que, en cuanto a esa información que de la persona se maneja, se garanticen los principios de calidad, licitud, lealtad, seguridad y finalidad. Es para conocer el destino y el uso de que se haga de esos datos, el tratamiento de esas informaciones. Que el objeto de esta acción no se relaciona esencialmente con lo que busca un habeas data, la parte accionante quiere que se le entreguen unos datos particulares sobre el desarrollo de un proceso investigativo, no se refiere a los datos que acumula esa entidad de su cliente, de su función como prestadora de servicios de telecomunicaciones.*

14. Otra cuestión que el tribunal verifica es que toda la discusión por esa información que se requiere se da en el marco de un proceso penal actualmente en curso. Al efecto se aportan autos dados por un Juez de la Instrucción, y se hace referencia a las incidencias de una audiencia en dónde se le planteó al Juez apoderado la misma cuestión que aquí se está debatiendo, asunto este que el Juez lo decidió y tuvo a bien rechazarlo. Es menester informar que el juez de amparo no funge como una alzada o una vía superior, ni mucho menos como una vía a la que se recurre cuando no se obtienen los resultados en otra sede. Aunque el señor CONRAD MANUEL PITTALUGA VICIOSO en el referido proceso penal es abogado defensor de uno de los imputados de ese proceso y no una parte propiamente dicha, sin embargo, la denunciada afectación ocurre en el desarrollo del proceso penal, como una diligencia investigativa previa de ese proceso, y como tal se encuentra vinculada esencialmente de ese proceso. Por lo tanto, dicho proceso es el escenario idóneo para determinar el alcance y los efectos concretos de la medida de interceptación telefónica ordenada [...].

15. Que el Juez del habeas data en particular, está restringido de actuar cuando no hayan vías de [sic] judiciales efectivas para garantizar el derecho, no es cuando esas otras vías judiciales hayan fracasado o no se hayan agotado. Es cuando no existan o no estén disponibles, y en ese caso ya se agotaron esas vías y aporta la constancia de ello la propia parte accionante. Que la acción de habeas data como especie del amparo, está orientada a satisfacer y de

protección a la vulneraciones actuales o inminentes de los derechos, si entendemos que la violación es a la intimidad, vemos las órdenes a las que se hacen referencia y están fechadas una del 2017 y otra del mes de abril 2018, ya estamos en el año 2019 y según lo relatado por las partes el proceso en cuestión, no solamente se superó la investigación, sino que ya se está debatiendo la acusación con los resultados de dicha pesquisa. Es claro que esa afectación no es actual, tenían de hecho un plazo establecido esas órdenes, y no es inminente toda vez que ya pasaron, como es obvio.

16. Que entiende este tribunal que si la pretensión final del accionante ante este tribunal es conseguir algún tipo de reparación o de sanción, por la violación que entiende que hay o hubo a su intimidad, el Juez del habeas data poco puede hacer ya que esas violaciones no se pueden impedir, no se pueden evitar a futuro, que es el rol fundamental del Juez de amparo, no son actuales ni inminentes. Además de que el juez de amparo tampoco está para preparar pruebas a otro proceso que pueda surgir. En ese sentido, si lo que busca la parte accionante es que sean reparados los daños ocasionados por esa interceptación telefónica o que se deriven sanciones porque entiende que es ilegal, insustentada e irregular, para ello están las vías ordinarias tales como: los tipos penales que establece la Ley 53-07, Ley de Delitos de Alta Tecnología, en su artículo 9 sobre interceptación por intervención de datos, cuando se hacen sin previa autorización del Juez, y el artículo 19 de la misma ley que establece el uso de equipos para invasión de privacidad sin



*orden de Juez; los cuales se llevan por la vía procesal ordinaria en materia penal. Por todos estos motivos, considera este tribunal que no procede las pretensiones de la parte accionante en habeas data, por tanto, rechaza la presente acción.*

#### **4. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrente en revisión constitucional de sentencia de amparo**

En apoyo a sus pretensiones, la parte recurrente, señor Conrad Manuel Pittaluga Vicioso, expone los siguientes argumentos:

*26. EL juez a-quo, al dictar la sentencia hoy recurrida, pasó por alto varios precedentes constitucionales establecidos por este honorable Tribunal Constitucional, y de este modo violó los derechos del hoy recurrente, al negarle la petición constitucional, utilizando subterfugios legales y actuando en franco enfrentamiento con criterios establecidos como vinculantes en la materia, por este Órgano Constitucional, máximo intérprete de la Constitución.*

*27. Resulta que, al tomar su desafortunada decisión, el juez a-quo violó el precedente establecido en la decisión de este honorable Tribunal Constitucional en la sentencia núm. TC/0024/13, y ratificado en la número TC/0523/15 [...]. La sentencia hoy recurrida no hace otra cosa que desvirtuar el rol del juez de Hábeas Data, ya que niega la petición alegando que este tipo de juez – apoderado de un Hábeas Data – “poco puede hacer ya que esas violaciones no se pueden impedir, no se pueden evitar a futuro [...]*

*29. Al rechazar la petición constitucional elevada por el hoy exponente, CONRAD MANUEL PITTALUGA VICIOSO, el juez a-quo se apartó de su condición de juez de la garantía constitucional para constituirse en un obstáculo para el accionante [...], en tanto que ni siquiera la accionada se opuso a lo petitionado, por no tener interés en la información, pues ésta afirmó – a través de sus abogados apoderados – que las telefónicas no participan del proceso de interceptación, sino que se limitan a entregar el material digital.*

*36. En el caso concreto, el tribunal a-quo parte de falsas premisas, desvirtúa los hechos e incluso llega a asumir situaciones que nunca se dilucidaron en la audiencia que conoció de la acción de Hábeas Data [...].*

*[...] De lo anterior se infiere que al accionante haber solicitado formalmente, mediante acción de Hábeas Data, la documentación en aval y prueba de ejecución de los autos 06-2017 y 04-2018, contenidos en los registros de dicha compañía telefónica accionada, no está petitionando una prueba de un proceso investigativo – que al decir de la propia accionada, ella no lleva a cabo - sino más bien un dato concreto, que real y efectivamente estaría contenido en los registros de la prestadora de servicios telefónicos del hoy exponente.*

*[...] podemos advertir que el tribunal a-quo desnaturalizó los hechos en cuanto a la actualidad del agravio para el accionante, ya que parte de las fechas de emisión de las autorizaciones de interceptaciones telefónicas para*

*estimar la afectación causada al hoy exponente.*

*45. Más aún, bastaba con observar la fecha en que fueron emitidas las copias certificadas de los autos números 06-2017 y 04-2018, aportados como prueba 1 y 2 de la acción de Hábeas Data, para constatar que no fue hasta el 22 de abril de 2019, que el accionante en amparo pudo comprobar la existencia de dichas autorizaciones de interceptación telefónica. Por este motivo carece de asidero jurídico el “razonamiento” del juez a-quo, al establecer - como argumento para rechazar dicha acción constitucional - que la afectación no es actual. Todo lo contrario, para el accionante, más actual no puede ser, ya que no es hasta la fecha que surge la noción de que posiblemente se le haya violado el derecho a su intimidad.*

Sobre la base de dichas consideraciones, la parte recurrente, Conrad Manuel Pittaluga Vicioso, solicita al Tribunal lo que a continuación se transcribe:

*Primero: Declarar bueno y válido - en cuanto a la forma - el presente recurso de Revisión Constitucional en contra de la sentencia núm. 84-19, de fecha treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019), emitida - en atribuciones de hábeas data - por la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, y notificada al recurrente en fecha ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019); y declararlo ADMISIBLE por satisfacer los requisitos exigidos por los artículos 94 y ss. De la Ley Núm. 137-11, Ley Orgánica del*

*Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.*

*Segundo: Comprobar y declarar la existencia de los vicios denunciados en los dos medios en que se fundamenta este recurso (violación de precedentes de este Tribunal Constitucional y desnaturalización de los hechos a través de la falsa interpretación del Art. 70 de la Ley núm. 137-11), y acoger - en consecuencia - el fondo del presente recurso, revocando en todas sus partes la decisión impugnada y, obrando por propia autoridad y contrario imperio, adoptando su propia decisión en el sentido siguiente: Que sea admitida la presente acción de hábeas data por haber sido interpuesta de conformidad con la ley y, en consecuencia, que sea acogida la misma y al efecto se le ordene a la Compañía Dominicana de Teléfonos, S.A. (Claro-Codetel), la entrega de toda la documentación que en aval y prueba de la ejecución - con su fecha - de los referidos autos de interceptaciones y captaciones de telecomunicaciones números: a) Auto No. 06-2017, dictado en fecha ocho (08) de agosto de 2017 y b) Auto No. 04-2018, dictado en fecha veintitrés (23) de abril de 2018, ambos dictados por el Mag. Francisco Ortega Polanco, Juez de la Instrucción Especial de la Jurisdicción Privilegiada, con Sede en la Suprema Corte de Justicia, consten en los registros de dicha entidad telefónica accionada, respecto del referido teléfono móvil número (809) 982-2296, propiedad del accionante CONRAD MANUEL PITTALUGA VICIOSO.*

*TERCERO: Eximir de costas el presente proceso.*

## 5. Hechos y argumentos jurídicos de los recurridos en revisión constitucional de sentencia de amparo

La recurrida, Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A., depositó su escrito de defensa el día treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019), en el que hace las siguientes consideraciones:

*a. Que, en relación con el proceso de interceptación telefónica, el mismo no es llevado a cabo por ella (CODETEL), ni por ninguna otra prestadora de servicios de telecomunicación, sino que su papel se limita a prestar las facilidades para que el organismo de seguridad pueda acceder a la línea solicitada, por el tiempo establecido en la resolución judicial, llegado el cual de forma automática se desconectan las facilidades de realización de dicha labor.*

*16. El accionante ha procedido a realizar unas citas de sentencias de este tribunal constitucional y ha designado como precedentes porciones que en unas ocasiones lo son y en otras constituyen meros obiter dictum [sic], por no estar dirigidos a basar el fallo del caso en específico y por no contener la explicación del alcance de una disposición constitucional; así como por no tener relación con el tema debatido, o, por haber sido decidido teniendo como base un caso de características muy diferentes, que permiten la aplicación de un criterio, por un estado determinado de cosas.*

*20. En el caso de la especie, el accionante y hoy recurrente no es parte del proceso penal que da nacimiento a las resolucio-*

*nes de interceptación telefónica alegada por él, ni tiene la condición de investigado, ni fue solicitada en su contra ninguna interceptación telefónica, ni se ha depositado adjunto a la acusación (según se desprende de los documentos que acompañan el recurso, entre los cuales figura un trozo de la sentencia que dictó el Magistrado Ortega Polanco, rechazando una solicitud que le había sido hecha en similares términos) prueba digital o transcripción literal de producto alguno de interceptaciones realizadas en relación con el teléfono de accionante [sic], que demuestre fuere utilizada la interceptación ordenada contra el padre del accionante. Sin embargo, éste se sienta con el derecho de pedir condenaciones en contra de la exponente y que le obliguen a saber la existencia o no de un registro de una interceptación y en caso que exista, entregar la documentación que le sirvió de aval.*

*25. En el caso de la especie no se pide, como establece la sentencia impugnada información o datos que pudieren [sic] haber sido recolectados por la empresa prestadora de servicios en el ejercicio de los servicios que le brinda al accionante, sino que se solicita información de asuntos que escapan a su control, puesto que se ha explicado no participan en el proceso de interceptación telefónica, que en todo caso, si se hubiere tramitado dichas órdenes de interceptación de forma [sic] real y cierta, no lo fueron a su respecto, y que por demás, tiene una prohibición de naturaleza legal/penal de compartir que se ha producido, en caso de haberse hecho, así como todas las circunstancias y condiciones en que ha podido tener lugar.*

26. *Una cosa muy diferente es solicitar informaciones a empresas de información crediticia, cuyo objeto social es precisamente recopilar y traficar dichas informaciones, y otra, pedirle a un ente que tiene una obligación legal de sigilo con respecto a informaciones propias de un proceso de investigación que proceda a compartir las mismas, en caso de que las posea; sobre todo, tratándose de un caso que aún se está conociendo en los tribunales del país.*

30. *En el caso de Codetel, las informaciones y datos que son informaciones que han obtenido Codetel y que reposan en sus archivos en su condición de usuario de uno de sus servicios o garante de un usuario, o, comprador de un artículo que ha suministrado informaciones y que tendría derecho a saber la cantidad, naturaleza y calidad de dichas [sic] informaciones, así como cuáles informaciones se posee; sino que pretende que el juez de amparo, y ahora este digno tribunal Constitucional se convierta en una especie de detective privado que le ayuda a encontrar informaciones y sobretodo documentos que entiende existen; o, se trata más bien de una comunicación forzosa de documentos que él presume se encuentran en manos de un tercero.*

32. *Independientemente de lo alegado por el recurrente, es un hecho que no está solicitando una información personal, sino que pretende se le entreguen documentos en relación con una investigación y sometimiento penal del que no forma parte como investigado.*

35. *La sentencia objeto del presente recurso hace una correcta aplicación de*

*los principios y normas de carácter sustantivo y adjetivo en base que justifican las razones por las cuales, de una parte la acción de habeas data no procede en el presente caso y, de otra parte, señala los impedimentos legales que tiene la Compañía Dominicana de Teléfonos, S.A. de suministrar la información que requiere el accionante, hoy recurrente.*

48. *En el caso de la especie, lo que pretende el reclamante es que se entregue o certifique toda documentación en aval y prueba de ejecución de autos de interceptación de telecomunicaciones. No se está solicitando información sobre los datos o informaciones de carácter personal propios del reclamante que puedan contener los registros o bases de datos de la Compañía Dominicana de Teléfonos, S.A.*

49. *Además, como bien explicó la exponente al defenderse de la acción ejercida en su contra, está en la imposibilidad material de satisfacer el requerimiento del accionante, toda vez que las prestadoras de servicios de telecomunicaciones no participan del proceso de interceptación telefónica y solo deben facilitar la conexión técnica al órgano de investigación estatal, según establece el procedimiento, razón por la cual están en la imposibilidad de certificar si la interceptación se llevó a cabo o no.*

52. *Al negarse a proporcionar la información que requería el accionante, hoy recurrente, la Compañía Dominicana de Teléfonos, S.A. actuó conforme a derecho toda vez que la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98 y la Ley No. 53-07 sobre Crímenes y Delitos de Alta*

*Tecnología le impiden proporcionar tal información. Peor aún, dichas normativas establecen sanciones penales a quienes divulguen información vinculada a interceptaciones de telecomunicaciones.*

En el sentido apuntado, la recurrida, Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A., solicita al Tribunal lo siguiente:

*PRINCIPALMENTE: Declarando INADMISIBLE el presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional por no revestir trascendencia constitucional.*

*DE MANERA SUBSIDIARIA: Sin renunciar a las conclusiones principales: RECHAZANDO el presente recurso por improcedente, mal fundado y carente de base legal.*

## **6. Hechos y argumentos jurídicos de la Procuraduría General de la República**

Se hace constar que en los documentos que conforman el presente expediente no reposa dictamen o escrito de opinión ni ninguna otra documentación depositada por parte del procurador general de la República con relación al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo en contra de la Sentencia 047-2019-SS-SEN-00084, dictada por la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019).

## **7. Pruebas documentales**

Los documentos más relevantes depositados por las partes en el trámite del presente

recurso en revisión constitucional de sentencia de amparo, son los siguientes:

1. El escrito del recurso de revisión constitucional de hábeas data interpuesto por el señor Conrad Manuel Pittaluga Vicioso el quince (15) de mayo de dos mil diecinueve (2019), el cual fue remitido a este tribunal el seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019).

2. La Sentencia 047-2019-SS-SEN-00084, dictada por la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019).

3. La constancia de entrega de sentencia de ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019), emitida por la secretaria de la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, mediante la cual se notifica la Sentencia 047-2019-SS-SEN-00084, al señor Conrad Manuel Pittaluga Vicioso.

4. El acto S/N, instrumentado por el ministerial José Rafael María Díaz, alguacil ordinario del Tercer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019), mediante el cual se notifica a la Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (Claro-Codetel), el recurso de revisión de hábeas data.

5. El escrito de defensa interpuesto por la Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (Claro-Codetel) el día treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019), y remitido a este tribunal el seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019).



6. El escrito de la acción constitucional de hábeas data interpuesta por el señor Conrad Manuel Pittaluga Vicioso el veintitrés (23) de abril de dos mil diecinueve (2019) contra la Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (Claro-Codetel).

7. El auto núm. 06-217, de autorización judicial para interceptación de telecomunicaciones, dictado por la Suprema Corte de Justicia el ocho (8) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

8. El auto núm. 04-2018, de autorización judicial para interceptación de telecomunicaciones, dictado el veintitrés (23) de abril de dos mil dieciocho (2018).

9. La certificación de titularidad de la línea móvil (809) 982-2296, a nombre del señor Conrad Manuel Pittaluga Vicioso, emitida el once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019) por la empresa Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (Claro-Codetel).

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 8. Síntesis del caso

El conflicto a que este caso se refiere se origina en ocasión de la acción de hábeas data interpuesta por el señor Conrad Manuel Pittaluga Vicioso en contra de la Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (Claro-Codetel), mediante la cual pretende que se ordene a la parte demandada el suministro o entrega de toda la documentación que avale y pruebe la ejecución de los autos núm. 06-2017,

de ocho (8) de agosto de dos mil diecisiete (2017), y núm. 04-2018, de veintitrés (23) de abril de dos mil dieciocho (2018), que constan en los registros de esa entidad respecto del número telefónico bajo la titularidad del accionante; autos que autorizaron las interceptaciones telefónicas que incluyeron el número del teléfono móvil del señor Pittaluga Vicioso en ocasión de un proceso penal del que no era parte.

La Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, mediante su Sentencia 047-2019-SSEN-00084, del treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019), rechazó la referida acción por considerar que el objeto de la acción interpuesta por el señor Conrad Manuel Pittaluga Vicioso no se relaciona, en esencia, con lo que se pretende un hábeas data y porque, además, dicha acción constitucional no está diseñada para proveer documentos particulares ni pruebas tendentes a un determinado proceso.

Inconforme con dicha decisión, el señor Conrad Manuel Pittaluga Vicioso interpuso el presente recurso de revisión constitucional.

### 9. Competencia

Este tribunal es competente para conocer los recursos de revisión constitucional en materia de amparo, en virtud de lo que disponen los artículos 185.4 de la Constitución de la República y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucional, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).



## 10. Admisibilidad del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo

a. El artículo 95 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales señala que: *El recurso de revisión se interpondrá mediante escrito motivado a ser depositado en la secretaría del juez o tribunal que rindió la sentencia, en un plazo de cinco días contados a partir de la fecha de su notificación.* Asimismo, el Tribunal Constitucional dominicano señaló en su Sentencia TC/0080/12, del quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012), al referirse al cómputo del plazo instituido en el referido artículo 95, lo siguiente: *El plazo establecido en el párrafo anterior es franco, es decir, no se le computarán los días no laborales, ni el primero ni el último día de la notificación de la sentencia.*

b. La sentencia objeto del presente recurso de revisión, marcada como 047-2019-SS-SEN-00084, dictada por la Novena Sala de la Cámara Penal de Primera Instancia del Distrito Nacional el treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019), en atribuciones de habeas data, fue notificada al recurrente mediante constancia de entrega de sentencia de ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019), según se consigna en el expediente del presente recurso de revisión. Entre la fecha de la notificación de la sentencia recurrida, el ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019), y la de interposición del presente recurso, el quince (15) de mayo de dos mil diecinueve (2019), excluyendo los días francos y los no hábiles, se advierte que transcurrieron menos de cinco (5) días hábiles. Ello quiere decir que el presente recurso fue incoado dentro del

plazo establecido por el artículo 95 de la Ley núm. 137-11.

c. Por otro lado, de conformidad con el artículo 100 de la Ley núm. 137-11, la admisibilidad del recurso de revisión contra toda sentencia de habeas data está sujeta a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada. Esta condición se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y concreta protección de los derechos fundamentales.

d. En su Sentencia TC/0007/12, del veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), el Tribunal señaló casos –no limitativos– en los cuales se configura la relevancia constitucional:

*1) que contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento; 2) que propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales; 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.*

e. El presente recurso de revisión tiene especial relevancia y trascendencia cons-

titucional, ya que el conocimiento de éste permitirá al Tribunal determinar si procede acoger una acción de hábeas data en la situación concreta y particular precedentemente descrita, además de que, de manera general, permitirá a este tribunal continuar con el desarrollo jurisprudencial relativo al alcance y aplicación del hábeas data en el marco de las informaciones solicitadas, autorizadas y suministradas por disposición judicial en ocasión de un proceso penal.

### **11. En cuanto al fondo del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo**

a. El recurso de revisión a que se contrae el presente caso se interpone contra la Sentencia núm. 047-2019-SS-EN-00084, dictada por la Novena Sala de la Cámara Penal de Primera Instancia del Distrito Nacional el treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019), que rechazó la acción de hábeas data interpuesta por Conrad Manuel Pittaluga Vicioso y con la cual este pretende que la empresa Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (Claro-Codetel) le entregue o certifique toda la documentación en aval y prueba de ejecución de los autos de interceptación y captación de telecomunicaciones núm. 06-2017 y núm. 04-2108, dictados por el Juez de la Instrucción Especial de la Jurisdicción Privilegiada con sede en la Suprema Corte de Justicia, respecto del teléfono móvil núm. (809) 982-2296, propiedad del accionante.

b. El recurrente, señor Conrad Manuel Pittaluga Vicioso, no conforme con la decisión señalada, interpuso el presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo por entender que se violan en su contra *varios precedentes establecidos*

*mediante decisiones de este honorable Tribunal Constitucional –TC/0024/13, TC/0523/15 y TC/0005/15- al desvirtuar el rol del juez de Hábeas Data.*

c. Por su parte, la Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (Claro-Codetel) sostiene que

*En el caso de la especie no se pide, como establece la sentencia impugnada información o datos que pudieren [sic] haber sido recolectados por la empresa prestadora de servicios en el ejercicio de los servicios que le brinda al accionante, sino que se solicita información de asuntos que escapan a su control, puesto que se ha explicado no participan en el proceso de interceptación telefónica, que en todo caso, si se hubiere tramitado dichas órdenes de interceptación de forma [sic] real y cierta, no lo fueron a su respecto, y que por demás, tiene una prohibición de naturaleza legal/penal de compartir que se ha producido, en caso de haberse hecho, así como todas las circunstancias y condiciones en que ha podido tener lugar.*

d. La Novena Sala de la Cámara Penal de Primera Instancia del Distrito Nacional rechazó la referida acción de hábeas data fundamentado su decisión en los siguientes motivos:

*[...] el habeas data no está diseñado para proveerse de documentaciones particules ni pruebas tendentes a un determinado proceso, esta para que, en cuanto a esa información que de las personas se maneja, se garanticen los principios de calidad, licitud, lealtad, seguridad y finalidad. Es para conocer*

*el destino y el uso de que se haga de esos datos, el tratamiento de esas informaciones. Que el objeto de esta acción no se relaciona esencialmente con lo que busca un habeas data, la parte accionante quiere que se le entreguen unos datos particulares sobre el desarrollo de un proceso investigativo, no se refiere a los datos que acumula esa entidad de su cliente, de su función como prestadora de servicios de telecomunicaciones.*

*Otra cuestión que el tribunal verifica es que toda la discusión por esa información que se requiere se da en el marco de un proceso penal actualmente en curso. [...] Aunque el señor CONRAD MANUEL PITTALUGA VICIOSO en el referido proceso penal es abogado defensor de uno de los imputados de ese proceso y no una parte propiamente dicha, sin embargo, la denunciada afectación ocurre en el desarrollo del proceso penal, como diligencia investigativa previa de ese proceso, y como tal se encuentra vinculada esencialmente de ese proceso.*

*Por lo tanto, dicho proceso es el escenario idóneo para determinar el alcance y los efectos concretos de la medida de interceptación telefónica ordenada.*

e. Este tribunal ha podido verificar, a la luz del examen de los documentos depositados en el presente expediente, que, ciertamente, en el marco de un proceso penal se emitieron los autos núm. 06-2017, de ocho (8) de agosto de dos mil diecisiete (2017), y núm. 04-2018, de veintitrés (23) de abril de dos mil dieciocho (2018), los cuales dispusieron interceptaciones telefónicas que incluyeron el número de teléfono móvil propiedad del recurrente, Conrad Manuel

Pittaluga Vicioso. Sobre este particular, y luego del análisis de las consideraciones en que el tribunal *a quo* fundamentó su decisión, el Tribunal Constitucional verifica que el tribunal de primer grado interpretó erróneamente el objeto de la presente acción de hábeas data.

f. Tal inobservancia se produce debido a que en la decisión impugnada el juez *a quo* desconoció el criterio reiterado por este tribunal constitucional respecto a la doble dimensión de la garantía constitucional del hábeas data, reconocida en el artículo 70 de la Constitución, que dispone: *Toda persona tiene derecho a una acción judicial para conocer de la existencia y acceder a los datos que de ella consten en registros o bancos de datos públicos o privados y, en caso de falsedad o discriminación, exigir la suspensión, rectificación, actualización y confidencialidad de aquéllos, conforme a la ley. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística*<sup>1</sup>.

g. A este respecto, este tribunal estableció en la Sentencia TC/0024/13 que

*... esta garantía está caracterizada por su doble dimensión: 1) una manifestación sustancial, que comporta el derecho a acceder a la información misma que sobre una persona se maneja; y 2) una manifestación de carácter instrumental, en tanto permite que la persona, a través de su ejercicio, proteja otros derechos relacionados a la información, tales como: el derecho a la intimidad, a la defensa de la privacidad, a la dignidad humana, la información personal, el*

<sup>1</sup> El subrayado es nuestro.

*honor, la propia imagen, la identidad, la autodeterminación informativa, entre otros. Desde esta óptica, opera como un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales.*

Este criterio ha sido reiterado en las sentencias TC/0204/13, de trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013); TC/0523/15, de doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015); TC/0404/16, de nueve (9) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) y TC/0411/17, del tres (3) de agosto de dos mil diecisiete (2017), entre otras.

h. Asimismo, la decisión objeto del presente recurso de revisión desconoció el derecho a la autodeterminación, consagrado en el artículo 44.2 de la Constitución de la República. Este derecho puede ser conceptualizado como la facultad que corresponde a toda persona para ejercer un control sobre los datos e informaciones personales que le conciernen y que reposan en registros públicos o privados, pudiendo exigir su rectificación, suspensión, actualización y confidencialidad en los casos que corresponda conforme a la normativa jurídica. Es este, incuestionablemente, en sí mismo, un derecho fundamental. De lo afirmado se concluye que el objeto de la protección de este derecho no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino, además, a cualquier tipo de datos personales, íntimos o no, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar derechos subjetivos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, sino los datos de carácter personal<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Sentencia TC/0404/16, dictada el nueve (9) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

i. De ahí que, al establecer que el fin perseguido por el accionante (ahora recurrente) no se relaciona esencialmente con lo que busca un hábeas data y que el mismo no está diseñado para proveer documentos particulares ni pruebas tendentes a un determinado proceso, el tribunal *a quo* incurrió en una violación a los citados precedentes, así como al derecho a la autodeterminación informativa, ya que la acción de hábeas data constituye, en su esencia, el mecanismo de garantía judicial, de carácter fundamental, para tutelar este derecho de manera efectiva y, como consecuencia de ello, para procurar la entrega de informaciones personales, así como para la rectificación y eliminación de datos asentados en registros o bancos de datos, públicos o privados, que afecten a las personas.

j. Sobre la base de lo así considerado, procede revocar la Sentencia 047-2019-SSEN-00084, dictada por la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019), objeto del presente recurso de revisión.

k. Es preciso consignar que, al amparo del principio de celeridad instituido en el artículo 7.2 de la Ley núm. 137-11, y atendiendo a la circunstancia de urgencia que amerita una acción de hábeas data, este órgano colegiado decide conocer el fondo de la acción presentada por el actual recurrente, señor Conrad Manuel Pittaluga Vicioso, el veintiocho (28) de abril de dos mil diecinueve (2019).

l. De conformidad con el estudio de los documentos que conforman el expediente, este tribunal constitucional da por establecido lo que se hace constar a continuación: 1ro.) que el señor Conrad Manuel Pittaluga

Vicioso es titular del teléfono móvil (809) 982-2296, según la comunicación emitida el once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019), por la Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (Claro-Codetel); 2do.) que en comunicación que fue recibida, el doce (12) de abril de dos mil diecinueve (2019), el señor Conrad Manuel Pittaluga Vicioso solicitó a la mencionada empresa que le fuese entregada “... toda la documentación que en aval a los siguientes autos de interceptaciones de telecomunicaciones, anexos a la presente instancia, marcados con los números: a) Auto No. 04-2018, dictado en fecha veintitrés (23) de abril de 2018 y b) Auto No. 06-2017, dictado en fecha ocho (08) de agosto de 2017, ambos dictados por el Mag. Francisco Ortega Polanco, Juez de la Instrucción Especial de la Jurisdicción Privilegiada, con Sede en la Suprema Corte de Justicia, consten en los registros de dicha entidad telefónica, respecto del teléfono móvil número (809) 982-2296 que mantengo con ustedes”; 3ro.) que esta solicitud fue reiterada mediante el acto núm. 617-2019, instrumentado por el ministerial Robinson González Agramonte, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo el doce (12) de abril de dos mil diecinueve (2019) y 4to.) que mediante comunicación del quince (15) de abril de dos mil diecinueve (2019), la Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (Claro-Codetel) manifestó la imposibilidad de entregar la información requerida por el señor Pittaluga Vicioso, “... ya que la entrega de cualquier información relacionada con esa interceptación no podría ocurrir excepto si fuese ordenado de manera inequívoca por un juez”.

m. En virtud de los argumentos señalados anteriormente, este tribunal constitucional

verifica que mediante su acción de habeas data, el accionante, Conrad Manuel Pittaluga Vicioso, solicitó información que le conciernen personalmente y que constan en los registros o bancos de datos de la empresa Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (Claro-Codetel), respecto de la línea móvil número (809) 982-2296, de la cual dicho señor es titular. Este tribunal también ha comprobado que, si bien la información solicitada por el accionante está referida o constituye parte de la información obtenida mediante medidas de instrucción dictadas en ocasión de un proceso penal, al ser querida por la Procuraduría General de la República, por disposición de los autos de interceptación telefónica núm. 06-2017, de ocho (8) de agosto de dos mil diecisiete (2017), y núm. 04-2018, de veintitrés (23) de abril de dos mil dieciocho (2018), no menos cierto es que, con independencia de la necesidad de esa información para los fines indicados, no se puede restringir, en este caso específico, el derecho que tiene el señor Pittaluga Vicioso de acceder a la información personal que de él almacena la empresa Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (Claro-Codetel) en su registro de banco de datos privado.

n. Es preciso destacar que, en todo caso, la excepción de reserva de información prevista por el artículo 291 del Código Procesal Penal únicamente tiene lugar en circunstancias muy específicas y comprobables (de excepción, como indica el mismo texto) que no se verifican en la especie, lo que se puede comprobar con una simple lectura del referido texto, que dispone: “**Reserva.**- Si contra el imputado no se ha solicitado una medida de coerción ni la realización de un anticipo de prueba, el ministerio público dispone el secreto total o



parcial de las actuaciones, siempre que sea indispensable para el éxito de un acto concreto de investigación”. Al comprobar esta jurisdicción que en el expediente no existe ningún tipo de prueba que justifique o avale tal reserva de información, procede concluir que en el presente caso no se dan las condiciones establecidas por ese texto, razón por la cual se desestima su aplicación, a los fines de la solución final de la litis que ocupa la atención de este tribunal.

o. En cuanto a la información generada en el curso de un proceso penal de cara a la garantía judicial del hábeas data, este tribunal constitucional, en la Sentencia TC/0475/18, dictada el catorce (14) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), estableció lo siguiente:

*El hábeas data es una garantía constitucional que nuestra Carta Sustantiva pone a disposición de todo individuo, que le permite acceder a cualquier banco de información, registro de datos y referencias sobre sí mismo, sin necesidad de explicar razones. El interesado puede, igualmente, solicitar la corrección de esa información, en caso de que le ocasione algún perjuicio.*

*i. Esta garantía constitucional se caracteriza por su doble dimensión. De una parte, una manifestación sustancial que comporta el derecho de acceder a la información que atañe a una persona. De otra parte, una manifestación de carácter instrumental que permite, a través de su ejercicio, la protección de otros derechos relacionados a la información, tales como el derecho a la intimidad, a la defensa de la privacidad, a la dignidad humana, a la información personal, al*

*honor, a la propia imagen, la identidad y a la autodeterminación informativa, entre otros. Desde esta óptica, la indicada garantía opera como un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales (TC/0204/13).*

*j. De todo lo expuesto, concluimos que el amparista, así como cualquier parte en un proceso penal que haya sido denunciada y presuntamente señalada como imputada de infracciones penales, tiene el legítimo derecho de conocer cuáles son los cargos que le imputan, con el fin de preservar las garantías constitucionales que rigen el debido proceso y la tutela judicial efectiva. Entre ellas, el irrenunciable derecho de defensa que le asiste desde el inicio del proceso penal hasta su culminación, que figura consagrado en el artículo 69 de la Constitución de la República y en el artículo 18 de la Ley núm. 76-02, que instituye el Código Procesal Penal.”*

p. Por los motivos expuestos, este tribunal constitucional estima pertinente acoger la acción de hábeas data interpuesta por Conrad Manuel Pittaluga Vicioso, el veintiocho (28) de abril de dos mil diecinueve (2019) y, en consecuencia, ordenar a la empresa Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (Claro-Codetel) entregar al accionante toda la información que figuren en los registros respecto del teléfono móvil número (809) 982-2296, que fueron entregadas en virtud de los autos de interceptaciones de telecomunicaciones siguientes: a) auto núm. 04-2018, del veintitrés (23) de abril de 2018; y b) auto núm. 06-2017, del ocho (08) de agosto de 2017, ambos dictados por el magistrado Francisco Ortega Polanco, Juez de la Instrucción Especial



de la Jurisdicción Privilegiada, con sede en la Suprema Corte de Justicia.

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; y Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto, 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 las magistradas Alba Luisa Beard Marcos y Katia Miguelina Jiménez.

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

#### DECIDE:

**PRIMERO: ADMITE** el recurso de revisión constitucional de sentencia de hábeas data interpuesto por el señor Conrad Manuel Pittaluga Vicioso, contra la Sentencia núm. 047-2019-SEN-00084, dictada por la Novena Sala de la Cámara Penal de Primera Instancia del Distrito Nacional el treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019).

**SEGUNDO: ACOGE** en cuanto al fondo, el recurso interpuesto por el señor Conrad Manuel Pittaluga Vicioso y, en consecuencia, **REVOCA** la Sentencia núm. 047-2019-SEN-00084, dictada por la Novena Sala de la Cámara Penal de Primera Instancia del Distrito Nacional el treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019).

**TERCERO: ACOGE** la acción de habeas data interpuesta por el señor Conrad Manuel Pittaluga Vicioso el veintiocho (28) de abril de dos mil diecinueve (2019), y

**ORDENA** a la empresa Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (Claro-Codetel) entregar al accionante, de conformidad con lo solicitado en su acción de amparo, todas las informaciones que figuren en los registros o bancos de datos de dicha empresa respecto del teléfono móvil número (809) 982-2296, y que fueron entregadas en virtud de los autos de interceptaciones de telecomunicaciones siguientes: a) el auto núm. 04-2018, del veintitrés (23) de abril de dos mil dieciocho (2018); y b) el auto núm. 06-2017, del ocho (08) de agosto de dos mil diecisiete (2017), ambos dictados por el magistrado Francisco Ortega Polanco, juez de la instrucción especial de la Jurisdicción Privilegiada, con sede en la Suprema Corte de Justicia.

**CUARTO: OTORGA** a la empresa Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (Claro-Codetel) un plazo de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta sentencia, para la ejecución de la indicada medida.

**QUINTO: ORDENA** notificar la presente decisión al señor Conrad Manuel Pittaluga, a la Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (Claro-Codetel) y a la Procuraduría General de la República, para su conocimiento y fines de lugar.

**SEXTO: DECLARA** el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, *in fine*, de la Constitución y los artículos 7.6 y 66 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

**SÉPTIMO: ORDENA** que la presente decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Rafael Díaz Filpo, Juez Primer Sustituto, en funciones de Presidente; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; José Alejandro Ayuso, Juez; Alba Luisa Beard Marcos, Jueza; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Domingo Gil, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Miguel Valera Montero, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

### VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA ALBA LUISA BEARD MARCOS

Con el debido respeto al criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia, y conforme a la opinión que sostuvimos en la deliberación, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y de las disposiciones del artículo 30, de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011), que establece: “*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*”, presentamos un voto salvado, fundado en las razones que exponremos a continuación:

1. En la especie, la parte recurrente, señor Conrad Manuel Pittaluga Vicioso, interpuso un recurso de revisión en materia de *hábeas data*, contra la Sentencia núm. 047-2019-SEN-00084, de fecha treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019), dictada por la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del

Distrito Nacional, la cual rechazó la acción constitucional de *hábeas data* incoada por el recurrente.

2. La sentencia sobre la cual formulamos el presente voto, revoca la sentencia recurrida y acoge la acción de *hábeas data*, fundado en las motivaciones siguientes:

*1) De conformidad con el estudio de los documentos que conforman el expediente, este Tribunal Constitucional da por establecido lo que se hace constar a continuación: 1ro.) que el señor Conrad Manuel Pittaluga Vicioso es titular del teléfono móvil (809) 982-2296, según la comunicación emitida el once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019) por la Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (Claro-Codetel); 2do.) que en comunicación que fue recibida en fecha doce (12) de abril de dos mil diecinueve (2019), el señor Conrad Manuel Pittaluga Vicioso solicitó a la mencionada empresa que le fuese entregada “... toda la documentación que en aval a los siguientes autos de interceptaciones de telecomunicaciones, anexos a la presente instancia, marcados con los números: a) Auto No. 04-2018, dictado en fecha veintitrés (23) de abril de 2018 y b) Auto No. 06-2017, dictado en fecha ocho (08) de agosto de 2017, ambos dictados por el Mag. Francisco Ortega Polanco, Juez de la Instrucción Especial de la Jurisdicción Privilegiada, con Sede en la Suprema Corte de Justicia, consten en los registros de dicha entidad telefónica, respecto del teléfono móvil número (809) 982-2296 que mantengo con ustedes”; 3ro.) que esta solicitud fue reiterada mediante el acto núm. 617-2019, instrumentado el doce (12)*

*de abril de dos mil diecinueve (2019) por el ministerial Robinson González Agramonte, alguacil ordinario de Tribunal Superior Administrativo; y 4to.) que mediante comunicación de fecha quince (15) de abril de dos mil diecinueve (2019), la Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (Claro-Codetel) manifestó la imposibilidad de entregar la información requerida por el señor Pittaluga Vicioso, "... ya que la entrega de cualquier información relacionada con esa interceptación no podría ocurrir excepto si fuese ordenado de manera inequívoca por un juez".*

*m) En virtud de los argumentos señalados anteriormente, este Tribunal Constitucional verifica que mediante su acción de hábeas data, el accionante, Conrad Manuel Pittaluga Vicioso, solicitó información que le conciernen personalmente y que constan en los registros o bancos de datos de la empresa Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (Claro-Codetel), respecto de la línea móvil número (809) 982-2296, de la cual dicho señor es titular. Este tribunal también ha comprobado que, si bien la información solicitada por el accionante está referida o constituye parte de la información obtenida mediante medidas de instrucción dictadas con ocasión de un proceso penal, al ser requerida por la Procuraduría General de la República, por disposición de los autos de interceptación telefónica núm. 06-2017, de ocho (8) de agosto de dos mil diecisiete (2017), y núm. 04-2018, de veintitrés (23) de abril de dos mil dieciocho (2018), no menos cierto es que, con independencia de la necesidad de esa información para los fines indicados, no se puede restrin-*

*gir, en este caso específico, el derecho que tiene el señor Pittaluga Vicioso de acceder a la información personal que de él almacena la empresa Compañía Dominicana de Teléfonos, S. A. (Claro-Codetel) en su registro de banco de datos privado.*

3. Según lo que hemos podido observar y determinar, el señor Conrad Manuel Pittaluga Vicioso estuvo siendo investigado como parte del proceso penal relativo a la empresa ODEBRECHT, y la interceptación telefónica que se le practicó a su teléfono celular a requerimiento de la Procuraduría General de la República, fue parte de las medidas investigativas autorizadas por el juez de la instrucción especial competente, por lo que, en la especie, se trató de un procedimiento efectuado conforme a las disposiciones establecidas por el Código Procesal Penal de la República Dominicana.

4. En efecto, la interceptación que se le practicó a su número telefónico, contó con sendas autorizaciones judiciales, el Auto núm. 04-2018, del 23 de abril de 2018, y el Auto núm. 06-2017, de fecha 8 de agosto de 2017, ambos dictados por el magistrado Francisco Ortega Polanco, Juez de la Instrucción Especial de la Jurisdicción Privilegiada de la Suprema Corte de Justicia en el referido caso.

5. En ese sentido, entendemos que el juez aquo, al rechazar el recurso de *hábeas data*, interpretó correctamente el derecho, al establecer que las transcripciones de las conversaciones grabadas solicitadas por el señor Pittaluga Vicioso a la compañía Claro-Codetel, eventualmente tenían un interés judicial para el caso en cuestión, y

que por tanto, debió solicitar las mismas al ministerio público.

6. Por tanto, si bien compartimos el criterio expuesto en esta sentencia en el sentido de que el recurrente tiene derecho a que se le entreguen las grabaciones solicitadas, asimismo entendemos que a la empresa Claro-Codetel le asiste la razón al señalar que las mismas fueron tomadas a requerimiento del ministerio público con la debida autorización judicial, por lo que es el ministerio público quien tiene la obligación de entregar las transcripciones solicitadas y no la empresa.

7. En otras palabras, la entrega de medios de prueba que han sido recabados a requerimiento del ministerio público con la debida autorización judicial en ocasión de un proceso de investigación penal, debe de cumplir con los principios y procedimiento que establece el Código Procesal Penal de la República Dominicana, que es la normativa aplicable para este tipo de procesos.

8. Por consiguiente, en la especie, si el ministerio público como parte en el proceso penal, contó con la debida autorización judicial para solicitar a la compañía telefónica Claro-Codetel la interceptación de los teléfonos del señor Pittaluga Vicioso como parte de un investigación penal, éste igualmente debió de solicitar la entrega de las pruebas recolectadas al ministerio público, y no a la referida empresa, en virtud del principio de comunidad de la prueba, y en el caso de que el ministerio público se negase a entregarla, entonces apoderar al tribunal competente para requerir que le ordene al primero la entrega de la prueba solicitada.

9. En casos como el que nos ocupa, es el ministerio público quien tiene la obligación de entregar los medios de prueba que se encuentran bajo su custodia, ya que, en virtud del principio de comunidad de la prueba, es este quien debe comunicarla a la parte investigada.

10. Y esto así, en razón de que el principio de comunidad de la prueba implica que esta no pertenece exclusivamente a quien la ofreció, la aportó o la produjo, sino que, una vez obtenida para ser introducida al proceso penal, la contraparte tiene derecho a solicitarla al órgano investigativo y acusatorio que la procuró, que en este caso no es otro que la Procuraduría General de la República.

11. Sobre la garantía de la comunidad de la prueba, Luis Bernardo Ruíz Jaramillo, ha sostenido lo siguiente:

*“El principio de comunidad de la prueba comprende a su vez tres garantías: 1) El juez, órgano público de la prueba y del proceso; 2) la indisponibilidad de la prueba, y 3) la prestación económica e institucional. En efecto, la comunidad de la prueba significa que la prueba judicial en la modernidad es un asunto del común, en el sentido de que pertenece a la esfera de lo público, encarnado por la soberanía misma del Estado, y de su órgano de la justicia (el juez); con mayor razón, cuando la prueba es un derecho fundamental, lo que le imprime una caracterización que impide que sea abandonada al capricho o a los avatares de las partes....”*

*Ciertamente, la prueba requiere de la configuración y creación de un órgano*

*de justicia que no se confunda con las partes ni con los testigos. En el campo procesal, la prueba pertenece al proceso judicial, por tratarse de un componente público. Desde el debido proceso, la prueba se dirige al juez como tercero imparcial, como sujeto del conocimiento judicial que decide sobre su valor; y las partes pueden ejercer un control mediante los recursos sobre esta actividad, pero sin disponer de ella...*

*Así, el carácter público del derecho a la prueba tiene las siguientes implicaciones: de un lado, se tiene derecho a acceder al sujeto obligado con la prueba, que es el Estado y sus autoridades, especialmente el juez en el plano procesal. De otro, se tiene derecho, formal y materialmente, a que la prueba judicial sea un asunto de interés para el proceso y no un dominio o propiedad de las partes; la prueba que es relevante y necesaria se protege independientemente de la voluntad o del interés de las partes o de terceros”.*<sup>3</sup>

12. A la luz de las implicaciones del principio de comunidad de la prueba anteriormente explicado, podemos concluir en que, en este caso, la parte recurrente debió solicitar la transcripción de las conversaciones telefónicas que le fueron tomadas con autorización judicial a la Procuraduría General de la República, que conforme la normativa procesal penal vigente es el sujeto obligado, en razón de que es la autoridad

que lleva a cabo la investigación del proceso penal correspondiente y quien solicitó la medida de instrucción para recabar dicha prueba, al tiempo que era el órgano quien tenía la custodia de las mismas y quien tenía la obligación de entregarla cuando le fuera requerida, no la empresa Claro-Codetel, empresa privada quien actuó por mandato judicial y que su única obligación era la de producir la prueba ordenada por el juez y entregarla al órgano investigativo autorizado por resolución judicial.

De ahí que, poner a cargo de Claro-Codeitel, la entrega directamente al usuario, de la prueba producida por orden judicial y que reposa en el ente acusador, no solo causa una obligación a cargo de una entidad privada, a la que ninguna norma la obliga a producir pruebas judiciales para entregar a los particulares, sino que incluso, la prueba así obtenida, puede hasta diferir de aquella que reposa ante el Ministerio Público e por ende en el expediente, si lo hubiera, lo que significa que se rompe con la cadena de custodia que debe observarse en toda prueba propensa a ser usada en justicia.

Y es que el Ministerio Público, en base al principio de objetividad consagrado en la Ley 133-11, del 9 de junio de 2011, Orgánica del Ministerio Público, está en la obligación de poner a disposición de las partes y del juez, toda prueba obtenida, ya sean estas a cargo o a descargo.

El artículo 15 de la indicada Ley Orgánica del Ministerio Público, establece el principio de objetividad en los términos siguientes:

*“Artículo 15. Principio de objetividad. Los miembros del Ministerio Público*

<sup>3</sup> RUIZ JARAMILLO, Luis Bernardo. “El Derecho Constitucional de la Prueba y su configuración en el Código General del Proceso Colombiano” [En línea] Universidad Rovira I Virgili, disponible el 18 de mayo de 2020, <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/461598/TESEI.pdf?sequence=3&isAllowed=y>



*ejercen sus funciones con un criterio objetivo para garantizar la correcta aplicación de las normas jurídicas. Les corresponde investigar tanto los hechos y circunstancias que fundamenten o agraven la responsabilidad penal del imputado, como los que eximan, extingan o atenúen. Los funcionarios del Ministerio Público están sometidos a la observancia de las prohibiciones e incompatibilidades dispuestas por la ley.”*

Por su parte, el artículo 90 del Código Procesal Penal, reconoce el principio de objetividad de manera implícita, al disponer lo que se lee a continuación:

*“Art.90. Inhibición y recusación. Los funcionarios del ministerio público pueden inhibirse y pueden ser recusados cuando existan motivos graves que afecten la objetividad en su desempeño.”*

## **CONCLUSIÓN:**

A juicio de esta juzgadora, si bien entendemos que al señor Conrad Manuel Pitaluga Vicioso le asiste el derecho de acceder a las conversaciones transcritas que fueron tomadas por la empresa telefónica Claro-Codetel, a diferencia del criterio que se plantea en esta sentencia, entendemos que la solicitud que le cursara el recurrente a dicha empresa debió ser hecha al Ministerio Público, por aplicación del principio de comunidad de la prueba, el principio de objetividad, así la cadena de custodia que debe seguirse a toda prueba en justicia, como desarrollamos precedentemente.

Firmado: Alba Luisa Beard Marcos, Jueza.

## **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, a fin de ser coherente con la posición mantenida.

### **I. Precisión sobre el alcance del presente voto**

1.1. Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a elevar este voto salvado, conviene precisar que la jueza que suscribe, comparte el criterio de que sea acogido, en cuanto al fondo, el recurso de revisión constitucional en materia de amparo por el señor David Rafael Luzón Adrián, contra la Sentencia núm. 047-2019-SEN-00084, dictada por la Novena Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en fecha treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019); y, en consecuencia, sea revocada la decisión recurrida. Sin embargo, procede a salvar su voto en lo relativo a las motivaciones que expone el consenso de este Tribunal Constitucional para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia en materia de amparo.

### **II. Sobre la especial trascendencia o relevancia constitucional**

2.1. En la especie, si bien estamos de acuerdo con que se declare la admisibilidad del presente recurso de revisión, la suscrita reitera que no debe ser aplicada la dimensión objetiva, sino subjetiva del amparo,



pues de hacerlo se dejaría desprovisto al procedimiento de amparo del requisito de la doble instancia dispuesto por nuestra Constitución, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, situación que el consenso de este tribunal finalmente subsanó, a través de la Sentencia núm. TC/0071/2013 del 7 de mayo de 2013, al discontinuar la aplicación de la tesis sentada por la mencionada Sentencia núm. TC/007/12 que se sustenta en la aseveración de que la revisión no representa una segunda instancia o recurso de apelación para dirimir conflictos *inter partes*.

2.2. Reiteramos nuestro criterio en el sentido de que el presente recurso es admisible, sin importar que sea relevante o no para la interpretación constitucional y para la determinación de los derechos fundamentales, pues lo contrario sería frustrar y volver ilusoria una de las funciones esenciales del Estado de Derecho, como lo es la protección efectiva de los derechos fundamentales.

2.3. Además, cabe reiterar que el criterio de relevancia constitucional no puede aplicarse restrictivamente, ya que toda vulneración a un derecho fundamental es, en principio y por definición, constitucional-

mente relevante y singularmente trascendente para quien lo invoca o demanda su restitución. De ahí, que bastaba constatar que el recurso de revisión de que se trata se interpuso dentro del plazo de 5 días consagrado en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11, como en efecto se hizo.

**Conclusión:** Si bien es cierto que la suscrita concurre con la decisión adoptada por el consenso de este tribunal, en el sentido de que el recurso de revisión sea acogido y revocada la Sentencia núm. 047-2019-SEN-00084, salva su voto en lo concerniente a los motivos que invoca el Tribunal para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia de amparo.

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**

**Referencia:** Expediente núm. TC-01-2018-0032, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por el Colegio Dominicano de Notarios contra la Resolución núm. 21/2018, que aprueba el Reglamento sobre Registro de Actos Notariales y sus equivalentes emitida por el Consejo del Poder Judicial el seis (6) de junio de dos mil dieciocho (2018).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los catorce (14) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Domingo Gil, 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 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente decisión:

## 1. Descripción de la norma impugnada

1.1. La norma impugnada en inconstitucionalidad es la Resolución núm. 21/2018, que aprueba el Reglamento sobre Registro de Actos Notariales y sus equivalentes, la cual tiene por objeto regular el procedimiento para el registro de los actos levantados por los notarios públicos, los cónsules y vicecónsules, en funciones de notarios públicos. En sus artículos 2 y 3 se establece lo siguiente:

*Artículo 2. El registro de los actos notariales y equivalentes, así como sus ampliaciones, modificaciones y revocaciones estará a cargo de la Cámara de lo Civil y Comercial de la Corte de Apelación a la cual correspondiere el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial al cual estuviere adscrito el Notario; y, a cargo de este último, el subregistro.*

*Párrafo. Cuando se tratare de actos levantados por los funcionarios consulares de la República en el extranjero, en funciones de Notario Público, el registro estará a cargo de la Cámara de lo Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional y el sub-registro a cargo de la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.*

*Artículo 3. Para dar cumplimiento a las disposiciones del Artículo que antecede, todo notario que levantara un acto notarial o equivalente lo depositará, en los diez (10) días siguientes a su fecha, en la Cámara de lo Civil y Comercial del*

*Juzgado de Primera Instancia al cual estuviere adscrito.*

*Artículo 8. En los casos de actos auténticos instrumentados por funcionarios consulares, en funciones de Notario Público, dichos actos serán remitidos a la Corte de Apelación del Distrito Nacional, vía el Ministerio de Relaciones Exteriores, el último día de cada mes, mediante comunicación que contendrá los datos a que se refiere el párrafo II, del Artículo 3 de este Reglamento y cualquier otro que permita a la División de Oficiales de la Justicia cumplir con la obligación que le impone este Reglamento.*

*Artículo 13. El incumplimiento del plazo establecido en el Artículo 3 de este reglamento se sancionará con una multa equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales del sector público. Si reincidiere se le podrá sancionar con la destitución.*

*Artículo 15. Para solicitar la certificación a que se refiere el Artículo que antecede será necesario depositar los siguientes documentos:*

*(...) 4. El recibo de pago de la tasa por servicio de RD\$200.00. El registro de los documentos que se enuncian precedentemente estarán sujetos a una tasa por servicio de trescientos cincuenta pesos con 00/100 (RD\$350.00) por documento; valores que estarán destinados a cubrir los gastos operativos, así como a la elaboración de una plataforma digital que facilite la gestión de todas las actuaciones que se indican en el presente reglamento.*

## **2. Pretensiones del accionante**

2.1. El Colegio Dominicano de Notarios, mediante instancia recibida el once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018), interpuso una acción directa de inconstitucionalidad contra la Resolución núm. 21/2018, que aprueba el Reglamento sobre Registro de Actos Notariales y sus equivalentes, emitida por el Consejo del Poder Judicial el seis (6) de junio de dos mil dieciocho (2018), por ser violatoria a la Constitución dominicana en sus artículos 4, 6, 40, numeral 15; 73, 93, numeral 1, letra a y 139.

2.2. La parte accionante, Colegio Dominicano de Notarios, mediante la instancia antes señalada, tienen a bien concluir de la siguiente forma:

*PRIMERO: DECLARAR la admisibilidad de la presente acción directa en inconstitucionalidad contra la resolución núm. 21/2018 de fecha seis (6) del mes de junio del año dos mil dieciocho (2018), dictada por el consejo del poder judicial que aprueba el Reglamento Sobre Registro de Actos Notariales y su Equivalentes. (sic)*

*SEGUNDO: COMPROBAR que la Resolución Núm. 21/2018 de fecha seis (6) del mes de junio del año dos mil dieciocho (2018), dictada por el Consejo del Poder judicial que aprueba el Reglamento Sobre Registro de Actos Notariales y sus Equivalentes, vulnera las previsiones de los arts. 4, 6, 73, 93.I, 139 de la Constitución; y la Ley 140-15 Sobre Notariado, por lo siguiente:*

*a) Desborda la competencia otorgada por la Ley 140-15 del Notariado al*

*Consejo del Poder Judicial, al disponer en el indicado reglamento que deberán ser registrados por ante las Cámaras Civiles y Comerciales de los Juzgados de Primera Instancia, todos los actos notariales y sus equivalentes, contradice las previsiones de la Ley 140-15, que le otorga la facultad reglamentaria para un tema específico, al obrar el Consejo del Poder Judicial, como lo ha hecho se comporta como legislador violando el principio de separación de poderes conferidos en la Constitución de la República en el artículos 4 y 73.*

*b) Vulnera el Principio de Jerarquía de las normas al violentar las previsiones del art. 64 de la Ley 140-15 Sobre el Notariado.*

*c) Vulnera el Principio constitucional de separación de poderes puesto que el Consejo del Poder Judicial, se atribuye funciones legislativas; lo que deriva en una usurpación de funciones.*

*d) Se verifica un exceso de poder y una desnaturalización de las previsiones de la Ley 140-15 sobre Notariado, ya que el Consejo del Poder Judicial se atribuye funciones no contemplados en la norma.*

*e) Lesiona los criterios de eficacia y celeridad en los procesos administrativos, pues se crean procedimientos innecesarios, carentes de utilidad e idoneidad.*

*f) Vulnera el principio de legalidad, ya que una Resolución no puede estar por encima de la Ley, ni regir lo concerniente a instituciones que corresponden a otro poder del Estado, ya que los consulados son dependencia del Poder Ejecutivo.*

*g) Lesiona los derechos de los usuarios de los servicios notariales, ya que encárese las actuaciones y crea una burocracia innecesaria en los procesos, careciendo estas disposiciones de utilidad, necesidad y de idoneidad. Es de rigor destacar que los actos auténticos, con excepción de los relativas a transferencias, gravamen, afectación o que entrañen una actuación relacionada con inmuebles registrados (párrafo II artículo 44 de la Ley 140-15); deben ser registrados en la Oficina de Registro Civil o Conservaduría de hipotecas territorialmente competente, por lo que ahora se le pretende añadir otro registro, con sus consecuentes gastos. (sic)*

*TERCERO: Que el consejo del Poder Judicial carece de atribuciones constitucionales para disponer cargas, arbitrios, o impuestos, atribución esta que ha sido delegada por el texto constitucional de la Republica. al congreso nacional conforme al texto literal del artículo 93, ordinario 1, literal a de manera que la Resolución núm. 21/2018 de fecha seis (6) del mes de junio del año dos mil dieciocho (2018), dictada por el Consejo del Poder Judicial, por uno o por todos los medios invocados, resulta ser no conforme con el texto constitucional de la Republica. (sic)*

### **3. Infracciones constitucionales alegadas**

3.1. La parte accionante alega que las normas impugnadas violan disposiciones constitucionales cuyos textos rezan de la siguiente manera:

*Artículo 4.- Gobierno de la Nación y separación de poderes. El gobierno de*

*la Nación es esencialmente civil, republicano, democrático y representativo. Se divide en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Estos tres poderes son independientes en el ejercicio de sus respectivas funciones. Sus encargados son responsables y no pueden delegar sus atribuciones, las cuales son únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes.*

*Artículo 6.- Supremacía de la Constitución. Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.*

*Artículo 40.- Derecho a la libertad y seguridad personal. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto: 15) A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica;*

*Artículo 73.- Nulidad de los actos que subviertan el orden constitucional. Son nulos de pleno derecho los actos emanados de autoridad usurpada, las acciones o decisiones de los poderes públicos, instituciones o personas que alteren o subviertan el orden constitucional y toda decisión acordada por requisición de fuerza armada.*

*Artículo 93.- Atribuciones. El Congreso Nacional legisla y fiscaliza en represen-*

*tación del pueblo, le corresponden en consecuencia:*

*1) Atribuciones generales en materia legislativa:*

*a) Establecer los impuestos, tributos o contribuciones generales y determinar el modo de su recaudación e inversión;*

*Artículo 139.- Control de legalidad de la Administración Pública. Los tribunales controlarán la legalidad de la actuación de la Administración Pública. La ciudadanía puede requerir ese control a través de los procedimientos establecidos por la ley.*

#### **4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte accionante**

4.1. La parte accionante, Colegio Dominicano de Notarios, fundamenta su acción directa de inconstitucionalidad interpuesta el once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018), esencialmente, en los siguientes motivos:

*21. La Resolución Núm. 21/2018, presenta las siguientes vulneraciones: a) Desborda la competencia otorgada por la Ley Núm. 140-15 del Notariado y que instituye el Colegio Dominicano de Notarios; el Consejo del Poder Judicial fue facultado para la implementación del Registro de Testamentos y Poderes; al disponer en el indicado reglamento que deberán ser registrados por ante las Cámaras Civiles y Comerciales de los Juzgados de b) Primera Instancia, todos los actos notariales y sus equivalentes, contradice las previsiones de la Ley Núm.140-15, que le otorga la facultad reglamentaria para un tema específico, al obrar el Consejo del Poder*



*Judicial, como lo ha hecho se comporta como legislador violando el principio de separación de poderes conferidos en la Constitución de la República en el artículos 4 y 73. (sic)*

*De la revisión de lo dispuesto en la ley, se verifica un exceso de poder en la actuación del Consejo del Poder Judicial, al elaborar un reglamento que excede las facultades otorgadas por el Legislador.*

*c) Vulnera los principios fundamentales de jerarquía normativa, reserva de ley y de legalidad, por lo siguiente:*

*i. Dispone que todos los que todos los Actos Auténticos Instrumentado por funcionarios consulares en funciones de Notario Público sean registrados en la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, situación ésta no prevista por Ley No. 716, sobre las funciones públicas de los Cónsules dominicanos; y el artículo 21 de la Ley 140-15<sup>4</sup>. Una Resolución no puede estar por encima de la ii. Ley, ni regir lo concerniente a instituciones que corresponden a otro poder del Estado, ya que los consulados son dependencia del Poder Ejecutivo. Además de que existe la agravante de que si el Ministerio de Relaciones no remite dichos actos en el plazo establecido en la Resolución Núm. 21/2018, a la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional; no se podría hacer uso del documento en el territorio nacional, puesto que cuando se pretenda hacer valer el mismo van a exigir el registro de dicho documento, y es algo que escaparía al control de las*

*partes envueltas en el acto notarial, lo que podría devenir en que no se pueda ejecutar lo dispuesto por el documento notarial que se trate, por la falta de registro oportuno. (sic)*

*iii. Desnaturaliza la finalidad del Registro de los actos, y procura convertir a los Tribunales de Primera Instancia en Registradores de Actos Notariales, actuación que tiene además un fin recaudador, pues la indicada medida implica un tributo disfrazado de tasa de por servicio (ver numeral 4 del artículo 15 de la Resolución), lo cual según lo establecido por el artículo 93 numeral 1, letra a, es competencia del Congreso Nacional “establecer los impuestos, tributos o contribuciones generales y determinar el modo de su recaudación e inversión”. (sic)*

*a. Vulnera las previsiones de la Ley 140-15, ya que la aludida Resolución establece que el plazo del notario para registrar el acto, es de diez (10) días, cuando la ley establece que son cinco (5) días hábiles; así mismo la Resolución que establece que al momento del registro el contenido del acto depositado será transcrito en un formulario, mientras que la ley establece de manera expresa que no será hará figurar el contenido esencial del acto notarial; en ese sentido en el aspecto sancionador ante un eventual incumpliendo en el plazo para el registro, ya que la Resolución establece como sanción dos (2) salarios mínimos mensuales, mientras que la Ley establece cinco (5) salarios mínimos. (ver artículos 3 y 13 de la Resolución 21-2018, y artículo 65 de la Ley 140-15). (sic)*



d) *Lesiona los derechos de los usuarios de los servicios notariales, ya que encárese las actuaciones y crea una burocracia innecesaria en los procesos, careciendo estas disposiciones de utilidad, necesidad y de idoneidad. Es de rigor destacar que los actos auténticos, con excepción de los relativos a transferencias, gravamen, afectación o que entrañen una actuación relacionada con inmuebles registrados (párrafo II artículo 44 de la Ley 140-15); deben ser registrados en la Oficina de Registro Civil o Conservaduría de hipotecas territorialmente competente, por lo que ahora se le pretende añadir otro registro, con sus consecuentes gastos. (sic)*

e) *La Resolución de marras trae confusión a la comunidad jurídica, al utilizar el término Acto Notarial y sus equivalentes, como objetos de registro, toda vez, que muchos usuarios e instituciones requerirán que se registren los Actos Bajo Firma Privada, por entender erróneamente que se trata de Actos Notariales, provocando esto inseguridad jurídica y dudas que incrementarán la burocracia, tiempo y costos de los procesos.*

22. *La Ley Núm. 140-15 en su artículo 52 establece que es a la Suprema Corte de Justicia quien le corresponde vigilar y supervisar el correcto ejercicio de la función notarial, mediante mecanismos por ella establecidos como también el Colegio Dominicano de Notarios estará obligado a colaborar con la Suprema Corte de Justicia, cuando ésta lo requiera, en todo lo relativo a la vigilancia y supervisión del ejercicio de la función notarial.*

24. *Al realizar un simple análisis de la Resolución objeto del presente recurso verificamos que el fin buscado con la medida es eminentemente fiscal, puesto que el Consejo de Poder Judicial, procura obtener recursos mediante la interposición de tasas por servicio sobre todas las actuaciones notariales en el país. El medio empleado para obtener estos recursos es lesivo para la colectividad y los usuarios de servicios notariales, puesto que hace más costoso y burocráticos estos procesos. (sic)*

25. *Asimismo, la Resolución objeto del presente recurso, adiciona un registro de los actos notariales que colisiona con el registro obligatorio previsto por la norma de las actas notariales o sus equivalentes, en las oficinas de Registro Civil de los Ayuntamientos, lo cual conlleva elevados costos y burocracias. Existen además otros registros adicionales, uno de los cuales se realiza por ante la Procuraduría General de la República referente a la legalización de firmas de los notarios actuantes; y otro relativo al visado que realiza el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Dominicana en lo concerniente a los actos realizados en el extranjero por los cónsules y vicecónsules en funciones de notario público.*

26. *De todo lo anteriormente expuesto se colige y desprende de manera clara y precisa que la norma atacada no cumple con el principio de razonabilidad.*

## **5. Intervenciones oficiales**

### **5.1. Opinión del Consejo del Poder Judicial**

5.1.1. El Consejo del Poder Judicial de la República Dominicana emitió su opinión

mediante instancia depositada el veintidós (22) de octubre de dos mil dieciocho (2018); en esta solicita que se declare inadmisible la presente acción directa de inconstitucionalidad por encontrarse fundamentada en motivos de legalidad ordinaria; subsidiariamente, que se rechace la acción directa de que se trata, en resumen, por los siguientes argumentos:

*3. Sin embargo, los diversos motivos de inconstitucionalidad argüidos por el Colegio Dominicano de Notarios contra la Resolución 21/2018 se resumen, no en una confrontación con los valores, principios y reglas contenidos en la Constitución de la República, sino en una controversia opinable y directa de normas infraconstitucionales que mantienen una tensión de jerarquía entre sus rangos respectivos.*

*4. Se trata, Honorables Magistrados, de argumentos tendentes a la nulidad de una norma reglamentaria por “contradecir”, a juicio de la accionante, disposiciones legales, con rango y valor infra-constitucionales. Ello constituye una cuestión de mera legalidad, que debe ser necesariamente dirimida por ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y no, como se pretende en el presente caso, ante ese Tribunal Constitucional mediante el control concentrado de constitucionalidad, reservado para las confrontaciones directas a las disposiciones del Texto Magno (Sentencias TC/0013/12, TC/0095/12, TC/0015/13, TC/0055/13, TC/0115/13, TC/0025/15 y TC/0157/15).*

*5. Muestra significativa de esto, son los argumentos orientados a explicar las*

*alegadas violaciones de los artículos 4 y 73 de la Constitución de la República, los cuales han sido construidos sobre una interdependencia aplicativa de la ley. En ese orden, las explicaciones del Colegio Dominicano de Notarios se encuentran fundamentadas en “supuestas” inobservancias legales que —a su decir— resultan en infracciones constitucionales. En resumidas cuentas, Honorables Magistrados, se trata de un intento vano por construir supuestos de inconstitucionalidad indirecta: esto es, por no existir inconformidad con algún valor, principio o regla contenidos en el Texto Magno, sino con una disposición infra-legal.*

*11. En efecto, Honorables Magistrados, el artículo 52 de la citada Ley núm. 140-15 le ha conferido al Poder Judicial una obligación de vigilar y supervisar el ejercicio de las funciones notariales, dándole el poder de elegir el método que consideren más conveniente para ello. Esto es lo que la doctrina comparada denomina “potestad discrecional fuerte”, que es cuando el operador jurídico dispone de un poder de decisión no acotado a un margen de maniobra, pudiendo elegir la técnica que considere más conveniente<sup>5</sup>.*

*12. Pues bien, en el caso que nos ocupa, el Poder Judicial, por vía del Consejo de del Poder Judicial, ha establecido un sistema de registro para cumplir con su obligación de vigiar y supervisar el ejercicio de la función notarial. Se trata de un control mecanismo orientado, única y exclusivamente —contrario a lo argüido por la entidad accionante—, a la inspección y vigilancia de la función*

*notarial, a fin de que la misma se ejerza de manera debida<sup>6</sup>. (sic)*

*13. Desde esta óptica, ese Tribunal Constitucional podrá comprobar, no solamente que el Consejo del Poder Judicial (CPJ) no usurpó ninguna función, sino que —además— el método elegido para facultad de vigilar y supervisar el correcto ejercicio de la función notarial es el más idóneo para el correcto ejercicio de las obligaciones encomendadas a la Suprema Corte de Justicia (SCJ) por la Ley núm. 140-15.*

*14. (...) debido a que no existe ningún derecho fundamental comprometido o afectado con el dictado de la Resolución 21/2018, cuestión que, conforme a la doctrina más autorizada<sup>7</sup> y a la jurisprudencia de ese Tribunal Constitucional (Sentencia TC/0127/13 y TC/0201/13), resulta vital. Esto último, de por sí, hace inaplicable el test de razonabilidad de los artículos 40.15 y 74.2 de la Constitución de la República.*

## **6. Opinión del procurador general de la República**

6.1. El procurador general adjunto emitió su opinión mediante instancia depositada el diez (10) de agosto de dos mil dieciocho (2018), en la que solicita que la acción directa de inconstitucionalidad sea admitida, en cuanto a la forma y, en cuanto al fondo, sea rechazada, por no configurarse vulneraciones a derechos y garantías constitucionales; se fundamentan en los siguientes argumentos:

*Sobre el particular, a juicio del infrascrito Ministerio Público, los argumentos*

*previamente transcrito, mediante el cual el accionante sustenta la impugnación de la referida disposición legal, se fundamenta en una comprensión distorsionada de la situación jurídica consagrada por dicho texto legal, que le lleva a confundir respecto de los reglamentos y la potestad reglamentaria al tenor de la Constitución, la doctrina y la jurisprudencia.*

*En cuanto a la potestad reglamentaria del Consejo del Poder Judicial, que alega el accionante viola la separación de poderes por convertirse el mismo en un poder legislativo al dictar una resolución que trae cambios en el procedimientos de registros de actos notariales, es preciso señalar que el artículo 156 de la Constitución de la República Dominicana, proclamada en fecha 26 de enero de 2010, se consagró lo siguiente: “El Consejo del Poder Judicial es el órgano permanente de administración y disciplina del Poder Judicial. Tendrá las siguientes funciones: 1) Presentar al pleno de la Suprema Corte de Justicia los candidatos o candidatas para nombramiento, determinación de jerarquía y ascenso de los jueces de los diferentes tribunales del Poder Judicial, de conformidad con la ley; 2) La administración financiera y presupuestaria del Poder Judicial; 3) El control disciplinario sobre jueces, funcionarios y empleados del Poder Judicial con excepción de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia; 4) La aplicación y ejecución de los instrumentos de evaluación del desempeño de jueces y personal administrativo que integran el Poder Judicial; 5) El traslado de los jueces del Poder Judicial; 6) La creación de los cargos administrativos del*

*Poder Judicial; 7) El nombramiento de todos los funcionarios y empleados que dependan del Poder Judicial; 8) Las demás funciones que le confiera la ley". Tal y como se puede observar, todas las funciones administrativas y disciplinarias pasaron a ser de la competencia exclusiva del Consejo del Poder Judicial, el cual es el órgano de gobierno de ese poder del Estado, de conformidad a lo que se establece en la parte in fine del artículo 4 de nuestra Carta Magna.*

*En efecto, de manera específica el constituyente le reconoce facultad al legislador para atribuirle otras funciones al Consejo del Poder Judicial, basado en el referido artículo 156 numeral 8) de la Constitución que le confiere poderes muy amplios a ese poder del Estado, porque le atribuye competencia para realizar o decidir "todas las demás funciones que le confiere la ley". También se hace necesario destacar que la Ley 28-11 de fecha 19 de enero de 2011, en su artículo 1, numeral 5 dispone lo siguiente: La presente ley tiene por objeto: 5) "Garantizar la efectiva y oportuna transferencia de las atribuciones de tipo administrativo y disciplinario que le confiere a este órgano el ordenamiento constitucional y que en base al ordenamiento jurídico adjetivo son ejercidas por la Suprema Corte de Justicia"; además el artículo 2 de dicha ley establece: "El Consejo del Poder Judicial es el órgano constitucional de administración y disciplina del Poder Judicial de la República Dominicana". En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia quedó con las funciones jurisdiccionales y todas las funciones administrativas y disciplinarias del Poder Judicial, fueron atribui-*

*das en su totalidad al Consejo del Poder Judicial.*

*Por otra parte, el párrafo II, del artículo 2, de la ley 107-13 de fecha 06 de agosto de 2013, establece lo siguiente: "A los órganos que ejercen función o actividad de naturaleza administrativa en los Poderes Legislativo y Judicial, así como en los órganos y entes de rango constitucional, se aplicarán los principios y reglas de la presente ley, siempre que resulten compatibles con su normativa específica, no desvirtúen las funciones que la Constitución les otorga y garanticen el principio de separación de los poderes." Como se puede observar, las disposiciones contenidas en dicha ley les serán aplicables a las funciones o actividades administrativas del Consejo del Poder Judicial órgano competente al tenor de la Constitución y las leyes.*

*Por igual, el artículo 122 de la Ley 108-05 de fecha 23 de marzo del 2005, sobre registro inmobiliario en la República Dominicana, dispone: "Facultad reglamentaria de la Suprema Corte de Justicia. La Suprema Corte de Justicia queda facultada para dictar los reglamentos y normas complementarias requeridos para la aplicación y desarrollo de las previsiones contenidas en la presente ley y dictará dentro de los ciento ochenta (180) días después de promulgada y publicada los reglamentos y normas requeridos". Tal y como lo hemos dicho, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República, proclamada en fecha 26 de enero de 2010, a la Suprema Corte de Justicia les fueron quitadas todas las funciones administrativas y disciplinarias, quedando di-*

*chas funciones en manos del Consejo del Poder Judicial.*

*Al hacer un estudio de las disposiciones contenidas en la ley 327-98 de fecha 11 de agosto de 1998, sobre carrera judicial, se puede constatar lo que se establece en el artículo 4 párrafo II, el cual expresa: “Para la ejecución de las disposiciones de ésta ley, la Suprema Corte de Justicia queda investida de los poderes necesarios para dictar las reglamentaciones que viabilicen el desarrollo de la Carrera Judicial”. Este texto legal, al cual nos hemos referido, describe la potestad reglamentaria que se le concede a la Suprema Corte de Justicia para viabilizar el desarrollo de la carrera judicial; Sin embargo, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República en 26 de enero de 2010, se hizo necesario hacer una readecuación legislativa para adaptar decenas de leyes al nuevo orden constitucional imperante en nuestro estado social y democrático de derecho. Como producto de esa situación, se produjo la aprobación y promulgación de la ley 28-11 (Orgánica del Consejo del Poder Judicial) de fecha 19 de enero de 2011, con la cual todas las funciones administrativas y disciplinarias pasaron a ser competencia del Consejo del Poder Judicial. (sic)*

*En cuanto a los alegatos de que al dictar la Resolución 21-2018 el Consejo del Poder Judicial excede la potestad reglamentaria otorgada por la Ley 140-15 del Notariado, es la propia ley que establece lo siguiente: “Artículo 64.- Registro de testamento y poderes. La presente ley crea un registro de testamentos y poderes el cual estará adscrito al Departamento*

*de Auxiliares de Justicia del Consejo del Poder Judicial bajo la supervisión del director del mismo. Párrafo I.- El Consejo del Poder Judicial queda facultado para establecer de manera obligatoria, por vía reglamentaria, todo lo relativo al funcionamiento del registro de testamentos y poderes. Párrafo II.- Habrá un sub-registro de testamentos y poderes en cada Departamento Judicial que funcionará en la secretaría de la sala o cámara civil de la Corte de Apelación, salvo el Distrito Nacional, conforme a lo establecido por el Artículo 65 de la presente ley”. Por igual en el artículo 52 establece que la Suprema Corte de Justicia vigilará y supervisará el correcto ejercicio de la función notarial, mediante mecanismos por ella establecidos.*

*En relación a los alegatos de que la impugnada resolución vulnera los principios fundamentales de Jerarquía Normativa, como hemos expresado precedentemente el Consejo del Poder Judicial, sus actuaciones basadas en la Constitución y las leyes, está facultado para dictar reglamentos para viabilizar el procedimiento ante los Tribunales del Poder Judicial, de manera que reconoce y respeta que dentro de la Jerarquía normativa, un reglamento no puede expedirse sin que se refieran a una ley previa, en la especie, la Ley 28-11 y la misma Ley 140-15 en su artículo 64 párrafo I, respaldan la actuación impugnada.*

*Respecto a la Reserva de ley y legalidad, de acuerdo a lo antes expresado, reiteramos es el constituyente que le reconoce facultad al legislador para atribuirle otras funciones al Consejo del Poder*



*Judicial, basado en el referido artículo 156 numeral 8) de la Constitución que le confiere poderes muy amplios, porque le atribuye competencia para realizar o decidir “todas las demás funciones que le confiere la ley”.*

*Sin embargo, dado lo controversial de la Potestad reglamentaria del Consejo del Poder Judicial, es oportuno referir que el Tribunal Constitucional, mediante sentencia TC/ 0415/15, señaló que la potestad reglamentaria es atribuida en principio por la Constitución, pero puede ser atribuida también por el legislador, en cuyo caso queda sujeta al ámbito y condiciones fijados previamente por la ley.*

*En igual forma, el Tribunal Constitucional estableció que: “para que éste o cualquier otro funcionario a cargo de un servicio de la administración pública determinado pueda dictar reglamentos o resoluciones obligatorias para el público, debe hacerlo constar directamente, entre sus disposiciones, la ley que lo rige, o una especial dictada a esos fines”.*

*En ese sentido, la Resolución núm. 21/2018 de fecha 06 de junio de 2018, emitida por el Consejo del Poder Judicial que aprueba el Reglamento sobre Registro de Actos Notariales y equivalentes, con el objetivo de la implementar nuevos mecanismos que conlleven a viabilizar las actividades del Poder Judicial, dictada bajo los lineamientos que le confiere la Constitución y las leyes, en modo alguno debe ser interpretada que dichas disposiciones vayan dirigidas al quebrantar derechos y garantías constitucionales. (sic)*

## **7. Pruebas documentales**

7.1. En el marco del conocimiento de la presente acción directa de inconstitucionalidad fueron depositados los siguientes documentos:

1. Original de la instancia depositada ante la Secretaría del Tribunal Constitucional contentiva de la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio Dominicano de Notarios el once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018).

2. Original de la opinión del procurador general de la República respecto a la acción directa de inconstitucionalidad, depositada el diez (10) de agosto de dos mil dieciocho (2018) ante la Secretaría del Tribunal Constitucional.

3. Original de la opinión del Consejo del Poder Judicial de la República Dominicana con relación a la acción directa de inconstitucionalidad, depositada el veintidós (22) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

## **8. Celebración de audiencia pública**

8.1. En atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la referida ley núm. 137-11, el Tribunal Constitucional celebró una audiencia pública para conocer de la presente acción directa de inconstitucionalidad el veintidós (22) de octubre de dos mil dieciocho (2018), a la cual comparecieron la parte accionante, el Colegio Dominicano de Notarios, el representante de la autoridad de donde emana la norma, el Consejo del Poder Judicial, y la Procuraduría General de la República, quedando el expediente en estado de fallo.



## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 9. Competencia

9.1. Este tribunal constitucional es competente para conocer de la presente acción directa de inconstitucionalidad, en virtud de lo que establece el artículo 185, numeral 1 de la Constitución y los artículos 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

### 10. Legitimación activa o calidad de la accionante

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

10.2. Respecto de la legitimación para interponer acciones directas de inconstitucionalidad este tribunal, mediante el precedente TC/0345/19, del dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), dispuso lo siguiente:

*n. Por tanto, es imperativo recordar que la acción directa de inconstitucionalidad supone un proceso constitucional instituido para que la ciudadanía, profésando su derecho a participar de la democracia de acuerdo con 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.*

*o. 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 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<sup>17</sup> 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<sup>18</sup>, legitimación activa para accionar en inconstitucionalidad por apoderamiento directo.*

10.3. En el presente caso, a partir de lo establecido en los textos indicados precedentemente, este tribunal constitucional entiende que el Colegio Dominicano de Notarios tiene calidad para accionar en inconstitucionalidad por vía directa, en razón de que dicha entidad se encuentra constituida y registrada de conformidad con la Ley, y porque según el artículo 5 de la Ley núm. 140-15 del Notariado, que instituye el Colegio Dominicano de Notarios, del doce (12) de agosto de dos mil quince (2015), tiene como fin esencial “organizar y procurar la unidad de los notarios de la República Dominicana, defender sus derechos y promover la dignidad y el respeto en ocasión del ejercicio de la función notarial” y le corresponde “prestar asesoría a los órganos del Estado dominicana de manera espontánea o por requerimientos de éstos, en todo lo relativo a la materia notarial”. Es decir, que siendo sus funciones precisamente las de defensa de los derechos de los notarios y la de prestar asesoría en dicha materia al Estado, se verifica que tiene un interés legítimo y jurídicamente protegido en este caso, por los presuntos perjuicios que, de ser ciertos, la resolución atacada provocaría al ejercicio de la función notarial.

## 11. Análisis del medio de inadmisión planteado

11.1. El Consejo del Poder Judicial de la República Dominicana solicitó en su opinión, en cuanto a la forma, que se declare inadmisión la presente acción directa de inconstitucionalidad contra la Resolución núm. 21/2018 por encontrarse fundamentada en motivos de legalidad ordinaria. Alega al respecto que los motivos de inconstitucionalidad argüidos se resumen

en una controversia directa de normas infraconstitucionales que mantienen una tensión de jerarquía entre sus rangos respectivos, es decir, que contradicen disposiciones legales.

11.2. Contrario a lo alegado, este tribunal considera que la parte accionante fundamenta su acción en que la resolución impugnada violenta el principio de separación de poderes, de legalidad y de razonabilidad, así como el principio de seguridad jurídica a partir de un juicio abstracto de la norma y no de mera legalidad, como aduce el Consejo del Poder Judicial; esto se desprende de su instancia, y especialmente, puede observarse, entre otros, en los siguientes argumentos planteados:

*iii. Desnaturaliza la finalidad del Registro de los actos, y procura convertir a los Tribunales de Primera Instancia en Registradores de Actos Notariales, actuación que tiene además un fin recaudador, pues la indicada medida implica un tributo disfrazado de tasa de por servicio (ver numeral 4 del artículo 15 de la Resolución), lo cual según lo establecido por el artículo 93 numeral 1, letra a, es competencia del Congreso Nacional “establecer los impuestos, tributos o contribuciones generales y determinar el modo de su recaudación e inversión”. (sic)*

*d) Lesiona los derechos de los usuarios de los servicios notariales, ya que encárese las actuaciones y crea una burocracia innecesaria en los procesos, careciendo estas disposiciones de utilidad, necesidad y de idoneidad. Es de rigor destacar que los actos auténticos, con excepción de los relativos a trans-*

*ferencias, gravamen, afectación o que entrañen una actuación relacionada con inmuebles registrados (párrafo II artículo 44 de la Ley 140-15); deben ser registrados en la Oficina de Registro Civil o Conservaduría de hipotecas territorialmente competente, por lo que ahora se le pretende añadir otro registro, con sus consecuentes gastos. (sic)*

*e) La Resolución de marras trae confusión a la comunidad jurídica, al utilizar el término Acto Notarial y sus equivalentes, como objetos de registro, toda vez, que muchos usuarios e instituciones requerirán que se registren los Actos Bajo Firma Privada, por entender erróneamente que se trata de Actos Notariales, provocando esto inseguridad jurídica y dudas que incrementarán la burocracia, tiempo y costos de los procesos.*

*24. Al realizar un simple análisis de la Resolución objeto del presente recurso verificamos que el fin buscado con la medida es eminentemente fiscal, puesto que el Consejo de Poder Judicial, procura obtener recursos mediante la interposición de tasas por servicio sobre todas las actuaciones notariales en el país. El medio empleado para obtener estos recursos es lesivo para la colectividad y los usuarios de servicios notariales, puesto que hace más costoso y burocráticos estos procesos. (sic)*

11.3. Ahora bien, tiene razón el Consejo del Poder Judicial respecto del siguiente argumento que sostiene el accionante, refiriéndose a la resolución impugnada:

*a. Vulnera las previsiones de la Ley 140-15, ya que la aludida Resolución*

*establece que el plazo del notario para registrar el acto, es de diez (10) días, cuando la ley establece que son cinco (5) días hábiles; así mismo la Resolución que establece que al momento del registro el contenido del acto depositado será transcrito en un formulario, mientras que la ley establece de manera expresa que no será hará figurar el contenido esencial del acto notarial; en ese sentido en el aspecto sancionador ante un eventual incumpliendo en el plazo para el registro, ya que la Resolución establece como sanción dos (2) salarios mínimos mensuales, mientras que la Ley establece cinco (5) salarios mínimos. (ver artículos 3 y 13 de la Resolución 21-2018, y artículo 65 de la Ley 140-15). (sic)*

11.4. Como se desprende del párrafo anterior, no se establece claramente cuál es la infracción constitucional cometida, sino que el accionante se limita a identificar las discrepancias existentes respecto del plazo dado al notario para registrar el acto, el contenido del acto que debe ser registrado y el monto de los salarios establecidos como sanción ante el incumplimiento de dicho plazo para el registro, entre lo consagrado en la resolución impugnada y lo establecido en la Ley núm. 140-15.

11.5. Este tribunal desde el precedente TC/0013/12, del diez (10) de mayo de dos mil doce (2012), ha advertido lo siguiente:

*7.2. En este sentido cabe precisar que en la presente acción directa en inconstitucionalidad, la parte impugnante se ha limitado a hacer simples alegaciones de “contrariedad al derecho” que son cuestiones de mera legalidad que escapan al*

*control de este tribunal. Cabe recordar que el control de la legalidad de los actos puede ser intentado a través de las vías que la justicia ordinaria o especial ha organizado para ello.*

11.6. En vista de lo anterior, procede acoger parcialmente dicho medio de inadmisión y declarar inadmisibles las acciones con relación a la alegada vulneración de la Ley núm. 140-15, del Notariado e instituye el Colegio Dominicano de Notarios, del doce (12) de agosto de dos mil quince (2015), y del artículo 139 de la Constitución dominicana, por tratarse de una cuestión de mera legalidad, y rechaza el medio respecto de los demás argumentos sin la necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la sentencia.

## **12. Análisis de los medios de inconstitucionalidad invocados**

12.1. Conforme instancia del once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018), el Colegio Dominicano de Notarios interpuso una acción directa de inconstitucionalidad contra la Resolución núm. 21/2018, que aprueba el Reglamento sobre Registro de Actos Notariales y sus equivalentes, emitida por el Consejo del Poder Judicial el seis (6) de junio de dos mil dieciocho (2018), por ser violatoria a la Constitución dominicana en sus artículos 4, 6, 40, numeral 15; 73, 93, numeral 1, letra a y 139. A continuación, este tribunal constitucional procederá a responder cada uno de los medios de inconstitucionalidad planteados.

**12.2. Con relación a la invocada declaratoria de inconstitucionalidad de la norma por violación a los artículos 4, 6 y 73 de la Constitución, el cual consagra**

**el principio de separación de poderes, de supremacía constitucional y de legalidad**

12.2.1. De acuerdo con el Colegio Dominicano de Notarios, la resolución impugnada desborda la competencia otorgada por la Ley núm. 140-15 al Consejo del Poder Judicial, que fue facultado para la implementación del registro de testamentos y poderes, y no para todos los actos notariales, lo que viola el principio de separación de poderes. Además, que es a la Suprema Corte de Justicia a que le corresponde vigilar y supervisar el correcto ejercicio de la función notarial.

12.2.2. El Consejo del Poder Judicial de la República Dominicana en cambio, opina que el artículo 52 de la Ley núm. 140-15 le confiere al Poder Judicial una potestad discrecional fuerte para elegir el método que considere más conveniente a la hora de vigilar y supervisar el ejercicio de las funciones notariales. Que en el presente caso, lo hizo por vía del Consejo del Poder Judicial y este último eligió el método más idóneo para dicha misión.

12.2.3. El procurador general adjunto solicita en su opinión que la acción directa de inconstitucionalidad sea rechazada por no configurarse vulneraciones a derechos y garantías constitucionales; argumenta que la Constitución traspasó al Consejo del Poder Judicial todas las funciones administrativas y disciplinarias que eran ejercidas por la Suprema Corte de Justicia. Que la Ley núm. 140-15, del Notariado, establece que la Suprema Corte de Justicia vigilará y supervisaré el correcto ejercicio de la función notarial, mediante mecanismos por ella establecidos. Que el Consejo del Poder Judi-

cial está facultado por la Constitución y la Ley para dictar reglamentos para viabilizar el procedimiento ante los tribunales del Poder Judicial y la Ley núm. 28-11 y la misma Ley núm. 140-15 en su artículo 64 párrafo I, respaldan la actuación impugnada. Que el Tribunal Constitucional ha señalado que la potestad reglamentaria es atribuida en principio por la Constitución, pero puede ser atribuida también por el legislador, en cuyo caso queda sujeta al ámbito y condiciones fijados previamente por la ley.

12.2.4. Este tribunal constitucional comparte el criterio de la parte accionante en el sentido de que el Consejo del Poder Judicial excede el ejercicio de sus competencias al dictar la Resolución núm. 21/2018, pues si bien es cierto que la Ley núm. 140-15 refiere en su artículo 64 que “el Consejo del Poder Judicial queda facultado para establecer de manera obligatoria, por vía reglamentaria, todo lo relativo al funcionamiento del registro de testamentos y poderes”, no menos cierto es que el reglamento emitido el seis (6) de junio de dos mil dieciocho (2018) por el Consejo del Poder Judicial no solo se limita a establecer todo lo relativo al *funcionamiento del registro de testamentos y poderes* como habilita la Ley, sino que regula respecto de todos *los actos notariales y sus equivalentes*, como su propio nombre lo indica.

12.2.5. La potestad reglamentaria no puede ser asumida sin una norma que expresamente faculte a la Administración para ello. El artículo 52 de la mencionada ley núm. 140-15 habilita a la Suprema Corte de Justicia para vigilar y supervisar “el correcto ejercicio de la función notarial, mediante mecanismos por ella establecidos” y

auxiliarse “del Consejo del Poder Judicial para cumplir eficientemente con la responsabilidad de vigilar y supervisar el ejercicio de la función notarial”. Las atribuciones del Consejo del Poder Judicial, por ende, no pueden presumirse que se extienden más allá de *establecer por vía reglamentaria todo lo relativo al funcionamiento del registro de testamentos y poderes, y de colaborar con la Suprema Corte de Justicia* para que esta última cumpla con su responsabilidad de vigilar y supervisar el ejercicio de la función notarial, mediante los mecanismos por ella establecidos.

12.2.6. El Tribunal recuerda que en virtud de lo establecido en el artículo 73 constitucional, “son nulos de pleno de derecho los actos emanados de autoridad usurpada, las acciones o decisiones de los poderes públicos, instituciones o personas que alteren o subviertan el orden constitucional y toda decisión o requisición de fuerza armada”. Sin lugar a dudas, este artículo es consecuencia del principio de separación de los poderes del Estado, que busca someter la actuación de los mismos a los principios, normas y valores de la Constitución y las leyes, garantizando así la preservación del Estado de derecho frente a cualquier tentativa de lesionarlo o desconocerlo.

12.2.7. Cabe resaltar que en el precedente TC/0032/12, del quince (15) de agosto del año dos mil doce (2012), esta alta corte señaló:

*7.3 Esta subordinación del reglamento a la ley se debe a que el primero persigue la ejecución de la segunda, desarrollando y completando en detalle las normas contenidas en ella. Por tanto, “el reglamento no puede exceder el alcance*



*de la ley ni tampoco contrariarla, sino que debe respetarla en su letra y espíritu. El reglamento es a la ley lo que la ley es a la Constitución, por cuanto la validez de aquél debe estimarse según su conformidad con la ley. El reglamento es la ley en el punto en que ésta ingresa en la zona de lo ejecutivo; es el eslabón entre la ley y su ejecución, que vincula el mandamiento abstracto con la realidad concreta”.*

*7.6 La heteronomía de los reglamentos implica no sólo que no pueden expedirse sin una ley previa a cuya pormenorización normativa están destinados, sino que su validez jurídico-constitucional depende de ella en cuanto no deben contrariarla ni rebasar su ámbito de aplicación. A excepción del poder reglamentario autónomo, no puede expedirse un reglamento sin que se refiera a una ley, y se funde precisamente en ella para proveer en forma general y abstracta en lo necesario a la aplicación de dicha ley a los casos concretos que surjan.*

12.2.8. En la Sentencia TC/0415/15, del veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015), en un caso relativo a la potestad reglamentaria del Consejo del Poder Judicial se advirtió igualmente, lo siguiente:

*10.3. Entrando al análisis del fondo de la presente acción, es preciso referirse a la potestad reglamentaria y su titularidad. En virtud del principio de separación de los poderes, la potestad normativa es la función que propiamente corresponde al Poder Legislativo; sin embargo, de manera excepcional esta potestad puede resultar atribuida a las otras ramas del poder, incluida aquella*

*en la que se enmarca la Administración, atendiendo a la necesidad de que la misma complete las tareas del legislador a través del establecimiento de una serie de normas complementarias o de desarrollo, en el entendido de que la ley no puede ni debe entrar a regularlo todo. Del universo temático que el legislador tiene que analizar para llevar a cabo la función que la Constitución le encomienda, deriva su imposibilidad práctica de regular todos los detalles que la materialidad de la ley requiera para que se dé cumplimiento efectivo a la norma. De esto surge la denominada potestad reglamentaria, habilitada a la Administración para dictar reglamentos que, en términos generales, se definen como una disposición administrativa de carácter general y de rango inferior a la ley, pero que es auténtico derecho y pasa a integrar el ordenamiento jurídico. (...)*

*10.10. Acorde con lo anterior, la potestad reglamentaria es atribuida en principio por la Constitución, pero puede ser atribuida también por el legislador, en cuyo caso queda sujeta al ámbito y condiciones fijados previamente por la ley (...)*

12.2.9. Como se observa, el reglamento es un producto de la actividad administrativa cuyas reglas sobre su elaboración, eficacia, validez y límites se establecen en la Constitución y en las leyes. La potestad reglamentaria no se presume, sino que debe estar prevista por la Ley de manera expresa. En el caso que nos ocupa, si bien como alega el Consejo del Poder Judicial y la Procuraduría General de la República, hay un reenvío o remisión normativa por medio de una cláusula general en el artículo 52 de la refe-



rida ley núm. 140-15 para que la Suprema Corte de Justicia supervise y vigile la función notarial *mediante los mecanismos por ella establecidos*, esto no significa que debe presumirse que también se encuentra habilitado el Consejo del Poder Judicial para hacerlo.

12.2.10. El reglamento se encuentra subordinado absolutamente a la ley, de ahí que no puede alterarla porque si lo hace vulnera los principios de legalidad y de jerarquía normativa. Cabe resaltar que cuando la infracción del reglamento se origina por rebasar sus límites jurídicos, especialmente los que derivan de la competencia del órgano que debe adoptarlo, se provoca irremediablemente la invalidez del mismo y en consecuencia, la nulidad de pleno derecho. La nulidad de pleno derecho no se convalida ni se subsana por paso del tiempo, sino que es permanente o definitiva.<sup>1</sup>

12.2.11. En fin, por todo lo expuesto procede acoger el medio de inconstitucionalidad y declarar que la Resolución núm. 21/2018, que aprueba el Reglamento de Actos Notariales y sus equivalentes, emitida por el Consejo del Poder Judicial vulnera los principios de competencia, legalidad y de jerarquía normativa establecidos en los artículos 4, 6 y 73 de la Constitución dominicana.

12.2.12. Por otro lado, es preciso recordar que si bien la Suprema Corte de Justicia podrá establecer los mecanismos necesarios para el cumplimiento de su responsabilidad de supervisar y vigilar la función notarial encomendada por la Ley núm. 140-15,

los reglamentos que dicte para ello deben respetar cuidadosamente los principios de transparencia, participación de los interesados, objetividad, eficacia, coordinación administrativa, buena administración, de legalidad y jerarquía normativa.

12.2.13. Tal como fue precisado por este tribunal en las sentencias TC/0322/14, del veintidós (22) de diciembre de dos mil catorce (2014) y TC/0240/17, del diecinueve (19) días de mayo de dos mil diecisiete (2017), el derecho al buen gobierno o a la buena administración “se encuentra implícitamente en el texto de nuestra Constitución, específicamente en los artículos 138, 139, y 146, los cuales se han concretizado legalmente” en la Ley núm. 247-12, Orgánica de la Administración Pública, y en la Ley núm. 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, plasmando de forma más concreta en nuestro ordenamiento este principio constitucional.

12.2.14. *El derecho a ser oído antes de que se adopten medidas administrativas que les puedan afectar desfavorablemente* implica una forma de participación activa de las personas en los procedimientos y/o en la actuación administrativa para que sean escuchadas y puedan expresarse antes de la adopción de decisiones que les afecten. Dicho derecho conlleva que la Administración valore y decida sobre lo planteado por los administrados que pueden resultar afectados, lo que garantiza que pueda adoptar oportunamente las correcciones en el procedimiento o que no se vulneren derechos e intereses legítimos del destinatario de la norma o acto administrativo que se tome.

<sup>1</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2011, pp. 215 y ss.

12.2.15. *El derecho de participación en las actuaciones administrativas en que se tenga interés a través de audiencias* o de consulta previa constituye otro medio de protección de la tutela y derechos de los que ostentan un interés legítimo. Significa que la Administración debe instar a quienes tengan interés y lo deseen a expresar sus opiniones para que sirvan de fuente de información de la Administración y puedan favorecer así el acierto y oportunidad de la medida que se vaya a adoptar. Se trata de un llamamiento a las personas o colectivos interesados para que puedan intervenir en el procedimiento de adopción de acuerdos antes del dictado del acto administrativo, de modo que su eficacia no se vea disminuida. Esta actuación, propia de una administración dialogante, participativa y respetuosa con los ciudadanos, resulta esencial para el actual Estado social y democrático de derecho como es el caso de República Dominicana.

12.2.16. Dada la misión encomendada en el ordenamiento jurídico dominicano al Colegio Dominicano de Notarios, la opinión de este último debe ser escuchada y valorada a la hora de regular todo lo relativo a la función notarial en aras de garantizar el derecho a ser oído y el debido proceso en el ámbito administrativo (artículo 69.10) y el artículo 138 de la Constitución que consagra el derecho a la buena Administración Pública.

### **12.3. Con relación a la alegada inconstitucionalidad de la norma por violación a los artículos 40 numeral 15 y 93 numeral 1, letra a de la Constitución, los cuales consagran el principio de razonabilidad y de legalidad en materia tributaria**

12.3.1. Sobre las demás violaciones imputadas por la parte accionante a la Resolu-

ción núm. 21/2018, que aprueba el Reglamento sobre Registro de Actos Notariales y sus equivalentes, emitida por el Consejo del Poder Judicial el seis (6) de junio de dos mil dieciocho (2018), este colegiado considera innecesario que sean objeto de ponderación, en virtud de que la resolución impugnada va a ser declarada inconstitucional mediante esta sentencia, criterio establecido en el precedente TC/0599/15, del diecisiete (17) de diciembre de dos mil quince (2015).

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. Figura incorporado el voto salvado de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez.

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

### **DECIDE:**

**PRIMERO: ADMITIR**, en cuanto a la forma, la acción directa de inconstitucionalidad del once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018) interpuesta por el Colegio Dominicano de Notarios contra la Resolución núm. 21/2018, que aprueba el Reglamento sobre Registro de Actos Notariales y sus equivalentes, emitida por el Consejo del Poder Judicial el seis (6) de junio de dos mil dieciocho (2018).

**SEGUNDO: ACOGER**, en cuanto al fondo, la acción y **DECLARAR** la inconstitucionalidad y nulidad de la Resolución núm. 21/2018, que aprueba el Reglamento sobre Registro de Actos Notariales y sus equivalentes, emitida por el Consejo del Poder Judicial el seis (6) de junio de dos mil die-

ciocho (2018), por violación a los artículos 4, 6 y 73 de la Constitución dominicana.

**TERCERO: DECLARAR** el presente proceso libre de costas, de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

**CUARTO: ORDENAR** la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, a la parte accionante, Colegio Dominicano de Notarios, al Consejo del Poder Judicial, a la Suprema Corte de Justicia y a la Procuraduría General de la República.

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

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Rafael Díaz Filpo, Juez Primer Sustituto; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; José Alejandro Ayuso, Juez; Alba Luisa Beard Marcos, Jueza; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Domingo Gil, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Miguel Valera Montero, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

**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 el Colegio Dominicano de Notarios el once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018), contra la Resolución núm. 21/2018, que aprueba el Reglamento sobre Registro de Actos Notariales y sus equivalentes emitida por el Consejo del Poder Judicial el seis (6) de junio de dos mil dieciocho (2018).

1.2. El accionante, Colegio Dominicano de Notarios, aduce en su acción del once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018) que las disposiciones de la Resolución núm. 21/2018, que aprueba el Reglamento sobre Registro de Actos Notariales y sus equivalentes emitida por el Consejo del Poder Judicial el seis (6) de junio de dos mil dieciocho (2018), viola los principios de competencia, legalidad y de jerarquía normativa establecidos en los artículos 4, 6 y 73 de la Constitución dominicana; así como los artículos 40 numeral 15 y 93 numeral 1, letra a de la Constitución, los cuales consagran el principio de razonabilidad y de legalidad en materia tributaria.

1.3. En ese sentido, esta sede constitucional ha dispuesto declarar la admisibilidad de la acción directa de referencia, 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 del accionante, Colegio Dominica-

no de Notarios, que indudablemente tiene interés legítimo y jurídicamente protegido, por cuanto ha demostrado que directamente sus miembros son afectados por la disposición impugnada, dado que el objeto de dicha entidad está vinculada con la norma atacada, todo lo cual debe probarse igual que para las personas, mas no presumirse como 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 al Colegio Dominicano de Notarios, la calidad para accionar en inconstitucionalidad contra la Resolución núm. 21/2018, que aprueba el Reglamento sobre Registro de Actos Notariales y sus equivalentes emitida por el Consejo del Poder Judicial el seis (6) de junio de dos mil dieciocho (2018), bajo los motivos, entre otros, que citamos textualmente a continuación:

*10.2. Respecto de la legitimación para interponer acciones directas de inconstitucionalidad este tribunal, mediante el precedente TC/0345/19, del dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), dispuso lo siguiente:*

*n. 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 con 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.*

*o. 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 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<sup>17</sup> 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<sup>18</sup>, legitimación activa para accionar en inconstitucionalidad por apoderamiento directo.*

*10.3. En el presente caso, a partir de lo establecido en los textos indicados precedentemente, este tribunal constitucional entiende que el Colegio Dominicano de Notarios tiene calidad para accionar en inconstitucionalidad por vía directa, en razón de que dicha entidad se encuentra constituida y registrada de conformidad con la Ley, y porque según el artículo 5 de la Ley núm. 140-15 del Notariado, que instituye el Colegio Dominicano de Notarios, del doce (12) de agosto de dos mil quince (2015), tiene como fin esencial “organizar y procurar la unidad de los notarios de la República Dominicana, defender sus derechos y promover la dignidad y el respeto en ocasión del ejercicio de la función notarial” y le corresponde “prestar asesoría a los órganos del Estado dominicana de manera espontánea o por requerimientos de éstos, en todo lo relativo a la materia notarial”. Es decir, que siendo sus funciones precisamente las de defensa de los derechos de los notarios y la de prestar asesoría en dicha materia al Estado, se verifica que tiene un interés legítimo y jurídicamente protegido*

*en este caso, por los presuntos perjuicios que, de ser ciertos, la resolución atacada provocaría al ejercicio de la función notarial.*

2.1.2. En la especie, si bien estamos de acuerdo con que se le conceda legitimación al accionante para promover la acción directa de inconstitucionalidad descrita en la referencia, la suscrita 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 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 artículo 37 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del



Tribunal Constitucional y de 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 núm. 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 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.<sup>2</sup>*

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 tu-

<sup>2</sup> 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.



telado 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 núm 137-11 señaló que:

*En consecuencia, sea cual fuere la naturaleza del acto estatal objeto de la impugnación, es decir, trátese o no de un acto estatal de carácter normativo, 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 Venezuela.<sup>3</sup>*

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 jurídi-*

*camente 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 acción.”<sup>4</sup>*

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).

<sup>3</sup> Brewer-Carías, Alan. “El sistema de Justicia Constitucional en la República Dominicana y la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales. Revistas Estudios Constitucionales, año 9, No. 1, 201, p.324.

<sup>4</sup> Revista Reforma Judicial. Pág. 44. CARMJ.

## 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 los particulares ha incurrido, como diría Gerardo Eto Cruz,<sup>5</sup> en una desvirtuación del texto constitucional. En efecto, ha afirmado que:

*(...) Resulta por tanto imperativo tener presente que la acción directa de inconstitucionalidad supone un proceso constitucional instituido a favor de la ciudadanía, reconociéndole su derecho a participar de la democracia al tenor de las previsiones de las cláusulas atinentes a la soberanía popular y al Estado social y democrático de derecho a la luz de los arts. 2 y 7 de la Carta Sustantiva. Se reconoce así a la población la oportunidad real y efectiva de controlar la constitucionalidad de aquellas leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas y actos que contravengan el contenido de nuestra Ley Fundamental, a fin de garantizar la supremacía constitucional, el orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. (...)*

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.

<sup>5</sup> Derecho Procesal Constitucional, Vol. 1, pág. 221

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 Constitución.<sup>6</sup> 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 omnicompreensivo 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'".<sup>7</sup>*

2.2.4. Vale acotar que, contrario a la justificación que sugiere el desarrollo de la tesis de la intención del legislador planteada por el consenso, en el seno de la Asamblea Nacional fue eliminada la propuesta formulada

<sup>6</sup> Benda, Maihoge. Manual de Derecho Constitucional. Segunda edición. Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales, S.A. Madrid, 2001. P. 849.

<sup>7</sup> Eto Cruz, Gerardo. Derecho Procesal Constitucional. Sexta edición. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima. P.218.

por la Comisión de Verificación y Auditoría en torno a la configuración como derecho de ciudadanía: “demandar la inconstitucionalidad de las normas o actos jurídicos de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley” (art. 50.7 de la propuesta); de manera que, si inicialmente hubo intención de darle un carácter popular a la acción de inconstitucionalidad, tal cosa fue dejada sin efecto por el Poder Constituyente.

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

La sentencia del consenso ha debido reconocer la legitimación procesal activa o ca-

lidad del accionante en la presente acción directa de inconstitucionalidad, dado que sí demostró tener el interés legítimo y jurídicamente protegido, previsto por los artículos 185.1 de la Constitución y 37 de la Ley núm. 137-11 del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, toda vez que la norma legal impugnada le concierne, dado que la Resolución núm. 21/2018, que aprueba el Reglamento de Actos Notariales y sus equivalentes emitida por el Consejo del Poder Judicial, le generaba una afectación directa, en virtud de que mediante la misma se establecía atribuciones que la Ley núm. 140-15, del notariado no le confiere a dicho Consejo, lo que generaba una afectación en sus intereses, y de quedar verificada la alegada inconstitucionalidad le causaría un perjuicio, por lo que está legitimada para actuar en la especie.

En cuanto al fondo, la jueza que suscribe apoya la declaratoria de inconstitucionalidad y nulidad de la Resolución núm. 21/2018, que aprueba el Reglamento sobre Registro de Actos Notariales y sus equivalentes emitida por el Consejo del Poder Judicial el seis (6) de junio de dos mil dieciocho (2018) por violación a los artículos 4, 6 y 73 de la Constitución dominicana.

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**

**Referencia:** Expediente núm. TC-04-2018-0170, relativo al recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto por la sociedad comercial Inversiones Arenil, S.A. contra la Sentencia núm. 831, dictada el quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los nueve (9) días del mes de diciembre del año dos mil veinte (2020).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Domingo Antonio Gil y Wilson S. Gómez Ramírez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.4 y 277 de la Constitución y los artículos 9 y 53 de la ley número 137-11, orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales, de fecha 13 de junio de 2011, dicta la siguiente sentencia:

## I. ANTECEDENTES

### 1. Descripción de la decisión jurisdiccional recurrida

El presente recurso de revisión tiene como objeto la Sentencia núm. 831, dictada el

quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, la cual, en su parte dispositiva textualmente dice así:

*Primero: Rechaza el recurso de casación interpuesto por Inversiones Arenil, S. A., contra la sentencia dictada en sus atribuciones de lo contencioso tributario por la Tercera Sala Liquidadora del Tribunal Superior Administrativo, el 14 de abril de 2015, cuyo dispositivo figura copiado en parte anterior del presente fallo; Segundo: Declara que en esta materia no hay condenación en costas.*

No hay constancia en el expediente de la notificación de la referida sentencia a la parte recurrente, sociedad comercial Inversiones Arenil, S.A.; en cambio, a requerimiento de la parte recurrente, la indicada sentencia fue notificada a las partes recurridas, conforme los actos siguientes: a) a la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), Promociones y Manejos Publicitarios, S. A., Importadora Dopel, S. A. y Brioches Postres y Bocadoillos, S. A., mediante Acto núm. 182/2018, del catorce (14) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), instrumentado por el ministerial Ricardo Antonio Reinoso de Jesús, alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional; b) a la Inmobiliaria Pascual Antonio Domínguez e Hijos, C. por A., mediante Acto núm. 1042/18, del diecisiete (17) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), instrumentado por el ministerial Manuel de Jesús Gómez Hilario, alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago; y c) a la entidad Kalaluu Services, S.A., mediante Acto núm. 188/2018, del dieciocho

(18) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), instrumentado por el ministerial Ricardo Antonio Reinoso de Jesús, alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

## 2. Presentación del recurso de revisión

La recurrente, sociedad comercial Inversiones Arenil, S. A., interpuso el presente recurso de revisión de decisión jurisdiccional el quince (15) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) ante la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia. Asimismo, su recepción ante la Secretaría de este tribunal constitucional se produjo el cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018). Sus argumentos y pretensiones serán expuestos más adelante.

El referido recurso de revisión fue notificado a las partes recurridas conforme a los actos siguientes: a) a la Inmobiliaria Pascual Antonio Domínguez e Hijos, C. por A., mediante Acto núm. 1041/18, del diecisiete (17) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), instrumentado por el ministerial Manuel de Jesús Gómez Hilario, alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago; b) a la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), Promociones y Manejos Publicitarios, S.A., Importadora Doppel, S.A. y Brioches Postres y Bocadoillos, S.A., mediante Acto núm. 182/2018, del dieciocho (18) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), instrumentado por el ministerial Ricardo Antonio Reinoso de Jesús, alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional; y c) a la entidad Kalaluu Services, S.A., mediante Acto núm. 189/2018, del dieciocho (18) de septiembre de dos mil

dieciocho (2018), instrumentado por el ministerial Ricardo Antonio Reinoso de Jesús, alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

## 3. Fundamentos de la decisión jurisdiccional recurrida

Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia fundamentaron la sentencia mencionada, en síntesis, en lo siguiente:

*Considerando, que respecto a los agravios formulados por la recurrente en su memorial, esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, ha podido verificar, que la recurrente invoca una supuesta violación al derecho de defensa y el debido proceso de ley, conforme al artículo 69 de la Constitución dominicana, todas las personas tienen derecho a obtener la tutela Judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. De ello se infiere que es el derecho de toda persona a acceder al sistema judicial y a obtener de los tribunales una decisión motivada, no consintiéndose el que por parte de éstas se pueda sufrir indefensión al no permitírseles ejercer las facultades que legalmente tienen reconocidas, como son todos y cada uno de los derechos consignados en el referido artículo;*

*Considerando, que sobre este aspecto debe destacarse que en su recurso el recurrente no ha podido probar que hubo actuación jurisdiccional alguna que le haya producido indefensión, entendida*



ésta como la situación en que se deja a la parte litigante a la que se le niegan o limitan contra ley sus medios procesales de defensa. Por tanto, es en el proceso, en cuanto instrumento jurídico a través del cual se desarrolla la función jurisdiccional, donde se le causaría indefensión al recurrente. Sin embargo, en fecha 28 de noviembre del año 2011, la Dirección General de Impuestos Internos, invitó a comparecer a la recurrente por ante las oficinas de la Administración Local de Santiago, lo que no fue negado, a fin de que se defendiera sobre las inconsistencias detectadas en las Declaraciones Juradas con respecto a los resultados del Impuesto Sobre la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios, (Ibtis), correspondiente a los períodos fiscales enero a diciembre de 2010, lo cual concuerda con el principio básico del doble grado de jurisdicción que impera en nuestro sistema jurídico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69.9 y 10 de la Constitución, derecho que, precisamente, es parte integrante del conjunto de garantías que configuran la tutela judicial efectiva y el debido proceso;

Considerando, que en cuanto a la errónea aplicación del artículo 18 de la Norma General 02-2010 de fecha 15 de marzo de 2010, en el caso de la especie, no se trata de situaciones alteradas de acuerdo al principio de irretroactividad de la ley reconocido por artículo 110 de la Constitución, en virtud del cual la ley solo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que este subjúdice o cumpliendo condena. En ningún caso los poderes públicos o la

ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior; “que con la Constitución el derecho a la igualdad establecido en el artículo 39, se protege al individuo de la discriminación, entendida como toda distinción, exclusión, restricción y preferencia basada en motivos carentes de justificación razonables y objetivo, lo que implica garantía efectiva; que la alegada violación, planteada por la parte recurrente en su recurso, solo existiría si la reclamación del pago Ibtis, correspondiente a los períodos fiscales enero a diciembre de 2010; se hubiere incoado antes de la entrada en vigencia de la referida ley; requisito que en la especie, no se reúne, ya que, la demanda ha sido interpuesta luego de la puesta en vigencia de la señalada Norma;

Considerando, que es importante destacar que la determinación, fiscalización y control de los tributos del presente caso, quedará como ocurrió, bajo potestad reglamentaria de la Administración Tributaria, cuando el contribuyente no presentare una declaración jurada del mismo o sus declaraciones juradas no sean fehacientes y no estén sustentadas en documentos que prueben las mismas, de acuerdo a las previsiones de la Ley núm. 11-92, Código Tributario. Que en efecto, los actos dictados por la Administración gozan de una presunción de legitimidad, conforme a la cual se estima que los mismos se encuentran apegados a derechos hasta que no se demuestre lo contrario, de allí que, para enervar sus efectos corresponderá al accionante producir la prueba en contrario de esa presunción, lo cual no ha ocurrido en el



*caso de la especie, toda vez que no ha sido aportada por el recurrente ninguna documentación fehaciente que permita demostrar la veracidad de sus alegatos, donde se demostrará que los referidos montos no fueron cargados con el Impuesto sobre Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios, (Itbis);*

*Considerando, que el recurrente aduce en el sexto medio analizado, tal y como señalamos anteriormente, violación al efecto de la sentencia, por entender que la decisión que pudiese tomar la DGII al momento de realizar nuevamente los cálculos del ITBIS puede ser objeto de recursos; sin embargo, es preciso indicarle, que la decisión a tomar por dicha administración debe estar ajustada única y exclusivamente a lo ordenado por la decisión núm.00104-2015, de fecha 14 de abril 2015, no a nuevos cálculos como erradamente lo interpreta el recurrente, máxime si lo resuelto por la Corte a-qua le beneficia, que al establecerse que en lugar del cálculo de RD\$ 554,571.00 el mismo debe hacerse por RD\$ 544,437.52; que así las cosas, procede rechazar el medio que se pondera, por carecer de sustento legal;*

*Considerando, que al fallar de esta forma el Tribunal a-quo decidió correctamente, ya que contrario a lo alegado por la recurrente, para determinar la procedencia del recurso contencioso tributario del que estaba apoderado hizo uso de su poder de apreciación de que disponía, ponderando las pruebas aportadas y que al ser valoradas por dichos jueces permitieron que llegaran a la conclusión tomada, no incurrir en los vicios denunciados, sino que actua-*

*ron de conformidad con las disposiciones establecidas en el Código Tributario, sus Reglamentos y Normas Generales, al contener la sentencia una correcta aplicación del derecho y los hechos por ellos juzgados de manera precisa, con motivos lógicos, pertinentes y razonables, sin evidencia alguna de omisión, falta de base legal, falta de ponderación ni contradicción entre los motivos y el dispositivo, que permiten a esta Tercera Sala apreciar que en el presente caso que ha sido efectuada una correcta aplicación de la ley; por lo que se rechazan los medios que se examinan, así como el recurso de casación de que se trata, por ser improcedente y mal fundado;*

*Considerando, que en materia tributaria no ha lugar a la condenación en costas, de acuerdo a lo previsto por el artículo 176, párrafo V del Código Tributario;*

#### **4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente en revisión**

La parte recurrente, sociedad comercial Inversiones Arenil, S.A., solicita que se anule la decisión jurisdiccional recurrida por alguna de las violaciones constitucionales que plantea en el escrito introductorio de su recurso de revisión constitucional. Tal pretensión la construye, en síntesis, con los siguientes argumentos:

*PRIMER MEDIO: Violación al derecho de ser oída en un plazo razonable y al derecho a una tutela judicial efectiva y al debido proceso*

*a. La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, con su decisión, de rechazar el recurso de casación interpuesto por*

dicha empresa, confirmó la sentencia No. 00104-2015 de fecha 20 de abril del 2015, emitida por los Magistrados Jueces del Tribunal Superior Administrativo y validó las actuaciones de la Representación Local de La Dirección de Impuestos Internos de Santiago, contenidas en la resolución ALS-CC-R-02-11-2011, emitida en fecha 22 de noviembre del 2011, por dicha institución, mediante la cual determinó una obligación tributaria en contra de la recurrente (empresa Inversiones Arenil), sin que dicha empresa estuviera presente y sin haber sido legal y debidamente citada, ya que la empresa recurrente niega haber recibido la comunicación ALS-CC-004339-2011. Y, además, la recurrente, alega que dicha comunicación tiene vicio de inconstitucionalidad, al no contener los datos mínimos y necesarios, que permitan identificar la persona que la notificó. Así como con su decisión la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, validó las informaciones contenidas en la Resolución No. 1235-12, emitida en fecha 17 de octubre del 2012, por la Dirección General de impuestos Internos, mediante la cual se “rechazó el recurso de reconsideración”.

b. Y EN EL SENTIDO, de que dicha corte, RECONOCE en el PRIMER CONSIDERADO de la página 14 que la sentencia recurrida: que la empresa INVERSIONES ARENIL “INVOKA en su memorial de casación violación al derecho de defensa y al debido proceso de ley”. Y en el ÚLTIMO CONSIDERANDO de la página 7 de la sentencia recurrida, la propia corte aqua, al transcribir el primer medio de casación, desarrollado por la empresa recurrente

en su memorial de casación, reconoce que dicha empresa niega haber sido debidamente citada ante la Representación Local de la Dirección de Impuestos Internos de Santiago, al negar, dicha empresa, que la comunicación ALS-CC-04339-2011, que dio origen a la determinación de oficio, nunca fue recibida en su domicilio, ni fue entregada a ningún trabajador o funcionario de dicha empresa. Sin embargo, en el SEGUNDO CONSIDERANDO de la página 14 que se extiende hasta la página 15 de la sentencia recurrida, la corte aqua, ALEGA, que dicha empresa, no probó que se le haya violado el derecho de defensa, y en el mismo considerando, la corte alega que la recurrente no haya negado ser citada. Lo cual es totalmente falso, pues, en todas las instancias por las cuales ha transitado el presente caso, la empresa INVERSIONES ARENIL, siempre ha alegado que fue juzgada por la Representación Local de la Dirección General de Impuestos Internos de Santiago, sin haber sido oída o debidamente citada. Y Siempre HA NEGADO que haya recibido la comunicación ALS-CC-004339-2011, la cual fue depositada ante el tribunal de casación como anexo del recurso contencioso tributario y la cual fue examinada por dicha corte (ver los escritos de cada recurso).

c. El vicio denunciado puede ser evidenciado por simple lectura de la comunicación ALS-CC-004339-2011, en la cual se destaca que dicha comunicación no tiene el sello de la empresa INVERSIONES ARENIL, ni tiene el nombre de ningún trabajador de la empresa, pues lo único que tiene es una firma y un número de cédula (ver comunicación

*depositada en el anexo). Además, el vicio denunciado puede ser evidenciado, en la sentencia recurrida, confrontando el contenido de los párrafos.*

*SEGUNDO MEDIO: Violación al derecho a una tutela judicial efectiva y al debido proceso por falta de motivación*

*d. La sentencia emitida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, adolece de la motivación necesaria y suficiente, en la relación a los medios en los cuales la empresa INVERSIONES ARENIL, fundamentó el recurso de casación, especialmente en la evaluación del segundo medio de contenido en el memorial de casación.*

*e. En el SEGUNDO MEDIO, del memorial de casación, la empresa INVERSIONES ARENIL le dijo a la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia que los Magistrados Jueces del Tribunal Contencioso Tributario, omitieron estatuir en relación a las conclusiones para que se declarara la nulidad de la comunicación ALS-CC-004839-2011, emitida por la Representación local de Impuestos Internos de Santiago y para que se declarara la nulidad de procedimiento de determinación de oficio. Así, como, en el mismo segundo medio, la recurrente, le dijo a la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, que en el escrito del recurso contencioso tributario le pidió a los Magistrados Jueces del Tribunal Contencioso Tributario que ordenaran que la sentencia a intervenir le fuera oponible a las demás partes. SIN EM-BARGO, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, NO EXPLICÓ EN SU SENTENCIA, SI FUE CIERTO O NO*

*QUE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO TRIBUTARIO OMITIERON ESTATUIR SOBRE LA NULIDAD DE LA COMUNICACIÓN ALS-CC-004839-2011, SOBRE LA NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO Y SOBRE LA OPONIBILIDAD DE LA SENTENCIA A INTERVENIR. Es decir, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, no explicó en la sentencia recurrida, los motivos que permitan entender por qué no se refirió a estas conclusiones.*

*f. El vicio denunciado puede ser evidenciado, por simple lectura de los considerandos de la sentencia recurrida, el cual se aprecia la falta de motivación y muy especialmente, confrontando el contenido de los párrafos.*

*TERCER MEDIO: Violación al derecho a una tutela judicial efectiva y al debido proceso por no ser juzgada con la observancia de las formalidades propias de cada caso*

*g. EN EL SENTIDO, de que, la empresa INVERSIONES ARENIL, le dijo a la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia en el SEGUNDO MEDIO, del memorial de casación, que los Magistrados Jueces del tribunal Contencioso Tributario, violaron el principio de irretroactividad de la ley, consignado en el artículo 110 de la Constitución, al aceptar en su sentencia que fue correcta la aplicación por parte de la Representación Local de la Dirección de Impuestos Internos de Santiago, de la Norma 02-10, emitida el 15 de marzo del 2010, para realizar el cálculo del Impuesto a la transferencia de bienes*

*y servicios (ITBIS) de los meses correspondientes de enero y febrero del 2010 (Dos meses antes de la emisión de la referida Norma 02-2010). Sin embargo, la corte aqua, en el último considerando de la página 15 que se extiende hasta la página 16, que fue correcta la actuación de la Representación Local de la Dirección General de Impuestos Internos de Santiago, al aplicar la norma 02-10 que fue emitida en el mes de marzo del 2010, para calcular el monto de los ITBIS de los meses de enero y febrero del 2010.*

## **5. Hechos y argumentos jurídicos de las partes recurridas en revisión**

Dentro de la documentación que reposa en el expediente no se encuentra depositado escrito alguno en donde consten la posición o medios de defensa, en relación con el presente recurso de revisión, de las partes recurridas, Inmobiliaria Pascual Antonio Domínguez e Hijos, C. por A., Dirección General de Impuestos Internos (DGII), Promociones y Manejos Publicitarios, S.A., Importadora Doppel, S.A., Brioches Postres y Bocadillos, S.A. y Kalaluu Services, S.A. Al respecto, se precisa recordar que el escrito introductorio del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional de que se trata le fue notificado a las recurridas, mediante los actos ya referidos.

## **6. Pruebas documentales**

Durante la tramitación del presente recurso de revisión de decisión jurisdiccional al expediente fueron incorporados, además de aquellas actuaciones proce-

sales propias del recurso, los siguientes documentos:

1. Comunicación núm. ALS CC 004339-2011, dirigida a la entidad Inversiones Arenil, S.A., por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) el veintiséis (26) de octubre de dos mil once (2011).
2. Resolución de Estimación de Oficio núm. ALS-CC-R-02-11-2011, relativa a la empresa Inversiones Arenil, S.A., emitida por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) el veintidós (22) de noviembre de dos mil once (2011).
3. Resolución de Reconsideración núm. 1235-12, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) el diecisiete (17) de octubre de dos mil doce (2012).
4. Recurso contencioso tributario depositado ante la Secretaría General del Tribunal Superior Administrativo por la empresa Inversiones Arenil, S.A., el seis (6) de diciembre de dos mil doce (2012).
5. Sentencia núm. 00104-2015, dictada el catorce (14) de abril de dos mil quince (2015) por la Tercera Sala (Liquidadora) del Tribunal Superior Administrativo.
6. Memorial de casación depositado ante la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia por la empresa Inversiones Arenil, S.A., el trece (13) de mayo de dos mil quince (2015).
7. Sentencia núm. 831, dictada el quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 7. Síntesis del conflicto

De acuerdo con la documentación depositada en el expediente y los hechos invocados por la parte recurrente, la controversia se origina con la emisión de la Resolución ALS-CC-R-02-11-2011, emitida por la Representación Local de la Dirección General de Impuestos Internos, con la cual se informó sobre la determinación de oficio del Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS) que había sido practicada a la empresa Inversiones Arenil para el periodo comprendido entre el primero de enero del dos mil diez (2010) hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil diez (2010), con la cual se obliga a la referida empresa a pagar la suma de ocho millones ciento cincuenta y un mil seiscientos cincuenta y tres pesos con 4/100 (\$8,151,653.04), determinación de oficio que fue realizada bajo el motivo de que no acudió a la cita que le realizara mediante Comunicación ALS-CC-004339-2011.

Inconforme con esa determinación de oficio, la empresa Inversiones Arenil, S.A., interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue acogido parcialmente mediante la Resolución núm. 1235-12, del diecisiete (17) de octubre de dos mil doce (2012) y, consecuentemente, modificada parcialmente la Resolución ALS-CC-R-02-11-2011.

Aun en desacuerdo con esa decisión, la empresa Inversiones Arenil, S. A., interpuso en su contra un recurso contencioso tributario, el cual fue acogido parcialmente por

la Sentencia núm. 00104-2015, de veinte (20) de abril de dos mil quince (2015), emitida por el Tribunal Superior Administrativo, mediante la cual se ordenó a la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), modificar el promedio utilizado por el correcto y confirmó en todas sus partes la Resolución de reconsideración núm. 1235-12.

La Sentencia núm. 00104-2015 fue recurrida en casación por la empresa Inversiones Arenil, S.A., el cual fue rechazado mediante la Sentencia núm. 831, dictada el quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, sentencia esta que constituye la decisión jurisdiccional el objeto del presente recurso de revisión constitucional.

### 8. Competencia

Este tribunal es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo que disponen los artículos 185.4 y 277 de la Constitución, y 9 y 53 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).

### 9. Admisibilidad del recurso de revisión constitucional

El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión es admisible, en atención a las siguientes consideraciones:

a. Previo a referirnos a la admisibilidad del presente recurso, conviene reiterar que de acuerdo con los numerales 5 y 7 del artículo 54 de la Ley núm. 137-11, el



Tribunal Constitucional debe emitir dos (2) decisiones: una para referirse a la admisibilidad o no del recurso, y la otra, en el caso de que sea admisible, para pronunciarse sobre el fondo de la revisión constitucional de la decisión jurisdiccional. Sin embargo, en la Sentencia TC/0038/12, del trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012), se estableció que –en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal– solo debía dictarse una sentencia, criterio que el Tribunal reitera en el presente caso.

b. El recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales procede, según lo establecen los artículos 277 de la Constitución y 53 de la Ley núm. 137-11, contra las sentencias que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada después de la promulgación de la reforma constitucional del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010). En la especie, queda satisfecho el requisito anterior, en razón de que la Sentencia núm. 831 fue dictada por Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia el quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

c. Es necesario recalcar que el legislador exige –como vimos más arriba– en el artículo 54.1 de la Ley núm. 137-11, que el recurso sea interpuesto mediante un escrito motivado y en un plazo no mayor de treinta (30) días a partir de la notificación de la decisión jurisdiccional recurrida. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha aclarado que dicho plazo debe considerarse como franco y calendario, al ser lo suficientemente amplio y garantista para el ejercicio de esta –excepcional– vía recursiva [Sentencia TC/0143/15, de uno (1) de julio de dos mil quince (2015)].

d. En el expediente del presente caso solo hay constancia de las notificaciones de la sentencia recurrida cursadas a requerimiento de la parte recurrente, al tenor de los actos núm. 182/2018 y 188/2018, de catorce (14) y dieciocho (18) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), respectivamente, así como al tenor del Acto núm. 1042/18, del diecisiete (17) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

e. Sin embargo, no existe constancia de que a la parte recurrente le haya sido notificada la sentencia recurrida, que es la actuación procesal con la cual se iniciaría el cómputo del plazo legal de treinta (30) días dispuesto en el referido artículo 54.1 de la Ley núm. 137-11, por lo cual, ha de considerarse que la interposición del presente recurso de revisión, tramitada el día quince (15) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), se ha hecha en tiempo oportuno, resultando satisfecha tal exigencia.

f. Por otro lado, en atención a lo establecido en el referido artículo 53 de la Ley núm. 137-11, la acción recursiva sometida a nuestro escrutinio ha de encontrarse justificada en algunas de las causales siguientes:

- 1) *Cuando la decisión declare inaplicable por inconstitucional una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza.*
- 2) *Cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional.*
- 3) *Cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental.*

g. Al respecto, es necesario precisar que la interposición del presente recurso se sustenta en la violación de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso de la recurrente, so-



ciudad comercial Inversiones Arenil, S. A., toda vez que los órganos judiciales que han conocido su caso –y se refiere a la Tercera Sala (Liquidadora) del Tribunal Superior Administrativo y a la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia– con sus sentencias han violado el derecho a ser oída en un plazo razonable, ha incurrido en falta de motivación y por no ser juzgada con la observancia de las formalidades propias de cada caso, al ser aplicada retroactivamente la Norma 02-2010 de la Dirección General de Impuestos Internos.

h. Por tanto, en la especie se está planteando la tercera causal de las detalladas *ut supra*, escenario en el cual, conforme al mismo artículo 53, la admisibilidad del recurso se encontrará condicionada a la satisfacción de todos y cada uno de los siguientes requisitos:

*a) Que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado formalmente en el proceso, tan pronto quien invoque la violación haya tomado conocimiento de la misma.*

*b) Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada.*

*c) Que la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar.*

i. En efecto, el Tribunal Constitucional, analizando si en la especie concurren los requisitos citados, ha podido constatar que

el preceptuado en el artículo 53.3.a) –relativo al reclamo sobre violación a derechos fundamentales que hace la parte recurrente– queda satisfecho en la medida que la violación a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso que se atribuye a lo decidido por la Tercera Sala (Liquidadora) del Tribunal Superior Administrativo, refrendado por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, fue oportunamente planteada por la parte recurrente en el recurso de casación rechazado mediante la decisión jurisdiccional recurrida.

j. Asimismo, se satisface el requisito previsto en el artículo 53.3.b) –sobre el agotamiento de todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente– al no existir recursos ordinarios posibles contra la decisión jurisdiccional recurrida.

k. El requisito del artículo 53.3.c) también se satisface, toda vez que el rechazo del recurso de casación y validación de la decisión adoptada por la Tercera Sala (Liquidadora) del Tribunal Superior Administrativo podría deberse a inobservancias a la protección de los derechos fundamentales aludidos por la recurrente por parte de los órganos jurisdiccionales que conocieron del caso.

l. Luego de haber verificado que en la especie quedan satisfechos los requisitos de admisibilidad del recurso, dada la causal –tercera– elegida por la parte recurrente, respecto de la referida decisión jurisdiccional, impera valorar lo precisado en el párrafo del artículo 53 de la Ley núm. 137-11, el cual establece:

*La revisión por la causa prevista en el numeral 3) de este artículo sólo será ad-*

*misible por el Tribunal Constitucional cuando este considere que, en razón de su especial trascendencia o relevancia constitucional, el contenido del recurso de revisión justifique un examen y una decisión sobre el asunto planteado. El Tribunal siempre deberá motivar sus decisiones.*

m. Es decir que, al tenor de lo anterior, además de los requisitos exigidos en los literales a), b) y c) del artículo 53.3 de la Ley núm. 137-11, es preciso que el caso revista especial trascendencia o relevancia constitucional. Dicha noción, de naturaleza abierta e indeterminada, conforme al artículo 100 del texto legal antedicho, se apreciará tomando en cuenta su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y concreta protección de los derechos fundamentales.

n. Sobre el particular –la especial trascendencia o relevancia constitucional– este colegiado en la Sentencia TC/0007/12, del veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), estableció que

*solo se encuentra configurada, entre otros, en los supuestos: 1) que contemplan conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento; 2) que propicien por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales*

*de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales; 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.*

o. Lo desarrollado en la Sentencia TC/0007/12 –con ocasión del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo– el Tribunal lo estima aplicable para el recurso de revisión de decisiones jurisdiccionales, atendiendo al contenido del párrafo del artículo 53 de la Ley núm. 137-11.

p. Esto se justifica, en virtud de la naturaleza extraordinaria, excepcional y subsidiaria del recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, la que, a su vez, se fundamenta en el hecho de que este recurso modula el principio de la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, en la medida de proveer la posibilidad de revisar una decisión definitiva, generando así una afectación a la seguridad jurídica. Es, pues, todo esto lo que explica y justifica el requerimiento –por demás trascendente– de que el asunto, además de cumplir con los requisitos señalados, tenga especial trascendencia y relevancia constitucional.

q. En la especie, el Tribunal Constitucional entiende que el presente caso reviste especial trascendencia y relevancia constitucional, ya que el conocimiento del fondo del presente recurso nos permitirá continuar desarrollando nuestro criterio sobre las dimensiones de protección que atañen a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en ocasión de un proceso de carácter tributario, así como respecto al fortalecimiento

de la correcta motivación de deben exhibir las decisiones.

r. De ahí que es imperativo declarar la admisibilidad del presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional y, en consecuencia, valorar los méritos de las pretensiones de revisión planteadas por la sociedad comercial Inversiones Arenil, S.A., en el escrito introductorio de su recurso.

### **10. Sobre el fondo del presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional**

Respecto del fondo del presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, este tribunal constitucional considera lo siguiente:

a. La parte recurrente, sociedad comercial Inversiones Arenil, S.A., basa su recurso en que la Sentencia núm. 831 viola sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso en sus vertientes a los derechos de defensa en cuanto a ser oída en un plazo razonable, a la debida motivación y a ser juzgado con observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio. Estas violaciones se las atribuye, por un lado, a que las decisiones jurisdiccionales no reconocieron que le fue vulnerado su derecho de defensa, en cuanto a ser oída en un plazo razonable, al supuestamente no haber sido notificada por la Dirección General de Impuestos Internos. Por otro lado, alega que las decisiones jurisdiccionales adolecen de una incorrecta motivación al incluir motivos vagos, respecto a la sentencia impugnada en casación y con motivos contradictorios, en lo relativo a la sentencia ahora recurrida.

Y, finalmente, sustenta las violaciones en la inobservancia de las formalidades propias de cada juicio, al ser violentado el principio de irretroactividad de la ley al ser validada la aplicación retroactiva de la Norma 02-2010.

b. Es necesario dejar constancia, nueva vez, de que las partes recurridas, no depositaron escrito de defensa alguno en contra del presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional; máxime cuando la glosa procesal revela que les fue protegido su derecho a defenderse al momento en que se les notificó la citada acción recursiva mediante el Acto núm. 1041/18, del diecisiete (17) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) y los actos núm. 182/2018 y 189/2018, ambos del dieciocho (18) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

c. En ese sentido, atendiendo a la solución que se ofrecerá en este caso, el Tribunal Constitucional examinará, en primer orden, la supuesta violación al principio de irretroactividad de la ley –consagrado en el artículo 110 de la Constitución– y, a su vez, el derecho a una tutela judicial efectiva y el debido proceso –consagrado en el artículo 69 de la Constitución–, al no haber sido juzgado en con observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio. En efecto, la parte recurrente sustenta su alegato de violación en que, en su memorial de casación, oportunamente le planteó que en la Sentencia núm. 00104-2015, dictada el catorce (14) de abril de dos mil quince (2015) por la Tercera Sala (Liquidadora) del Tribunal Superior Administrativo, que los jueces

*...violaron el principio de irretroactividad de la ley, consignado en el artículo*

*110 de la Constitución, al aceptar en su sentencia que fue correcta la aplicación por parte de la Representación Local de la Dirección de Impuestos Internos de Santiago, de la Norma 02-10, emitida el 15 de marzo del 2010, para realizar el cálculo del Impuesto a la transferencia de bienes y servicios (ITBIS) de los meses correspondientes de enero y febrero del 2010 (Dos meses antes de la emisión de la referida Norma 02-2010). Sin embargo, la corte aqua, en el último considerando de la página 15 que se extiende hasta la página 16, que fue correcta la actuación de la Representación Local de la Dirección General de Impuestos Internos de Santiago, al aplicar la norma 02-10 que fue emitida en el mes de marzo del 2010, para calcular el monto de los ITBIS de los meses de enero y febrero del 2010.*

d. En el examen del escrito contentivo del memorial de casación, se advierte que la parte recurrente, sociedad comercial Inversiones Arenil, S.A., entre otras cosas, en su tercer medio de casación invocó una supuesta violación al principio de irretroactividad de la ley, sustentado en que, con la sentencia de la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo se estaba validando la aplicación de la Norma General 02-2010, dictada el (15) de marzo del año dos mil diez (2010), para la determinación de oficio del Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS) para el periodo fiscal de enero a diciembre del año dos mil diez (2010).

e. Sobre el aspecto analizado, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en su Sentencia núm. 831–objeto del presente recurso– negó la existencia de tal vulnera-

ción al principio de irretroactividad de la ley, sobre el razonamiento siguiente:

*Considerando, que en cuanto a la errónea aplicación del artículo 18 de la Norma General 02-2010 de fecha 15 de marzo de 2010, en el caso de la especie, no se trata de situaciones alteradas de acuerdo al principio de irretroactividad de la ley reconocido por artículo 110 de la Constitución, en virtud del cual la ley solo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que este subjúdice o cumpliendo condena. En ningún caso los poderes públicos o la ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior, “que con la Constitución el derecho a la igualdad establecido en el artículo 39, se protege al individuo de la discriminación, entendida como toda distinción, exclusión, restricción y preferencia basada en motivos carentes de justificación razonables y objetivo, lo que implica garantía efectiva; que la alegada violación, planteada por la parte recurrente en su recurso, solo existiría si la reclamación del pago Itbis, correspondiente a los períodos fiscales enero a diciembre de 2010; se hubiere incoado antes de la entrada en vigencia de la referida ley, requisito que en la especie, no se reúne, ya que, la demanda ha sido interpuesta luego de la puesta en vigencia de la señalada Norma”<sup>1</sup>;*

f. Conviene recordar que el principio de irretroactividad de la ley se encuentra con-

---

<sup>1</sup> Subrayado nuestro.

sagrado en el artículo 110 de la Constitución dominicana que establece:

*La ley solo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté subjúdice o cumpliendo condena. En ningún caso los poderes públicos o la ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior.*

g. Efecto, el principio de la irretroactividad de las leyes es un principio general de derecho que se encuentra consagrado –como ya vimos– en el citado artículo 110 de la Constitución, conforme al cual las leyes solo disponen y aplican para el porvenir, no teniendo efectos retroactivos sino solo para cuando sea favorable a quien esté subjúdice o cumpliendo condena. De manera tal que la consagración de dicho principio procura el afianzamiento de la seguridad jurídica e, incluso, de la dignidad de las personas que integran un Estado social y democrático de derecho.

h. En relación con el principio de irretroactividad, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en su Sentencia núm. 438, del veinte (20) de diciembre de dos mil uno (2001), puntualizó que

*(...) el problema de la retroactividad entraña tres cuestiones claramente diferenciables, que son, a la vez, los tres requisitos esenciales de toda aplicación de la ley que no incurra en vicio de retroactividad:*

*1º La ley no debe afectar a la existencia de cualesquiera supuestos de hecho*

*(hechos, actos o negocios jurídicos) anteriores a su vigencia, es decir, la nueva ley no debe valorar hechos anteriores a su entrada en vigor.*

*2º) La ley no debe afectar los efectos anteriores a su vigencia de cualesquiera de los supuestos de hecho.*

*3º) La ley no debe afectar a los efectos posteriores a su vigencia de los supuestos de hecho verificados con anterioridad a ella (...).”*

i. Asimismo, mediante su Sentencia TC/0013/12, este tribunal constitucional estableció que el principio de irretroactividad de la ley es la máxima expresión de la seguridad jurídica en un Estado de derecho y por tanto, debe ser fundamento en las actuaciones de competencia de todos los órganos del Estado –sin excepción–, puesto que en principio las leyes rigen hacia el futuro y pueden tener efecto inmediato, como sucede con la regla general de que las leyes procesales son de aplicación inmediata.

j. Además, en la Sentencia TC/0609/15, del dieciocho (18) de diciembre de dos mil quince (2015), este colegiado señaló:

*El principio de irretroactividad protege la seguridad jurídica, al impedir que una nueva ley pueda modificar situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a su promulgación y amparadas en los principios y lineamientos contenidos en la legislación precedente. Las leyes han de aplicarse en forma inmediata y hacia el futuro, afectando tanto a los hechos acaecidos durante su vigencia como a aquellos que, iniciados*



*bajo el imperio de la ley anterior, se consuman efectivamente con posterioridad a su derogatoria.*

*La entrada en vigencia de una nueva ley tiene una indiscutible relación con el tiempo, que en algunas ocasiones debe ser graduada por el legislador para establecer concretamente a qué se le dará efecto retroactivo y hasta dónde se produce el alcance de dicha retroacción, cuyos efectos y formas de aplicación dan origen a lo que la doctrina ha denominado “conflictos de leyes en el tiempo”. El principio de irretroactividad de la ley tiene una función determinante dentro de un sistema jurídico. Por ello está plasmado dentro de las garantías constitucionales que soportan la seguridad jurídica indispensable para la supervivencia de la sociedad.*

*Precisamente, una de las teorías que explica el problema de la irretroactividad de la ley es la de “los derechos adquiridos” o “situación jurídica consolidada” a la luz de la legislación. Esta garantía se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener como consecuencia sustraer el bien o el derecho de la persona que se encuentra en el supuesto previsto en la norma derogada o modificada, pues de no serlo, la nueva ley estaría rigiendo situaciones jurídicas antes de su existencia material.*

*Cabe resaltar que una ley se considera con efecto retroactivo cuando viola o desconoce derechos adquiridos conforme a una ley anterior y se hace la distinción de que no lo será si tal desconocimiento sólo es de expectativas de*

*derecho. En consecuencia, los derechos adquiridos serán aquellos que entran y pasan a formar parte de la esfera del destinatario de la norma y, por tanto, no pueden ya ser eliminados.*

k. En el caso que nos ocupa, al analizar las piezas que componen el expediente, se advierte que con la Resolución de Estimación de Oficio número ALS-CC-R-02-11-2011, relativa a la empresa Inversiones Arenil, S. A., emitida el veintidós (22) de noviembre de dos mil once (2011), la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) realizó una determinación de oficio del Impuesto a la Transferencia de Bienes y Servicios Industrializados (ITBIS) a ser pagado en el período de enero a diciembre de dos mil diez (2010), amparándose en las disposiciones contenidas en la Norma General 02-2010, dictada el quince (15) de marzo de dos mil diez (2010).

l. De lo anterior se infiere que la Dirección General de Impuestos (DGII), al momento de realizar la determinación de oficio del ITBIS para el período que abarca de enero a diciembre de dos mil diez (2010), incluyó meses anteriores –enero y febrero de dos mil diez (2010)– a la fecha de entrada de emisión y entrada en vigencia –el quince (15) de marzo de dos mil diez (2010)– de la Norma General 02-2010, la cual sirvió de sustento a la referida determinación de oficio.

m. Por consiguiente –como efectivamente ha denunciado–, el examen de las distintas decisiones adoptadas, tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional, demuestra que se ha incurrido en una grosera violación al principio de irretroactividad de la ley –consagrado en el artículo 110 Constitucional– al validar la aplicación retroac-



tiva de la Norma General 02-2010, para incluir, en la estimación de oficio por irregularidades detectadas respecto al ITBIS a pagar durante el año dos mil diez (2010), los meses de enero y febrero de ese año, primero meses estos donde aún esa norma no existía.

n. La vulneración al principio de irretroactividad evidenciada en este caso implica, además, una vulneración a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso de la recurrente, sociedad comercial Inversiones Arenil, S.A., consagrado en el artículo 69 de la Constitución dominicana, el cual, específicamente en su numeral 7, establece lo siguiente:

*Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación: (...)*

*7º Ninguna persona podrá ser juzgada sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio;*

o. En efecto, las disposiciones del artículo 69.7 de la Constitución –que hace referencia a normas sancionadoras tanto penales como administrativas–, además de restringir implícitamente la aplicación retroactiva de una la norma, prevé el derecho a no ser juzgado sino con normas anteriores a los hechos o actos en cuestión, es decir, no permite juzgar aplicando normas que no existían o no estaban vigentes al momento en que su-

cedieron los hechos ni aplicar normas posteriores ellos, salvo (como establece el artículo 110 de la Constitución) que se trate de una norma cuya aplicación retroactiva sea favorable a quien esté subjúdice o cumpliendo condena, que no es el caso.

p. Aun cuando el Tribunal Constitucional no puede –ni debe– revisar los hechos ni aprestarse a administrar o valorar pruebas inherentes al núcleo del proceso ordinario para, de ahí, derivar consecuencias jurídicas, por prohibición expresa del artículo 53.3.c de la Ley núm. 137-11, es necesario recordar que parte de su tarea como máximo protector de la efectividad de los derechos fundamentales consiste en verificar que con la decisión jurisdiccional recurrida no se hayan lesionado algunas de las ramificaciones que se desprenden del derecho a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso.

q. En efecto, se ha evidenciado que la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en la Sentencia núm. 831, al rechazar el recurso de casación, reconoció como buena y válida la aplicación retroactiva de una norma en perjuicio no solo de la parte recurrente, empresa Inversiones Arenil, S.A., sino también contrariando las disposiciones de los artículos 69.7 y 110 de la Constitución, cuando lo correcto hubiese sido tomar las providencias correspondientes para asegurar o garantizar la supremacía de la Constitución y tutela efectiva de los derechos fundamentales de la recurrente.

r. En tal sentido, lo analizado *ut supra* nos permite concluir que procede –sin necesidad de ponderar las demás conculcaciones alegadas–, acoger el recurso de revisión de decisión jurisdiccional que nos ocupa y

en consecuencia, anular la Sentencia núm. 831, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia el día quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), ordenando la remisión del expediente a la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, a los fines de que el presente caso sea conocido nuevamente conforme a los términos del artículo 54, numerales 9 y 10,<sup>2</sup> de la Ley núm. 137-11.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Katia Miguelina Jiménez Martínez y Miguel Valera Montero, 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 Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Justo Pedro Castellanos Khoury y Víctor Joaquín Castellanos Pizano.

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

### DECIDE:

**PRIMERO: ADMITIR**, en cuanto a la forma, el presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional inter-

puesto por Inversiones Areniles, S.A., en contra de la Sentencia núm. 831, dictada el quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

**SEGUNDO: ACOGER**, en cuanto al fondo, el recurso de revisión de decisión jurisdiccional descrito en el ordinal anterior y, en consecuencia, **ANULAR** la Sentencia núm. 831.

**TERCERO: REMITIR** el presente expediente a la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, con la finalidad de que la Tercera Sala conozca de nuevo el recurso de casación con apego estricto a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 54 de la Ley núm. 137-11, Prgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

**CUARTO: ORDENAR** la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, sociedad comercial Inversiones Arenil, S. A.; y a la parte recurrida, Inmobiliaria Pascual Antonio Domínguez e Hijos, C. por A.; Dirección General de Impuestos Internos (DGII), Promociones y Manejos Publicitarios, S.A.; Importadora Dopel, S.A.; Brioches Postres y Bocadoillos, S. A. y Kalaluu Services, S.A.

**QUINTO: DECLARAR** el procedimiento libre de costas en razón de la materia, en virtud del artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

**SEXTO: DISPONER** que la presente decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional.

<sup>2</sup> Artículo 54.- Procedimiento de revisión. El procedimiento a seguir en materia de revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales será el siguiente: (...)

9) La decisión del Tribunal Constitucional que acogiere el recurso, anulará la sentencia objeto del mismo y devolverá el expediente a la secretaría del tribunal que la dictó.

10) El tribunal de envío conocerá nuevamente del caso, con estricto apego al criterio establecido por el Tribunal Constitucional en relación del derecho fundamental violado o a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma cuestionada por la vía difusa. (...).

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Rafael Díaz Filpo, Juez Primer Sustituto; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; José Alejandro Ayuso, Juez; Alba Luisa Beard Marcos, Jueza; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Hourry, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Domingo Gil, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

### VOTO SALVADO MAGISTRADO LINO VÁSQUEZ SAMUEL

A raíz de mis reflexiones sobre el manejo de los requisitos de admisibilidad del recurso de revisión de decisión jurisdiccional, expuestas en la posición que he venido defendiendo en las deliberaciones del Pleno, entiendo necesario dejar constancia de que, si bien, me identifico con el razonamiento mayoritario del fallo dictado, no comparto el abordaje de la decisión en relación al cumplimiento de los literales a) y b) de la citada Ley 137-11.

En atención a lo precedentemente señalado, me permito reiterar, una vez más, los argumentos desarrollados en el voto emitido en la Sentencia TC/0123/18 del 4 de julio de 2018, tal como resumo a continuación:

1. Este Tribunal ha entendido necesario revisar las diversas hipótesis que se han planteado sobre la admisibilidad del recurso de revisión de decisión jurisdiccional, para evitar que en uno u otros casos pudiera apartarse del precedente contenido en la Sentencia TC/0057/12 de fecha dos (02) de noviembre de dos mil doce (2012), que dispuso lo siguiente:

*El recurso de revisión constitucional se fundamenta en las disposiciones del artículo 53.3, es decir, el caso en el que “se haya producido una violación de un derecho fundamental”, por lo que su admisibilidad, según lo establece el referido texto, está subordinada al cumplimiento de todos y cada uno de los siguientes requisitos:*

*a) Que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado formalmente en el proceso, tan pronto quien invoque la violación haya tomado conocimiento de la misma;*

*b) Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada; y*

*c) Que la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar.*

*Al analizar el cumplimiento de los requisitos citados, se comprueba que el reclamo fundamental que hace la recurrente no ha sido “invocado formalmente en el proceso”; y no pudo serlo, porque la lesión cuya reparación se reclama la ha producido una decisión judicial que, como la que es objeto del presente recurso, pone fin al proceso, por lo que la recurrente no ha tenido, en términos procesales, oportunidad para presentar el referido reclamo, situación ante la cual dicho requisito deviene en inexigible.*

*Lo mismo ocurre con el requisito del literal b) del artículo 53.3, pues si se acepta que su invocación ha sido imposible, a fortiori ha de aceptarse que no ha habido recursos previos que agotar para subsanar una violación que ni siquiera ha sido invocada previamente, situación en la que también aplica la inexigibilidad referida en el párrafo anterior.*

*Asimismo, el requisito consignado en el literal c) del referido artículo, no se cumple en la especie, pues el daño reclamado no puede ser “imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional” -es decir, a la sentencia recurrida-, “con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar.”*

2. La situación antes señalada, condujo a este colegiado a determinar si era necesario realizar alguna corrección de tipo semántica o de fondo, y en esa medida velar porque sus decisiones sean lo suficientemente claras y precisas para sus destinatarios. En concreto, este Tribunal en la citada Sentencia TC/0123/18 abordó el tema en los términos siguientes:

*Respecto de los criterios para realizar el examen de admisibilidad del Artículo 53.3 de la Ley 137-11, este tribunal ha dictado un importante número de decisiones que se refieren por igual a un notable grupo de hipótesis, con lo cual, podrían existir aplicaciones divergentes del precedente. Cuando existen muchas decisiones del Tribunal Constitucional en aplicación de un precedente, que pudieran tornarse divergente, es necesario*

*analizar dichos criterios y determinar si este tribunal debe aclarar, modificar o abandonar el mismo. Bien se trate de una cuestión de lenguaje o de fondo, el tribunal debe velar porque sus precedentes sean lo suficientemente claros y precisos para que los destinatarios puedan aplicarlos en pro de la seguridad jurídica, la igualdad y la racionalidad. Esto no solo se exige a la hora de sentar un precedente, también al momento de aplicarlo cuando el Tribunal, como órgano del Estado, se encuentra vinculado a dicho precedente (TC/0195/13; TC/0606/15).*

3. Para solucionar la problemática, este Tribunal se fundamentó en los principios de oficiosidad y supletoriedad previstos en el artículo 7, numerales 11 y 12 de la Ley núm. 137-11, y en atención a que la misma ley permite acudir a las modalidades de decisiones dictadas en otras jurisdicciones comparadas<sup>3</sup> conforme dispone el principio de vinculatoriedad<sup>4</sup>, se auxilió de la modalidad de sentencias utilizadas frecuentemente por la Corte Constitucional de Colombia, con el fin de unificar criterios para resolver posibles contradicciones originadas por decisiones jurisdiccionales,

<sup>3</sup> Esa decisión explica que, aunque las modalidades de sentencias constitucionales comparadas se encuentran ubicadas bajo el título de la acción directa de inconstitucionalidad en la Ley 137-11, este tribunal ha utilizado dicha tipología de sentencias en otros procesos y procedimientos constitucionales distintos al primero (TC/0221/16).

<sup>4</sup> Artículo 7.13 de la Ley 137-11. Vinculatoriedad. Las decisiones del Tribunal Constitucional y las interpretaciones que adoptan o hagan los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.

que impidan la vigencia o protección de los derechos fundamentales.

4. Conforme establece la decisión, esta tipología de sentencias “tienen como finalidad unificar criterios en la jurisprudencia para resolver posibles contradicciones originadas por decisiones jurisdiccionales, que impidan la vigencia o relación de derechos fundamentales... o cuando un asunto de trascendencia lo amerite”.

5. En ese sentido, la citada decisión determinó que las sentencias de unificación del Tribunal Constitucional proceden en los casos siguientes:

*Cuando por la cantidad de casos aplicando un precedente o serie de precedentes sobre un punto similar de derechos, se presentan divergencias o posibles contradicciones que hacen necesaria la unificación por razones de contenido o lenguaje; b) Cuando por la existencia de una cantidad considerable de precedentes posiblemente contradictorios que llame al Tribunal a unificar doctrina; y, c) Por la cantidad de casos en que, por casuística se aplican a criterios concretos para aquellos casos, pero que por la cantidad se hace necesario que el Tribunal unifique criterios en una sola decisión por la naturaleza de la cuestión.*

6. En la especie, este colegiado justificó la unificación de criterios de los supuestos de admisibilidad previstos en el artículo 53.3, Ley 137-11, sobre la base de la divergencia de lenguaje utilizado en las decisiones que integran nuestra doctrina al aplicar el precedente contenido en la sentencia TC/0057/12; razón por la que, en lo adelante, el Tribunal Constitucional optará por

determinar si los requisitos de admisibilidad del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, dispuestos en el artículo 53.3 LOTCPC, se encuentran satisfechos o no satisfechos, de acuerdo al examen particular de cada caso, a partir de los razonamientos siguientes:

*En efecto, el Tribunal, asumirá que se encuentran satisfechos cuando el recurrente no tenga más recursos disponibles contra la decisión y/o la invocación del derecho supuestamente vulnerado se produzca en la única o última instancia, evaluación que se hará, como hemos dicho, tomando en cuenta cada caso en concreto. Lo anterior no implica en sí un cambio de precedente debido a que se mantiene la esencia del criterio que alude a la imposibilidad de declarar la inadmisibilidad del recurso, bien porque el requisito se invocó en la última o única instancia o bien no existen recursos disponibles para subsanar la violación.*

7. En igual sentido, la sentencia objeto de este voto particular, considera que los citados requisitos se “satisfacen” en lugar de “inexigibles”, no obstante establecer en la misma, que ello no implica un cambio de precedente, en la medida en que se mantiene la esencia del criterio que alude a la imposibilidad de declarar la inadmisibilidad del recurso por las razones expuestas.

8. Sin embargo, el precedente sentado en la citada Sentencia TC/0057/12, si ha sido variado, y esto queda comprobado cuando se establece que en las condiciones anteriormente prescritas los referidos requisitos resultan “satisfechos” o “no satisfechos”, lo que obligaba a que este colegiado



do diera cuenta que se apartaba del mismo, conforme dispone el artículo 31 párrafo I de la referida Ley 137-11.

9. Desde esta perspectiva, la semántica de la palabra satisfacción refiere a la acción y efecto de satisfacer o satisfacerse; razón, acción o modo con que se sosiega y responde enteramente una queja<sup>5</sup>, mientras que la inexigibilidad alude a la dificultad o imposibilidad de exigir, obligar, reclamar, reivindicar, exhortar, requerir, demandar, conminar, solicitar o pedir algo, supuesto este último que se desprende de la imposibilidad material de exigir el cumplimiento de esos requisitos de admisibilidad cuando en jurisdicciones anteriores no se ha producido vulneración a derechos fundamentales.

10. A mi juicio, en el caso planteado la “satisfacción” no puede ser un supuesto válido, más bien, dichos requisitos son inexigibles. Es por ello que resultaba necesario que el Tribunal Constitucional valorara este supuesto desde una aproximación a la verdad procesal, y con ello abrir la posibilidad del recurso partiendo de los principios y valores de la LOTCPC, cuando las condiciones previstas se cumplen, que en la especie, no previó que la sentencia dictada por el órgano ante el cual se hace definitiva puede provocar –igualmente– una violación a un derecho fundamental, sin que necesariamente, esta violación se produjera dentro de la vía jurisdiccional, y por tanto, resulta imperativo subsanar esta violación.

11. En efecto, en el supuesto planteado, el reclamo fundamental que se realiza se ha producido contra la decisión que pone

fin al proceso, razón por la cual no pudo ser “invocado previamente”, por lo que el recurrente no ha tenido, en términos procesales, oportunidad para presentar el referido reclamo; situación en la que dicho requisito en vez de satisfecho, es inexigible. Igualmente, si se acepta que su invocación ha sido imposible, por argumento *a fortiori* ha de aceptarse que no ha habido recursos previos que agotar para subsanar una violación que no ha sido invocada, situación en la que también aplica el razonamiento anterior de que el requisito establecido en el literal b) del artículo 53.3 resulta inexigible.

12. Si bien, el legislador no previó, ni reguló el efecto y la consecuencia que tendría el hecho de que la vulneración a derechos se produjera con la decisión que cierra el proceso ante la jurisdiccional ordinaria y no en las etapas que dieron inicio al proceso, y que por ello, en esas instancias no habría podido ser subsanado un evento, que aún no se había presentado, ante tal imprevisión, en atención a la doble dimensión del derecho y la garantía a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, y en aras de salvaguardar los derechos fundamentales, este colegiado ha debido proveer una solución efectiva a la cuestión planteada.

13. Ahora bien, una de las funciones genuinas del Tribunal Constitucional, derivada del principio de autonomía procesal<sup>6</sup>, es la corrección de los defectos normativos de la Ley Orgánica cuando se manifiestan en forma de laguna o cuando ésta deba ser adaptada o adecuada a los fines constitucionales, sin embargo transformar los conceptos que determinan los requisitos

<sup>5</sup> Diccionario de la Real Academia Española.

<sup>6</sup> Sentencia TC/0039/12 del 13 de septiembre de 2012, literal “i”, página 6.



de admisibilidad del recurso de revisión de decisión jurisdiccional, como ha ocurrido en la especie, trasciende dicha facultad, aunque ésta haya sido desarrollada bajo la institución de *unificación de criterios* y su fin último sea resolver posibles contradicciones originadas en sus decisiones jurisdiccionales.

14. La citada facultad de este colegiado, tiene límites en los principios y valores constitucionales, que deslindan las actuaciones de todos los órganos constituidos, y no lo es menos las del Tribunal Constitucional, como último intérprete de la Constitución, de manera que se ha producido una modificación de los procedimientos constitucionales fuera de los canales legislativos previstos en el ordenamiento jurídico, toda vez que se ha sustituido la estructura y los enunciados de la norma antes señalada (art. 53.3 LOTCPC).

15. Por consiguiente, este colegiado debió ceñirse a lo establecido en la sentencia TC/0057/12, con relación a la inexistencia de los requisitos a) y b) del artículo 53.3 de la referida Ley 137-11, en situaciones específicas, y unificar los criterios dispersos en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional en esa dirección

16. De acuerdo al artículo 184 de la Constitución, las decisiones del Tribunal Constitucional son definitivas e irrevocables, y constituyen precedentes vinculantes para todos los poderes públicos y órganos del Estado. Esto implica que el propio tribunal debe acogerse a sus decisiones previas y respetarlas, a no ser que existan motivos de importancia que le obliguen a desligarse, en cuyo caso, como hemos apuntado, debe exponer los

fundamentos de hecho y de derecho que le conducen a modificar su criterio, tal como lo indica el párrafo I del artículo 31 de la Ley núm. 137-11.

17. El apego a los precedentes, se sostiene en la importancia de generar estabilidad en el sistema de precedentes y en dotarlo de seguridad jurídica; en primer orden, para que las decisiones del Tribunal sean respetadas por el propio tribunal (autoprecedente) y por los demás poderes públicos, y en segundo orden, para proveer a los ciudadanos la certeza de que ante hechos similares se aplicarán las mismas consecuencias jurídicas.

18. La importancia del precedente, ha llevado al sistema jurídico de Colombia a reconocerlo como un nuevo derecho de los ciudadanos frente a la Administración, y consiste en la expectativa legítima en la cual las autoridades den un trato igual al que ha beneficiado a otros, mediante la aplicación de precedentes judiciales que hubieren resuelto casos similares al suyo<sup>7</sup>. Así que, la incorporación de esta institución en su legislación positiva constituye una manifestación inequívoca de la relevancia normativa que ésta supone para ajustar a niveles óptimos el principio de igualdad en las decisiones de los tribunales.

19. Por estas razones, reitero el criterio planteado en los votos que he venido desarrollando sobre este tema, destacando la

<sup>7</sup> Ver artículo 10 de la Ley 1437 de 2011. El nuevo código de procedimiento y de lo contencioso administrativo propuso a través de los artículos 10, 102, 269, 270 y 271 de la Ley 1437 de 2011, un sistema que convierte a la jurisprudencia del Consejo de Estado en una guía para que el Estado dé a los ciudadanos un trato más igualitario y justo.

importancia de los precedentes y su aplicación en casos con características similares, con el fin de salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica que tienen los ciudadanos y al mismo tiempo contribuir a la consolidación del repertorio jurisprudencial del Tribunal Constitucional.

## CONCLUSIÓN

20. La cuestión planteada conducía a que, en la especie, este Tribunal reiterara lo establecido en la Sentencia TC/0057/12 con relación a los requisitos de admisibilidad del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional dispuestos en los literales a) y b) del artículo 53.3 de la LOTCPC, y que por su aplicación divergente unificara los criterios jurisprudenciales dispersos para dejar establecido que, cuando el recurrente no tenga más recursos disponibles contra la decisión y/o la invocación del derecho supuestamente vulnerado se produzca en la única o última instancia, los mismos devienen inexigibles.

Firmado: Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto

## VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO JUSTO PEDRO CASTELLANOS KHOURY

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y coherentes con la opinión que mantuvimos en la deliberación, ejercemos la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y, en tal sentido, presentamos nuestro voto particular, fundado en las razones que exponemos a continuación:

## I. ANTECEDENTES

1. En la especie, se trata del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto por la sociedad comercial Inversiones Arenil, S. A. contra la sentencia número 831 dictada el quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia. El Tribunal Constitucional admitió y acogió dicho recurso de revisión, anulando la decisión impugnada, al comprobar que vulneración a derechos fundamentales.

2. Estamos completamente de acuerdo con que, en la especie, el recurso de revisión de decisión jurisdiccional es admisible y que procedía anular la decisión impugnada; sin embargo, no estamos de acuerdo con los motivos, o la fundamentación presentada por la mayoría para determinar la admisión del recurso.

3. A fines de exponer los motivos que justifican nuestra posición –ampliamente desarrollada a raíz de los casos resueltos por este Tribunal Constitucional, mediante las sentencias TC/0174/13, TC/0194/13, TC/0202/13, TC/0070/14, TC/0102/14, TC/0198/14, TC/0209/14 y TC/0306/14<sup>8</sup>, entre otras tantas publicadas posteriormente–, exponemos lo siguiente:

## II. SOBRE EL ARTÍCULO 53

4. El artículo 53 instauro un nuevo recurso, el de revisión de decisión jurisdiccional

<sup>8</sup> De fechas 27 de septiembre de 2013; 31 de octubre de 2013; 13 de noviembre de 2013; 23 de abril de 2014; 10 de junio de 2014; 27 de agosto de 2014; 8 de septiembre de 2014 y 8 de septiembre de 2014, respectivamente.

y, al hacerlo, establece también, los requisitos para su admisión.

5. Dicho texto reza:

*El Tribunal Constitucional tendrá la potestad de revisar las decisiones jurisdiccionales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, con posterioridad al 26 de enero de 2010, fecha de proclamación y entrada en vigencia de la Constitución, en los siguientes casos:*

*1) Cuando la decisión declare inaplicable por inconstitucional una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza.*

*2) Cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional.*

*3) Cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental, siempre que concurren y se cumplan todos y cada uno de los siguientes requisitos:*

*a) Que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado formalmente en el proceso, tan pronto quien invoque la violación haya tomado conocimiento de la misma.*

*b) Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada.*

*c) Que la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se pro-*

*dujo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar.*

*Párrafo. La revisión por la causa prevista en el Numeral 3) de este artículo sólo será admisible por el Tribunal Constitucional cuando éste considere que, en razón de su especial trascendencia o relevancia constitucional, el contenido del recurso de revisión justifique un examen y una decisión sobre el asunto planteado. El Tribunal siempre deberá motivar sus decisiones.*

6. Al hilo de lo anterior, se observa que la parte capital del artículo 53 precisa que, podrán ser objeto de recurso de revisión de decisión jurisdiccional, aquellas decisiones jurisdiccionales hayan adquirido de la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada con posterioridad al 26 de enero de 2010.

7. El profesor Froilán Tavares explica cuándo una decisión adquiere la autoridad de la cosa juzgada y, asimismo, cuándo adquiere la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada. En cuanto a la autoridad de cosa juzgada señala que “mientras la sentencia sea susceptible de ser atacada por las vías ordinarias de recurso, oposición o apelación, su autoridad de cosa juzgada es puramente provisional, y que es suspendida si uno de esos recursos es ejercitado”<sup>9</sup>.

8. Posteriormente precisa que “[c]uando estos recursos ordinarios han sido incoados infructuosamente, o cuando el plazo para interponerlos ha expirado, se dice

<sup>9</sup> Tavares, Froilán. *Elementos de derecho procesal civil dominicano*; volumen II, octava edición, p. 444.

que la sentencia ha “pasado en autoridad de cosa juzgada” o que ha “adquirido la autoridad de la cosa juzgada”. **Cuando no es susceptible de ser impugnada por una vía extraordinaria de recurso, revisión civil o casación, se dice que la sentencia es “irrevocable”**<sup>10</sup>.

9. Así, debemos aclarar que la calidad de la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada adquirida por una sentencia, no implica necesariamente que esta haya sido dada por la Suprema Corte de Justicia. O bien, implica que una sentencia puede adquirir la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, aunque no haya sido emitida por la Suprema Corte de Justicia. De hecho, una sentencia dictada en primera instancia, si no es recurrida dentro de los plazos establecidos por la ley, adquiere la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada; asimismo, si se interpone uno de los recursos extraordinarios que la ley disponga contra la misma y el recurso es desestimado, también la decisión adquiere la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

10. En este sentido, es fundamental subrayar, además, que el hecho de que una decisión haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada no implica que se hayan agotado todos los recursos jurisdiccionales disponibles. En realidad, se trata de dos conceptos distintos y con implicaciones diferentes.

11. Por otro lado, en adición a los ya mencionados requisitos de admisibilidad indicados en su parte capital, el artículo

53 establece los casos en los que el Tribunal Constitucional tendrá potestad de revisar decisiones jurisdiccionales. Estos son independientes entre sí; constituyen llaves que abren por separado la posibilidad de que una decisión sea revisada. Son tres:

La primera (53.1) es: “Cuando la decisión declare inaplicable por inconstitucional una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza”;

La segunda (53.2) es: “Cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional”; y,

La tercera (53.3) es: “Cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental...”.

12. Es discutible, ciertamente, que en fase de admisión se proceda a comprobar la existencia de una de las tres causales enumeradas en el párrafo que antecede. Sin embargo, consideramos que no basta que la parte recurrente alegue una de estas causales para superar la etapa de la admisibilidad del recurso. En todo caso, pensamos que el Tribunal tiene siempre la obligación de, por lo menos, verificar la existencia de la causal que se invoque.

13. De ahí que, la labor del Tribunal en los puntos 1 y 2 del artículo 53 no está supe-  
ditada a la comprobación de requisito adicional alguno, contrario a lo que sucede en el punto 3, en cuyo caso, debe verificarse **“que concurren y se cumplan todos y cada uno”** de los requisitos siguientes:

*a) Que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado formalmente en*

---

<sup>10</sup> *Ibíd.*

*el proceso, tan pronto quien invoque la violación haya tomado conocimiento de la misma.*

*b) Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada.*

*c) Que la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar.*

*Párrafo.- La revisión por la causa prevista en el Numeral 3) de este artículo sólo será admisible por el Tribunal Constitucional cuando éste considere que, en razón de su especial trascendencia o relevancia constitucional, el contenido del recurso de revisión justifique un examen y una decisión sobre el asunto planteado. El Tribunal siempre deberá motivar sus decisiones.*

14. Como se observa, de conformidad con las disposiciones del punto 3 del artículo 53 de la ley número 137-11, el Tribunal Constitucional debe admitir el recurso cuando se funde en la comprobación de las violaciones a derechos fundamentales. En efecto, el Tribunal debe, primero, verificar la vulneración a un derecho fundamental y, a partir de esa verificación, continuar con la evaluación de los requisitos posteriores. Y es que se trata de una situación cumplida, concretada. No se trata, pues, de que, la parte recurrente alegue –o fundamente su recurso en– la violación de un derecho

fundamental, sino de que, efectivamente, “se haya producido una violación de un derecho fundamental.”

15. En este sentido, en todo caso, y especialmente cuando se requiera el estudio y la ponderación de multiplicidad de pruebas y documentos, el Tribunal tiene, siempre conforme los términos del artículo 53 respecto de la admisibilidad del recurso, la obligación de, por lo menos, verificar la existencia de alguna evidencia que apunte a que hubo una vulneración de un derecho fundamental o que dicha vulneración sea discutible.

16. Lo que en ningún caso puede hacer el Tribunal es dar como válido para superar el estadio del artículo 53.3 que la parte recurrente se limite simplemente a “alegar, indicar o referir” que se le vulneró un derecho, porque esto haría que el recurso fuera admisible muchas más veces de las que en realidad es necesario en la justicia constitucional, retrasando procesos en los que es ineludible que el Tribunal se pronuncie para garantizar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales vulnerados.

17. Entonces, sólo en el caso en que exista evidencia –aún mínima– de violación a algún derecho fundamental, se procederá a la verificación de los requisitos establecidos en los literales a), b) y c), así como en el párrafo –relativo este a la especial trascendencia–, todos del artículo 53.3. El Tribunal siempre debe evaluar la concurrencia de estos cuatro requisitos, luego de que verifique la existencia de una vulneración a un derecho fundamental.

18. En este sentido, el Tribunal tiene la obligación de verificar: 1. si la parte re-

corriente invocó, durante el proceso, la violación que hoy pretende subsanar en el momento en que tuvo conocimiento de la misma; 2. si la parte recurrente agotó los recursos disponibles y si, agotados dichos recursos, la violación no ha sido subsanada; 3. si el órgano que dictó la decisión recurrida es el responsable de que se haya producido la violación, bien sea porque no la subsanó cuando se le presentó, o porque haya producido la vulneración directamente; y, 4. finalmente, reunidos estos requisitos, verificar la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión.

19. Es importante destacar que su sentencia TC/0057/12, el Tribunal Constitucional declaró inadmisibile el recurso, fundado en que no se cumplía con el requisito c) del 53.3, toda vez que **“la aplicación, en la especie, de la norma precedentemente descrita ha sido apegada a lo dispuesto por el legislador y, en consecuencia, no es imputable a la Suprema Corte de Justicia** la comisión de una acción o una omisión cuya consecuencia haya sido la violación de un derecho fundamental”. Sin embargo, al examinar los requisitos a) y b), indicó lo siguiente:

*b) Al analizar el cumplimiento de los requisitos citados, se comprueba que el reclamo fundamental que hace la recurrente no ha sido “invocado formalmente en el proceso”; y no pudo serlo, porque la lesión cuya reparación se reclama la ha producido una decisión judicial que, como la que es objeto del presente recurso, pone fin al proceso, por lo que la recurrente no ha tenido, en términos procesales, oportunidad para presentar el referido reclamo, situación ante la cual dicho requisito deviene en inexigible.*

*c) Lo mismo ocurre con el requisito del literal b) del artículo 53.3, pues si se acepta que su invocación ha sido imposible, a fortiori ha de aceptarse que no ha habido recursos previos que agotar para subsanar una violación que ni siquiera ha sido invocada previamente, situación en la que también aplica la inexigibilidad referida en el párrafo anterior.*

20. Como se observa, los requisitos a) y b) del numeral 3) del artículo 53 de la Ley número 137-11, la mayoría del Tribunal Constitucional determinó que era inexigibles, por cuanto la violación que se invocó se produjo en la sentencia impugnada en revisión dada en última instancia, por lo que, en términos procesales, no tuvo oportunidad de invocarlo en el proceso, pues no existen otros recursos que agotar en procura de subsanar la supuesta violación.

21. Enfatizamos que el recurso de revisión de decisión jurisdiccional es un recurso excepcional y extraordinario que debe pasar por un filtro para poder ser admitido. Por tanto, la evaluación exhaustiva de estos requisitos es imprescindible para el buen funcionamiento de esta figura procesal constitucional.

22. De manera que si, finalmente, el Tribunal aprecia que se ha producido la violación a un derecho fundamental y que se cumplen cada uno de los requisitos del artículo 53.3, incluido su párrafo, procederá, entonces –y sólo entonces, vale subrayar–, a admitir el recurso y, consecuentemente, a pronunciarse sobre el fondo, en cuyo caso deberá acogerlo o rechazarlo.

23. Como consecuencia, cuando el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre



el fondo, no podrá revisar los hechos contenidos en el recurso, conforme se aprecia de la parte *in fine* del literal c) del numeral 3) del artículo 53. Esta imposibilidad de revisar los hechos es coherente con la naturaleza del recurso, por cuanto se trata de un recurso excepcional que “no ha sido instituido para asegurar la adecuación de las resoluciones judiciales a la realidad de los hechos o a la idea que acerca de estos tengan las partes”<sup>11</sup>

24. No obstante lo antes afirmado, una cosa es mirar los hechos y otra, sustancialmente diferente, es revisarlos. En este sentido, el Tribunal Constitucional puede mirar los hechos y, desde esa mirada, realizar las comprobaciones que sean pertinentes –entre ellas, con carácter esencial, que se haya producido una violación de un derecho fundamental–.

### III. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE REVISIÓN DE DECISIÓN JURISDICCIONAL

25. Como hemos explicado, el artículo 53 consagra “los presupuestos de admisibilidad”<sup>12</sup> del recurso.

26. La admisibilidad de un recurso o de una acción está directamente relacionada con el estricto cumplimiento de los requisitos que taxativamente ha establecido el legislador para interponerlos. De hecho, se trata de una acción recursiva limitada, por el rigor necesario para su procedencia.

27. En efecto, la doctrina ha sido enfática al precisar que el Tribunal Constitucional no es una “super casación” de las resoluciones de los tribunales ordinarios, porque no es misión suya revisar la concepción jurídica causal de los fallos de los tribunales o examinar si se adecuan al derecho ordinario objetivo, formal o material. Queda entendido que corresponde al Tribunal Constitucional obligar a todos los poderes públicos a la más estricta observancia de los preceptos constitucionales y, en tal virtud, revisar la aplicación o interpretación que los tribunales ordinarios han realizado de tales normas fundamentales.<sup>13</sup>

28. En este sentido, el recurso de revisión de decisión jurisdiccional modula el principio de la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, en la medida en que permite al Tribunal Constitucional modificar una decisión que tenga este atributo, a los fines de cumplir con su función de salvaguardar los derechos fundamentales que sean violados en el marco de un proceso jurisdiccional ordinario. Como hemos visto, esto solo aplica en casos muy específicos y excepcionales. Esta es, en efecto, una posibilidad que no puede estar –y no está– abierta para todos los casos, sino sólo para aquellos que, superados los rigurosos filtros que la ley impone, puedan acceder a este recurso, ser admitidos por el Tribunal Constitucional y, consecuentemente, ser conocidos y decididos por éste.

29. Es lo que ocurre con el recurso de revisión de decisión jurisdiccional, cuyas con-

<sup>11</sup> *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Op. cit., p. 231.

<sup>12</sup> Jorge Prats, Eduardo. Op. Cit., p. 122.

<sup>13</sup> Martínez Pardo, Vicente José. *El recurso de amparo constitucional: consideraciones generales*. [En línea] Disponible en: [www.enj.org](http://www.enj.org). Consultado el 15 de mayo de 2013.

diciones de admisibilidad son establecidas por el artículo 53 y, por cierto, confirmadas por el artículo 54 de la misma ley.

30. Dicho artículo 54 establece el procedimiento que rige el recurso de revisión de decisión jurisdiccional, que incluye aspectos de admisibilidad que el Tribunal tiene que evaluar y respecto de ellos decidir.

31. El texto establece, incluso, una fase primera para la admisión y una posterior para la decisión del recurso, conforme los términos de los incisos 5, 6, 7 y 8 del mismo texto.

32. Sin embargo, el Tribunal decidió tomar ambas en una sola sentencia, en cuya estructura atiende y resuelve, primero, la admisibilidad del recurso y, luego, el fondo del mismo en la sentencia TC/0038/12 de trece (13) de septiembre de (2012) dos mil doce.

33. Precisamente, el hecho de que el legislador haya contemplado la necesidad de dos sentencias, una de admisibilidad y otra de fondo, evidencia la importancia de la fase de admisibilidad y, consecuentemente, la necesidad de que el Tribunal pondere y analice a fondo los requisitos o filtros creados por el legislador para admitir dicho recurso.

#### **IV. SOBRE EL CASO CONCRETO**

34. En la especie, la parte recurrente alega que hubo violación a sus derechos fundamentales.

35. El Pleno decidió admitir el recurso por cuanto se cumplían los requisitos del 53.3 de la referida ley número 137-11 y anular

la sentencia por considerar que se vulneraron derechos fundamentales.

36. Sin embargo, si bien consideramos que, en efecto, no se verifica violación al precedente, discrepamos en el sentido de que, tal y como hemos explicado previamente, de conformidad con las disposiciones del artículo 53.3 de la Ley No. 137-11, el Tribunal Constitucional admite o inadmite el recurso cuando se ha comprobado si se verifica o no la alegada violación.

37. Entonces, sólo en el caso en que exista una violación a algún derecho fundamental, se procederá a la verificación de los requisitos establecidos en los literales a), b) y c), así como el párrafo (especial transcendencia), todos del artículo 53.3.

38. Y aún si se comprobara que hubo tal violación, deben concurrir los requisitos previstos en los literales “a”, “b” y “c” del referido artículo 53.3, como hemos señalado antes.

39. Al respecto, aunque si menciono expresa, la mayoría reitera la aplicación del criterio fijado en la Sentencia TC/0123/18 del cuatro (4) de julio de dos mil dieciocho (2018), en la cual se acordó unificar un supuesto el lenguaje divergente con relación a la concurrencia de los requisitos referido artículo 53.3 y se precisó que, al comprobar si éstos se han cumplido o no, se indicará si han sido o no “satisfechos”. Sin embargo, no estamos de acuerdo que se indique que los requisitos de los literales “a” y “b” ha sido “satisfechos” en aquellos casos cuando el recurrente no tenga más recursos disponibles contra la decisión y/o cuando la vulneración del derecho funda-

mental de que se trate, se haya producido en única o última instancia.

40. Si se ausculta bien, se podrá advertir que la sentencia para unificar acordada por la mayoría del Pleno, traza la existencia de un supuesto problema de lenguaje que no se detiene a explicar y se refiere a su existencia como si fuera un asunto de mera semántica, cuando en realidad no lo es, en virtud de que, –en puridad– los efectos que produce decir que algo está satisfecho es igual a decir que se cumple; no obstante, cuando hablamos de inexigibilidad se da cuenta de que es improcedente que se conjugue, pues estamos frente a una situación que carece de elementos para que suceda o se configure.

41. Discrepamos de lo acordado por la mayoría al utilizar el lenguaje de que son satisfechos o no los requisitos en cuestión, pues en realidad, para los casos “a” y “b”, cuando la violación denunciada se ha cometido en ocasión del dictado de la sentencia dictada en única o última instancia, dichos requisitos son de imposible cumplimiento. Así, se diga que los requisitos se cumplen o que se satisfacen, en ese escenario, tales requisitos son imposibles de cumplir o satisfacer, por tanto, resultan inexigibles para completar la fase de la admisibilidad del recurso, conforme lo precisó la sentencia TC/0057/12, previamente citada.

42. Por todo lo anterior, y aunque de acuerdo con la decisión, insistimos, era imprescindible que el Tribunal Constitucional verificara la vulneración a derechos fundamentales y la concurrencia o inexigibilidad de los requisitos, previo a cualquier otro análisis de derecho.

Firmado: Justo Pedro Castellanos Khoury,  
Juez

## VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO VÍCTOR JOAQUÍN CASTELLANOS PIZANO

Con el mayor respeto, en el ejercicio de las facultades constitucionales y legales que nos corresponden, tenemos a bien emitir un voto particular con relación a la sentencia precedente. Nuestra opinión obedece a la errónea interpretación del *modus operandi* previsto por el legislador en el párrafo capital del artículo 53.3, en la que incurrió este colegiado al no realizar el análisis de si en la especie hubo o no la apariencia de violación a un derecho fundamental, como requiere la referida disposición legal. Hemos planteado el fundamento de nuestra posición con relación a este tema en numerosas ocasiones, emitiendo votos al respecto, a los cuales nos remitimos con relación al caso que actualmente nos ocupa<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> En este sentido, pueden ser consultadas, entre otros, los votos de nuestra autoría que figuran en las siguientes sentencias: TC/0070/14, TC/0134/14, TC/0135/14, TC/0160/14, TC/0163/14, TC/0157/14, TC/0306/14, TC/0346/14, TC/0390/14, TC/0343/14, TC/0397/14, TC/0400/14, TC/0404/14, TC/0039/15, TC/0040/15, TC/0072/15, TC/0280/15, TC/0333/15, TC/0351/15, TC/0367/15, TC/0381/15, TC/0407/15, TC/0421/15, TC/0482/15, TC/0503/15, TC/0580/15, TC/0022/16, TC/0031/16, TC/0155/16, TC/0208/16, TC/0357/16, TC/0358/16, TC/0365/16, TC/0386/16, TC/0441/16, TC/0495/16, TC/0497/16, TC/0501/16, TC/0508/16, TC/0535/16, TC/0551/16, TC/0560/16, TC/0693/16, TC/0028/17, TC/0064/17, TC/0070/17, TC/0072/17, TC/0073/17, TC/0086/17, TC/0091/17, TC/0098/17, TC/0152/17, TC/0185/17, TC/0204/17, TC/0215/17, TC/0303/17, TC/0354/17,

Firmado: Víctor Joaquín Castellanos Pizarro, Juez

La presente sentencia es dada y firmada por los señores jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno

celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, secretario del Tribunal Constitucional, que certifico.

**Julio José Rojas Báez**  
**Secretario**

---

TC/0380/17,	TC/0382/17,	TC/0397/17,
TC/0398/17,	TC/0457/17,	TC/0543/17,
TC/0600/17,	TC/0702/17,	TC/0735/17,
TC/0741/17,	TC/0743/17,	TC/0754/17,
TC/0787/17,	TC/0794/17,	TC/0799/17,
TC/0800/17,	TC/0812/17,	TC/0820/17,
TC/0831/17,	TC/0004/18,	TC/0008/18,
TC/0027/18,	TC/0028/18,	

## Sección Legislación

Ley No. 47-20 de  
Alianzas Público-Privadas.  
G. O. No. 10972 del 21  
de febrero de 2020.





## EL CONGRESO NACIONAL EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

### Ley No. 47-20

**Considerando primero:** Que el cumplimiento de la función esencial del Estado, establecida en la Constitución de la República y el logro de la visión de la nación para el largo plazo, prevista en la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, requiere del Estado la provisión de infraestructuras y servicios públicos de calidad, ya sea por cuenta propia o por delegación, incluyendo la asociación en participación, en un marco de universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria.

**Considerando segundo:** Que, de conformidad con la Constitución de la República, el régimen económico del país se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano, en un marco de libre competencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad, para lo cual resulta indispensable que el Estado, en asociación con el sector privado, promueva el crecimiento equilibrado y sostenido de la economía y el incremento del bienestar social, a la vez que asegurar el acceso de la población a bienes y servicios básicos.

**Considerando tercero:** Que los proyectos e inversiones necesarias para una adecuada provisión, gestión y operación de bienes, infraestructuras y servicios públicos, requiere del establecimiento de mecanismos institucionales o contractuales que permitan conciliar la búsqueda de utilidades de la actividad privada con contrapartidas y contraprestaciones adecua-

das al interés público y la satisfacción del interés general.

**Considerando cuarto:** Que la República Dominicana ha experimentado un crecimiento económico sostenido que ha mejorado el clima para la inversión, tanto nacional como extranjera, lo cual genera condiciones propicias para la participación del sector privado en el desarrollo de infraestructuras y provisión de servicios, en un esquema de confianza y cooperación con los sectores públicos.

**Considerando quinto:** Que a través de alianzas estratégicas basadas en la corresponsabilidad y el esfuerzo conjunto de distintos sectores se impulsa el continuo crecimiento económico de la República Dominicana en el marco de la sostenibilidad.

**Considerando sexto:** Que la formación y el desarrollo de las alianzas público-privadas requiere de un marco regulatorio e institucional consistente y previsible, que establezca roles, responsabilidades y procesos claros para los actores públicos y privados involucrados, así como de una adecuada regulación para la definición, clasificación y distribución de los riesgos, en un entorno de transparencia, licitud, igualdad y libre competencia que proteja eficazmente el interés nacional.

**Considerando séptimo:** Que la experiencia internacional en alianzas público-privadas revela que su desarrollo e implementación permite enfrentar de manera más oportuna las limitaciones presupuestarias tradicionales al promover la ejecución y la operación de las obras y servicios por parte del sector privado, así como diversificar la

gama de servicios e infraestructuras públicas, al permitir la incorporación de innovaciones y nuevas iniciativas.

**Considerando octavo:** Que forma parte integral de los objetivos del Gobierno fortalecer la coordinación del conjunto de políticas sociales, articuladas con las políticas económicas, y avanzar hacia una nueva institucionalidad con base en alianzas entre el Estado y la sociedad civil.

**Considerando noveno:** Que la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030 y otras leyes sectoriales identifican diversos sectores foco de inversión para el desarrollo de infraestructuras y provisión de servicios públicos, como son el aprovisionamiento de agua, electricidad, combustibles, agropecuaria, turismo, tecnologías de la información y comunicaciones, red vial y otros, necesarios para el desarrollo progresivo y sostenible del país.

**Considerando décimo:** Que forma parte del interés nacional el desarrollo de políticas públicas sustentadas en el fortalecimiento de alianzas público-privadas que permitan garantizar los flujos de inversión necesarios para modernizar y dar mantenimiento oportuno a las diferentes redes de servicio y bienes públicos.

**Vista: La Constitución de la República.**

**Vista:** La Ley No.340-06, del 18 de agosto de 2006, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones.

**Vista:** La Ley No.176-07, del 17 de julio de 2007, del Distrito Nacional y los Municipios.

**Vista:** La Ley No.41-08, del 16 de enero de 2008, sobre Función Pública y crea la Secretaría de Estado de Administración Pública.

**Vista:** La Ley No.189-11, del 16 de julio de 2011, para el Desarrollo del Mercado Hipotecario y el Fideicomiso en la República Dominicana.

**Vista:** La Ley No.1-12, del 25 de enero de 2012, que establece la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030.

**Vista:** La Ley Orgánica de la Administración Pública, No.247-12, del 9 de agosto de 2012.

**Vista:** La Ley No. 107-13, del 6 de agosto de 2013, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo.

**Vista:** La Ley No.141-15, del 7 de agosto de 2015, de Reestructuración y Liquidación de Empresas y Personas Físicas Comerciantes. Deroga los artículos del 437 al 614 del Código de Comercio y la Ley No.4582 del año 1956, sobre Declaración de Estado de Quiebra.

**Vista:** La Ley No.155-17, del 1 de junio de 2017, que deroga la Ley No.72-02, del 26 de abril de 2002, sobre Lavado de Activos Provenientes del Tráfico Ilícito de Drogas, con excepción de los artículos 14, 15, 16, 17 y 33, modificados por la Ley No.196-11.

**Vista:** La Ley No.249-17, del 19 de diciembre de 2017, sobre el Mercado de Valores de la República Dominicana.

## HADADO LA SIGUIENTE LEY:

### CAPÍTULO I DEL OBJETO, ÁMBITO, SUJETOS DE REGULACIÓN, DEFINICIONES Y PRINCIPIOS DE LA LEY

**Artículo 1.- Objeto.** Esta ley tiene por objeto establecer un marco normativo que regule el inicio, la selección, la adjudicación, la contratación, la ejecución, el seguimiento y la extinción de alianzas público-privadas.

**Artículo 2.- Ámbito de aplicación.** Esta ley es aplicable en todo el territorio nacional y se aplica o regula a los órganos y entes siguientes:

- 1) Los que conforman la Administración Pública bajo la dependencia del Poder Ejecutivo.
- 2) Las instituciones descentralizadas y autónomas no financieras.
- 3) Las instituciones de la seguridad social.
- 4) Las empresas o agentes del sector público no financieros que encargan a los agentes privados, bajo la modalidad de alianzas público-privadas, el diseño, la construcción, la operación, la reparación, la expansión o el mantenimiento de un bien de interés social o la prestación de un servicio de igual naturaleza.
- 5) Los ayuntamientos.

**Párrafo I.-** Quedan fuera del alcance de la presente ley los permisos, licencias, autorizaciones y las denominadas concesiones establecidas en leyes sectoriales, cuando no se ajusten a la definición de alianza público-privada establecida en el artículo 4 de esta ley.

**Párrafo II.-** En los casos a que se refiere el párrafo I de este artículo, se registrarán por su respectiva legislación, y cuando corresponda, se registrarán de manera supletoria bajo el procedimiento de licitación de la Ley No.340-06, del 18 de agosto de 2006, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones y sus modificaciones.

**Artículo 3.- Principios.** Todas las alianzas público-privadas se registrarán, desde su inicio hasta su extinción, por los siguientes principios:

- 1) **Eficiencia.** Se procurará seleccionar la oferta que sea más conveniente para el cumplimiento de los fines y metas establecidas en las políticas y estrategias nacionales de desarrollo dispuestas periódicamente por el Gobierno. Los actos de las partes se interpretarán de forma que se favorezca el cumplimiento de dichos objetivos en condiciones favorables para el interés general.
- 2) **Igualdad y libre competencia.** En los procedimientos de contratación administrativa se respetará la igualdad de participación de todos los posibles oferentes nacionales e internacionales, que cuenten con las competencias requeridas en la fase de habilitación de oferentes. El o los reglamentos de esta ley y disposiciones que rijan los procedimientos específicos de las contrataciones no podrán incluir ninguna regulación que impida la libre competencia entre los oferentes.
- 3) **Transparencia y publicidad.** Las alianzas público-privadas comprendidas en esta ley se ejecutarán en todas

sus etapas en un contexto de transparencia basado en la publicidad y difusión de las actuaciones derivadas de la aplicación de esta ley con la finalidad de tener la mayor participación posible en los procesos competitivos de selección de adjudicatario. En los procedimientos de contratación se publicará por los medios correspondientes según los requerimientos de cada proceso. Todo interesado tendrá libre acceso al expediente de contratación administrativa y a la documentación e información complementaria.

- 4) **Economía y flexibilidad.** Las normas establecerán reglas claras para asegurar la selección de la propuesta evaluada como la más conveniente técnica y económicamente para el interés general. Además, se contemplarán regulaciones que contribuyan a una mayor economía y celeridad en la preparación y selección de las propuestas y de los contratos.
- 5) **Equidad.** El contrato se considerará como un todo donde los intereses de las partes se condicionan entre sí. Entre los derechos y obligaciones de las partes habrá una correlación con equivalencia de honestidad y justicia.
- 6) **Responsabilidad, moralidad y buena fe.** Los servidores públicos involucrados en todos los procesos descritos en esta ley estarán obligados a procurar la correcta y objetiva ejecución de los actos que conllevan los procesos de selección de adjudicatario, contratación, el cumplimiento del objeto del contrato y la protección de los derechos de los usuarios, la entidad pú-

blica contratante, del contratista y de terceros que pueden verse afectados por la ejecución del contrato. Las entidades públicas y sus servidores serán pasibles de las sanciones que prevea la normativa vigente.

- 7) **Participación.** El Estado procurará la participación del mayor número posible de competidores en todos los procesos previstos en esta ley, siempre que tengan la competencia requerida y la solvencia económica para la efectiva ejecución del contrato.
- 8) **Razonabilidad.** La actuación, medida o decisión de autoridad competente en la aplicación e interpretación de esta ley no excederá lo necesario para alcanzar los objetivos de transparencia, licitud, igualdad y libre competencia, y protección efectiva del interés y del bienestar público. Dichas actuaciones, medidas o decisiones no deberán ordenar o prohibir más de lo que es razonable y justo a la luz de las disposiciones de esta ley.
- 9) **Continuidad-estabilidad.** En las alianzas público-privadas los adjudicatarios y la autoridad contratante asegurarán la correcta ejecución del contrato, previniendo las causas que generen interrupciones, inseguridad, improvisaciones, incomodidades, inconvenientes o peligros a los usuarios de los bienes o servicios o aquellas previstas en la normativa sectorial vigente, excepto cuando las razones que hayan alterado la prestación normal del servicio sean para garantizar la seguridad de los usuarios, la urgente reparación de la obra o por causa de fuerza mayor.

10) **Regularidad.** Los adjudicatarios de las alianzas público-privadas tendrán la obligación de prestar el servicio de manera ininterrumpida con los estándares de calidad establecidos en el contrato, evitando inconsistencias en la ejecución del contrato. En caso de interrupciones en la prestación del servicio, las entidades contratantes deberán calificar los efectos del incumplimiento y acordar con los adjudicatarios los mecanismos necesarios para la reanudación de la prestación del bien o servicio, y la compensación por el incumplimiento, salvo cuando se presente caso fortuito o fuerza mayor.

11) **Generalidad.** Todas las alianzas público-privadas están obligadas a proveer u operar bienes o servicios de interés social en los términos que establezca el contrato, de conformidad a la normativa legal aplicable a la materia.

12) **Distribución de riesgos.** Las alianzas público-privadas implican una distribución de riesgos entre el sector público y privado, asignando los mismos a aquel con mayor capacidad para administrarlos al menor costo posible.

13) **Responsabilidad fiscal.** En la ejecución de todas las alianzas público-privadas se tomará en consideración la capacidad fiscal del Estado para adquirir compromisos presupuestarios, firmes o contingentes, evitando comprometer la sostenibilidad de las finanzas públicas.

14) **Rendición de cuentas.** El proceso de selección y ejecución de alianzas público-privadas incluirá los mecanismos

de registro, reporte, monitoreo, evaluación y fiscalización que permitan un adecuado ejercicio de rendición de cuentas a la sociedad en general, a fin de garantizar la priorización del bien común y la promoción del derecho de los usuarios.

15) **Debido proceso:** Las actuaciones administrativas se realizarán de acuerdo con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y las leyes, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

16) **Sostenibilidad socio-medioambiental:** Todas las alianzas público-privadas evaluarán y ejecutarán sus proyectos de forma tal que respondan equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.

**Artículo 4.- Definiciones.** Para los fines de esta ley, se establecen las siguientes definiciones:

1) **Agente:** Se entiende por agente al ente u órgano público y la persona jurídica de carácter privado que participa en la alianza público-privada.

2) **Adjudicatario:** El adjudicatario es el agente privado que resulta seleccionado como contraparte del sector público para la suscripción del contrato de alianza público-privada y que tendrá como objeto exclusivo la ejecución del proyecto de alianza público-privada.

3) **Agentes públicos:** Los agentes públicos son los entes y órganos del Estado

que conforman la Administración Pública y que, de acuerdo al ámbito de su competencia, participan o presentan iniciativas para el desarrollo de alianzas público-privadas en cualquiera de sus tipologías. De acuerdo al artículo 2 están sujetos a la aplicación de ley.

- 4) **Agentes privados:** Se considerarán agentes privados a las personas jurídicas de carácter privado que participan o presentan iniciativas para el desarrollo de alianzas público-privadas en cualquiera de sus tipologías.
- 5) **Autoridad contratante:** Se considera autoridad contratante al agente público que por la naturaleza del objeto de las alianzas público-privadas, es responsable de la firma y administración del contrato de alianza público-privada.
- 6) **Alianza público-privada:** La alianza público-privada es el mecanismo por el cual agentes públicos y privados suscriben voluntariamente un contrato de largo plazo, como consecuencia de un proceso competitivo, para la provisión, gestión u operación de bienes o servicios de interés social en el que existe inversión total o parcial por parte de agentes privados, aportes tangibles o intangibles por parte del sector público, distribución de riesgos entre ambas partes, y la remuneración está asociada al desempeño conforme a lo establecido en el contrato.
- 7) **Alianzas público-privadas sin fines de lucro.** Se entiende por alianzas público-privadas sin fines de lucro a la vinculación de personas jurídicas de derecho público y organizaciones sin fines de lucro, nacionales o internacionales de cooperación y desarrollo, para realizar actividades de colaboración en la prestación de bienes o servicios de interés social, cuya finalidad es fomentar el desarrollo social del país. Dicha alianza no reconoce la generación de ningún beneficio financiero.
- 8) **Beneficio financiero:** Se considera beneficio financiero a las utilidades netas derivadas en favor de los agentes suscriptores del contrato de alianzas público-privadas como consecuencia de su implementación en los términos que establezca el contrato.
- 9) **Bien de interés social:** Se considera bien de interés social a cualquier obra o activo cuyo uso permite satisfacer necesidades de interés colectivo, incluyendo los bienes públicos.
- 10) **Conflicto de intereses:** Se considera conflicto de intereses la situación en la que el interés personal o económico del servidor público o de personas relacionadas con éste, está o puede razonablemente estar en pugna con el interés público.
- 11) **Contrato de alianza público-privada:** El contrato de alianza público-privada es el acto jurídico vinculante suscrito entre los agentes públicos y privados mediante el cual se establecen las condiciones de la alianza público-privada para la provisión, diseño, construcción, financiación, prestación, gestión, operación, mantenimiento y administración total o parcial de bienes o servicios de interés social.



- 12) **Derecho de intervención o subrogación:** El derecho de intervención o subrogación es la facultad o prerrogativa reconocida en beneficio de los acreedores para asumir directamente determinados derechos o facultades que originalmente corresponden a su deudor, en caso de incumplimiento total o parcial de sus obligaciones contractuales.
- 13) **Estudio de factibilidad:** Es el documento en el que se detalla el análisis técnico y económico exhaustivo de un proyecto, que permite determinar las condiciones para su ejecución exitosa.
- 14) **Estudio de prefactibilidad:** Es el documento en el cual se detalla una primera aproximación del análisis técnico y económico de un proyecto, y que permite determinar, de manera preliminar y sujeta a estudios de mayor profundidad, si existen evidencias de que la ejecución del proyecto podría ser exitosa.
- 15) **Fideicomiso de alianzas público-privadas:** Se considera fideicomiso de alianzas público-privadas, al fideicomiso constituido al amparo de la legislación sobre la materia con el objeto exclusivo de gestionar una alianza público-privada, para administrar los bienes y derechos aportados, así como de emitir y respaldar emisiones de oferta pública de valores para estos fines; el cual, sin contar con personalidad jurídica, será considerado como un sujeto de derecho privado, con capacidad jurídica plena para ser titular de derechos y de obligaciones e intervenir en justicia como demandante o demandado.
- 16) **Iniciativa:** Se considera iniciativa a toda aquella propuesta formal y documentada, de agentes privados o públicos que tiene por objeto presentar un proyecto con el propósito de satisfacer una necesidad pública mediante una alianza público-privada, según lo descrito en esta ley y reglamentos.
- 17) **Largo plazo:** Se entiende por largo plazo a todo lapso de tiempo que sea igual o superior a cinco años.
- 18) **Oferente:** Se considera oferente a todo agente privado que presenta una propuesta formal en los procesos competitivos de selección de adjudicatario como respuesta a una convocatoria pública con el propósito de competir por un contrato de alianzas público-privadas.
- 19) **Oferta:** Es la propuesta del oferente en respuesta a la convocatoria pública que contiene las condiciones y documentación de orden técnico, financiero, económico y jurídico, de acuerdo a los términos establecidos en el pliego de condiciones.
- 20) **Originador privado:** El originador privado es el agente privado que inicia el proceso de alianza público-privada, conforme a lo establecido en esta ley y sus reglamentos, una vez su iniciativa es declarada de interés público.
- 21) **Originador público:** El originador público es el agente público que inicia el proceso de alianza público-privada, conforme a lo establecido en esta ley y sus reglamentos.

- 22) **Petición de gracia:** La petición de gracia es la solicitud de emisión de una decisión o autorización administrativa sujeta a la discrecionalidad del Estado.
- 23) **Pliego de condiciones:** Es el legajo de documentos que especifican las bases del proceso competitivo de selección de un proyecto bajo modalidad de alianzas público-privadas, en los cuales se indican los antecedentes, objetivos, alcances, especificaciones técnicas, requerimientos financieros, económicos y jurídicos, criterios de evaluación y adjudicación, y demás términos de referencia y condiciones que guían o limitan a los interesados en presentar ofertas.
- 24) **Procedimiento competitivo de selección de adjudicatario de alianzas público-privadas:** El procedimiento competitivo de selección de adjudicatario de alianzas público-privadas, es el método abierto y transparente de selección de los agentes privados que tengan la mayor capacidad de realizar exitosamente el proyecto en las condiciones más beneficiosas para el interés público.
- 25) **Proceso de selección:** Se considera proceso de selección al procedimiento competitivo y transparente que busca seleccionar de entre los oferentes la propuesta más conveniente para el interés público.
- 26) **Proyecto:** Se entiende por proyecto al conjunto de actividades destinadas a satisfacer un bien o servicio de interés social que ejecuta las alianzas público-privadas.
- 27) **Recursos financieros:** Los recursos financieros son el conjunto de activos líquidos, incluyendo dinero, depósitos bancarios e inversiones financieras susceptibles de ser convertidos en efectivo.
- 28) **Remuneración asociada al desempeño:** La remuneración asociada al desempeño es la retribución económica que está condicionada a que se cumplan los estándares de disponibilidad de los bienes o servicios de interés social, en los niveles de calidad y de especificaciones técnicas estipuladas en el contrato.
- 29) **Servicio de interés social:** Se entiende por servicio de interés social, las actividades desarrolladas para satisfacer las necesidades de interés colectivo, incluyendo los servicios públicos.
- 30) **Transferencia contingente de recursos del Estado:** Se considera transferencia contingente de recursos del Estado, a aquella transferencia que solo se realiza ante la ocurrencia de eventos probables, según lo estipulado en el contrato de alianzas público-privadas.
- 31) **Transferencia firme de recursos del Estado:** Es aquella transferencia que se realiza de forma cierta y programada según lo estipulado en el contrato de alianzas público-privadas, y que no está sujeta a la ocurrencia de eventos probables.
- 32) **Valor por dinero:** Se entiende por valor por dinero a la evaluación de alternativas y opciones de proyectos que permite determinar efectivamente si la

participación privada en dicho proyecto a largo plazo, agrega más valor que si fuere realizado en un esquema de inversión exclusivamente pública.

## **CAPÍTULO II** **DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE** **ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS**

**Artículo 5.- Creación y naturaleza jurídica.** Se crea la Dirección General de Alianzas Público-Privadas como entidad autónoma y descentralizada del Estado, investida de personalidad jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, jurisdiccional, financiera y técnica, la cual estará adscrita al Ministerio de la Presidencia.

**Párrafo.-** En el ejercicio de sus funciones promoverá y regulará las alianzas público-privadas de manera ordenada, eficiente y transparente, velará por el cumplimiento de esta ley y mitigará los riesgos de los proyectos bajo la modalidad de alianzas público-privada, mediante la regulación y la fiscalización de los agentes públicos y agentes privados que intervengan en dichos proyectos.

**Artículo 6.- Carácter del patrimonio.** El patrimonio de la Dirección General de Alianzas Público-Privadas es inembargable.

**Artículo 7.- Sede.** La Dirección General de Alianzas Público-Privadas tendrá su sede en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, con jurisdicción nacional en materia de regulación y control de las alianzas público-privadas, pudiendo establecer oficinas en otros lugares del territorio nacional.

**Artículo 8.- Organización administrativa.** La Dirección General de Alianzas Público-Privadas está integrada por un órgano colegiado que se denominará Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas y por un funcionario ejecutivo, designado por el presidente de la República, quien tendrá a su cargo la dirección, control y representación de la Dirección General de Alianzas Público-Privadas.

**Artículo 9.- Funciones y atribuciones.** La Dirección General de Alianzas Público-Privadas tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

### **1) Funciones administrativas:**

- a) Preparar los reglamentos de alcance general a ser dictados por el Poder Ejecutivo y dictar las normas y planes técnicos de alcance particular, conforme lo establece la presente ley y sus reglamentaciones.
- b) Prevenir prácticas anticompetitivas o discriminatorias, con arreglo a la presente ley y sus reglamentaciones.
- c) Dirimir, de acuerdo a los principios de la presente ley y sus reglamentaciones y en resguardo del interés público, las reclamaciones y controversias que pudieran surgir entre los agentes públicos, agentes privados y oferentes.
- d) Controlar el cumplimiento, supervisión y el monitoreo de la normal ejecución de los contratos de alianzas público-privadas vigentes.
- e) Aplicar el régimen sancionador ante la comisión de faltas administrativas previstas en la presente ley.
- f) Administrar sus propios recursos.

## 2) Funciones técnicas:

- a) Promover y coordinar con las entidades públicas competentes los reglamentos, planes, políticas, normas e iniciativas requeridas para el desarrollo y buen funcionamiento de las distintas modalidades de participación público-privada previstas en esta ley.
- b) Recibir y consolidar la información en torno a la promoción de proyectos de alianzas público-privadas.
- c) Emitir, la respuesta correspondiente a cada una de las propuestas presentadas por agentes públicos y privados, relacionadas con las fases del proceso de selección conforme a lo establecido en esta ley.
- d) Consolidar en un informe las opiniones técnicas de las distintas entidades públicas que participan en el Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas y otras que puedan ser invitadas o consultadas.
- e) Conducir las fases de los procedimientos para la presentación, declaración de interés público y proceso de selección de iniciativas privadas y ofertas descritos en los artículos 39 y 40 de esta ley.
- f) Llevar el registro y publicación de todos los proyectos de alianzas público-privadas que se ejecuten en la República Dominicana, conforme a lo establecido en el reglamento.
- g) Crear y mantener un banco de proyectos según lo estipulado en esta ley.
- h) Realizar las labores de secretaría en las reuniones del Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas.

## 3) Funciones de promoción:

- a) Promover el esquema de alianzas público-privadas como un instrumento

adecuado para la provisión, gestión y operación de bienes o servicios de interés social, entre potenciales financiadores, inversionistas nacionales e internacionales, y comunidad en general.

- b) Elaborar guías, manuales, instructivos u otras formas de difusión para facilitar el conocimiento del esquema de alianzas público-privadas, el diseño de proyectos, gestión, monitoreo y evaluación.
- c) Promover entre potenciales inversionistas nacionales e internacionales las convocatorias a procesos competitivos de selección de adjudicatarios, a fin de garantizar la mayor concurrencia de oferentes.
- d) Difundir y promover la realización de los proyectos registrados en el banco de proyectos.
- e) Desarrollar e implementar una política de información pública para la rendición de cuentas a la sociedad dominicana.

## Artículo 10.- Integración del patrimonio y fuentes ordinarias de ingresos.

La Dirección General de Alianzas Público-Privadas será financiada de la siguiente forma:

- 1) Recursos provenientes del Presupuesto General del Estado.
- 2) Recursos provenientes de la cooperación internacional no reembolsable.
- 3) Recursos aportados en virtud del artículo 66 de esta ley.

**Artículo 11.- Fiscalización.** La Dirección General de Alianzas Público-Privadas está sujeta al sistema de control de los fondos públicos previstos en la Constitución de la República.

**Artículo 12.- Contratación de consultores.** La contratación de empresas consultoras y técnicos consultores altamente especializados para la evaluación técnica, económica, legal y medioambiental de las iniciativas y propuestas técnicas para la realización de alianzas público-privadas previstas en esta ley realizada por la Dirección General de Alianzas Público-Privadas, en el ejercicio de sus funciones, se realizará bajo el esquema de comparación de condiciones técnicas, según lo descrito en el o los reglamentos de esta ley.

**Artículo 13.- Contratación de personal.** El personal de la Dirección General de Alianzas Público-Privadas estará bajo el régimen de carrera administrativa especial, la cual será diseñada para tales fines en coordinación con el Ministerio de Administración Pública.

## SECCIÓN I DEL CONSEJO DE ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS

**Artículo 14.- Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas.** Se crea el Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas, como órgano superior de la Dirección General de Alianzas Público-Privada, responsable de las funciones de evaluación y determinación de la pertinencia de las alianzas público-privadas presentadas de conformidad con esta ley.

**Artículo 15.- Composición.** El Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas está compuesto por los siguientes miembros:

- 1) Ministro de la Presidencia, quien lo presidirá.
- 2) Ministro de Hacienda.

- 3) Ministro de Economía, Planificación y Desarrollo.
- 4) Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo.
- 5) Director General de Contrataciones Públicas, con voz y voto exclusivamente en lo que respecta al diseño y estructuración de los procesos competitivos de selección de adjudicatario.
- 6) Director Ejecutivo de la Dirección General de Alianzas Público-Privadas, con voz, pero sin voto.

**Párrafo I.-** Las decisiones del Consejo serán tomadas con apego a las disposiciones de la Ley No.107-13, del 6 de agosto de 2013, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, en lo referente al funcionamiento de los órganos colegiados.

**Párrafo II.-** Los miembros del Consejo solo podrán hacerse representar en las reuniones por un funcionario de jerarquía inmediatamente inferior.

**Párrafo III.-** El Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas podrá invitar a participar a los representantes de órganos y entes públicos que considere relevante en función de la iniciativa a considerar.

**Párrafo IV.-** La Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas será ejercida por el director de la Dirección General de Alianzas Público-Privadas, quien participará en las sesiones, con voz, pero sin voto.

**Párrafo V.-** El Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas invitará a la autoridad contratante a las sesiones de trabajo en las

distintas fases del procedimiento de evaluación y selección previstas en los artículos 40 y 41, con la excepción prevista en el párrafo VI de este artículo.

**Párrafo VI.-** Con la finalidad de evitar eventuales conflictos de interés, la autoridad contratante no podrá participar en las fases de evaluación de iniciativas y declaración de interés público de alianzas público-privadas de iniciativa pública que estos hubieren presentado.

**Artículo 16.- Atribuciones.** El Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas, sin perjuicio de las atribuciones específicas asignadas a cada uno de sus integrantes, tiene las siguientes:

- 1) Evaluar y decidir sobre la pertinencia de la iniciativa en función del Sistema Nacional de Planificación e Inversión Pública, de las políticas y estrategias nacionales de desarrollo y las prioridades establecidas por el Gobierno, así como de lo establecido en el o los reglamentos de esta ley.
- 2) Evaluar y decidir sobre la conveniencia de ejecutar la iniciativa bajo el esquema y la tipología de alianzas público-privadas determinadas en esta ley.
- 3) Decidir la declaración de interés público de cada iniciativa pública o privada presentada.
- 4) Aprobar los proyectos de reglamentos internos de la institución.
- 5) Aprobar el Plan Estratégico Institucional y el Plan Operativo Anual de la institución, que presente el director ejecutivo.
- 6) Analizar y recomendar sobre la disponibilidad de recursos del Estado requeridos durante la vigencia de cada contrato de alianzas público-privadas,

conforme la evaluación técnica realizada para tales fines.

- 7) Analizar y recomendar los requerimientos de transferencia de recursos del Estado, firmes y contingentes, a lo largo de la vida útil de cada iniciativa.
- 8) Aprobar los modelos generales de los pliegos de condiciones y documentos preparatorios para la celebración de los procesos competitivos de selección de adjudicatarios y las cláusulas estándar de contratos elaborados por la Dirección General de Alianzas Público-Privadas.
- 9) Aprobar el pliego de condiciones específico de cada proceso competitivo de selección de alianzas público-privadas.
- 10) Decidir sobre las ofertas presentadas en los procesos competitivos de selección de adjudicatario, en coordinación con la autoridad contratante.
- 11) Emitir el veredicto recomendando a la autoridad contratante la adjudicación o no del contrato.
- 12) Aprobar los modelos generales de contrato de alianzas público-privadas.
- 13) Aprobar de manera específica cada contrato de alianzas público-privadas.

**Párrafo.-** En el caso de las iniciativas privadas, todas las funciones enumeradas en el presente artículo deberán realizarse en coordinación con la autoridad contratante, conforme se establezca en el o los reglamentos de esta ley.

**Artículo 17.- Independencia de actuación.** Es una obligación particular e independiente de cada integrante del Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas la ejecución directa de las obligaciones puestas a su cargo en la virtud de esta ley



que no ameriten de la reunión o actuación conjunta del organismo y por tanto no requerirán de un mandato adicional para su cumplimiento.

**Artículo 18.- Área de soporte técnico.** En los ministerios que forma parte del Consejo Nacional de Alianza Público-Privada, y tienen atribuciones técnicas conforme a esta ley, se creará una dirección, departamento o unidad técnica, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de la Administración Pública, que se encargará de realizar los estudios y análisis necesarios para apoyar la toma de decisiones descrita en esta ley.

## SECCIÓN II DEL DIRECTOR EJECUTIVO

**Artículo 19.- Dirección ejecutiva.** La Dirección General de Alianzas Público Privadas será dirigida por un Director Ejecutivo, el cual deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- 1) Ser dominicano en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos.
- 2) Tener más de 25 años de edad.
- 3) Ser profesional de la economía, la administración, las finanzas, la ingeniería o el derecho.
- 4) Tener especialización profesional a nivel de maestría o doctorado en alguna de las siguientes disciplinas: ingenierías, finanzas corporativas, finanzas de proyectos, gestión de proyectos, administración pública, políticas públicas, análisis económico de la ley o derecho administrativo.
- 5) Tener experiencia por más de cinco (5) años en alguna de las áreas anteriormente señaladas, en el sector público o en el sector empresarial, y

- 6) No desempeñar ningún cargo o empleo de cualquier naturaleza con excepción de la actividad docente.

**Artículo 20.- Designación.** El Director Ejecutivo es designado por el presidente de la República.

**Artículo 21.- Atribuciones de la Dirección Ejecutiva.** La Dirección Ejecutiva de la Dirección General de Alianzas Público-Privadas tendrá las atribuciones siguientes:

- 1) Ejercer la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas, participando en las sesiones con voz, pero sin voto.
- 2) Cumplir y hacer cumplir las disposiciones de esta ley y su reglamentación, asegurando la correcta aplicación de sus principios, disposiciones y procedimientos.
- 3) Orientar, dirigir, coordinar, supervisar y controlar las funciones técnicas y de promoción a cargo de la Dirección General de Alianzas Público-Privadas.
- 4) Representar legalmente a la Dirección General de Alianzas Público-Privadas, ante terceros y en justicia, pudiendo en tal calidad firmar válidamente toda clase de contratos y documentos.
- 5) Elaborar y someter a la consideración del Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas, los proyectos del o los reglamentos internos de la institución.
- 6) Preparar y supervisar el Plan Estratégico Institucional y el Plan Operativo Anual de la institución.
- 7) Presentar las memorias y balances anuales.
- 8) Proponer la estructura orgánica, funcional y de cargos, y remover a los fun-

cionarios y funcionarias de la institución.

- 9) Nombrar y remover a los funcionarios y funcionarias de carrera y de estatuto simplificado, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el Estatuto de la Función Pública y el régimen de carrera administrativa.
- 10) Contratar para la institución los servicios profesionales y técnicos por tiempo determinado o para obra determinada, de acuerdo a los procedimientos que rigen la materia.
- 11) Elaborar el anteproyecto de presupuesto de la institución y presentarlo ante el Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas.
- 12) Gestionar las asignaciones presupuestarias y otros recursos financieros necesarios para el funcionamiento de la institución.
- 13) Realizar todas las gestiones que considere necesarias ante los organismos internacionales para la obtención de recursos de cooperación adicionales para el desarrollo e implementación de proyectos, que vayan acorde a los objetivos e intereses de la institución.
- 14) Supervisar y controlar la ejecución presupuestaria.
- 15) Ejercer las demás funciones que le encomienda la ley, los reglamentos y el Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas.
- 16) Elaborar y someter a la aprobación del Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas el pliego de condiciones para la selección y adjudicación de cada alianzas público-privadas.
- 17) Elaborar modelos de contratos para ser utilizados en las alianzas público-privadas.

## CAPÍTULO III

### DE LAS ATRIBUCIONES DE MINISTERIOS DE ESTADO INTEGRANTES DEL CONSEJO Y ENTIDADES PÚBLICAS

#### SECCIÓN I

#### DE LAS ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

**Artículo 22.- Atribuciones del Ministerio de la Presidencia.** El Ministerio de la Presidencia tiene las siguientes funciones:

- 1) Presidir y coordinar el Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas.
- 2) Realizar la convocatoria a las reuniones del Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas.
- 3) Invitar a otras entidades públicas a participar del Consejo según entienda necesario, de acuerdo a la especialidad técnica de la alianzas público-privadas a evaluar.
- 4) Ejecutar cualquier otra función que facilite la aplicación de esta ley y que sea responsabilidad del Ministerio de la Presidencia, según la ley que crea dicha entidad.

#### SECCIÓN II

#### DE LAS ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO DE HACIENDA

**Artículo 23.- Atribuciones del Ministerio de Hacienda.** El Ministerio de Hacienda cumplirá con las siguientes funciones:

- 1) Evaluar las implicaciones presupuestarias, firmes o contingentes, de cada iniciativa, así como su impacto en las finanzas públicas.
- 2) Evaluar la asignación de riesgos y el impacto macro-fiscal de cada alianza

- público-privadas para el corto, mediano y largo plazo.
- 3) Identificar los costos y riesgos fiscales de la iniciativa, y emitir dictámenes con carácter vinculante para cada una, previo a la firma del contrato.
  - 4) Emitir una opinión técnica, debidamente fundamentada, sobre los compromisos financieros públicos, firmes o contingentes, de cada una de las iniciativas propuestas, recomendando: su aprobación, aprobación con ajustes, desestimando su aprobación, la cual será incorporada al informe consolidado del Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas.
  - 5) Recomendar durante el proceso de selección la desestimación de toda iniciativa que haya sido presentada como una iniciativa sin transferencia de recursos del Estado, cuando se identifique que la iniciativa requiera de la transferencia de recursos del Estado, firmes o contingentes, según lo dispuesto en artículo 31.
  - 6) Evaluar e informar de cara a la realización de la Ley de Presupuesto General del Estado de cada año el monto total autorizado a transferir por concepto de pagos futuros firmes y contingentes de cada proyecto, conforme a lo establecido en los contratos de alianzas público-privadas vigentes.
  - 7) Incluir cada año en la Ley de Presupuesto General del Estado la asignación correspondiente de los recursos necesarios para hacer frente a los compromisos y responsabilidades de la administración del contrato.
  - 8) Realizar y publicar anualmente una evaluación de los pasivos firmes y contingentes derivados de los contratos de alianzas público-privadas vigentes.
  - 9) Vigilar que el valor presente neto de los compromisos presupuestarios firmes y contingentes contenidos en los contratos de alianzas público-privadas, no supere los límites previstos en esta ley.
  - 10) Asesorar a la autoridad contratante en los temas de financiamiento, impositivos y aduanales, relacionados a cada alianzas público-privadas.
  - 11) Mantener un registro de las operaciones y resultados financieros de las alianzas público-privadas y de las proyecciones de los compromisos de recursos del Estado, firmes y contingentes, según se establezca en el o los reglamentos de esta ley.

### **SECCIÓN III DE LAS ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO**

**Artículo 24.- Atribuciones del Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo.** El Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo cumplirá con las siguientes atribuciones:

- 1) Evaluar el impacto económico y social de cada iniciativa para toda la vida útil de las alianzas público-privadas.
- 2) Evaluar la correspondencia de cada una de las iniciativas con el Sistema Nacional de Planificación e Inversión Pública.
- 3) Estimar los riesgos económicos y sociales asociados a cada iniciativa, previo a la declaración de interés público de la iniciativa presentada.
- 4) Emitir una opinión técnica debidamente fundamentada sobre la viabilidad económica y financiera de cada una de las iniciativas propuestas, in-

- cluyendo el análisis de valor por dinero y recomendando: su aprobación, aprobación con ajustes, desestimando su aprobación, la cual será incorporada al informe consolidado del Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas.
- 5) Evaluar las propuestas de alianzas público-privadas sin fines de lucro según lo establecido en el o los reglamentos de esta ley.

#### SECCIÓN IV DE LAS ATRIBUCIONES DE LA CONSULTORÍA JURÍDICA DEL PODEREJECUTIVO

**Artículo 25.- Atribuciones de la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo.** La Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo evaluará si los actos del Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas son conformes al ordenamiento jurídico.

#### SECCIÓN V DE LAS ATRIBUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

**Artículo 26.- Atribuciones de la Dirección General de Contrataciones Públicas.** La Dirección General de Contrataciones Públicas tendrá la atribución de emitir opinión técnica respecto al diseño y estructuración de dichos procesos competitivos.

#### SECCIÓN VI DE LAS ATRIBUCIONES DE LA AUTORIDAD CONTRATANTE

**Artículo 27.- Atribuciones de la autoridad contratante.** La autoridad contratante cumplirá las siguientes atribuciones:

- 1) Evaluar los aspectos técnicos relativos a la provisión del bien o servicio de interés social, en todo el proceso de selección y evaluación de proyectos, contratos y adjudicatarios.
- 2) Velar porque el contrato contenga los estándares de calidad adecuados para la provisión del bien o servicio.
- 3) Firmar, en representación del Estado, con la autorización expresa del presidente de la República los contratos de alianzas público-privadas.
- 4) Administrar el contrato durante su vida útil.
- 5) Revisar la calidad en la provisión del bien o servicio según lo establecido en el contrato.
- 6) Coordinar con otras entidades o instancias públicas o privadas las acciones requeridas para el cumplimiento del contrato.
- 7) Disponer la realización de evaluaciones de los proyectos de alianzas público-privadas, a los fines de determinar y establecer si la ejecución del proyecto se lleva a cabo de conformidad a las reglas, términos y condiciones acordadas.
- 8) Identificar las situaciones de incumplimiento, deficiencias en los procesos y desviaciones en la ejecución de los proyectos, respecto de las previsiones del programa de ejecución del contrato y sus documentos complementarios, la normativa legal aplicable o los manuales técnicos u operativos que regulan la materia objeto del contrato de alianza público-privada.
- 9) Rendir informes sobre las evaluaciones y actividades de supervisión realizadas y recomendar a las partes, y particularmente al adjudicatario, las medidas y soluciones que debe-

rán adoptarse en caso de identificar deficiencias, errores, desviaciones o necesidades de mejora en los procedimientos y actuaciones desarrolladas para la ejecución del proyecto.

- 10) Contratar una auditoría a fin de evaluar la calidad de los servicios objeto de las alianzas público-privadas, y elevar el informe resultante al Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas. La firma auditora deberá estar libre de conflicto o intereses con los entes involucrados en la alianza público-privada.
- 11) Realizar cualquier otra función que le sea asignada por el Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas.

## SECCIÓN VII

### DE LAS ATRIBUCIONES DE OTRAS ENTIDADES PÚBLICAS

**Artículo 28.- Atribuciones de otras entidades públicas.** En el ámbito de aplicación de esta ley, otras entidades públicas participarán en reuniones y emitirán opiniones técnicas debidamente fundamentadas, cuando el Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas lo requiera vía solicitud del Ministerio de la Presidencia o de la Dirección General de Alianzas Público-Privadas.

## CAPÍTULO IV DE LAS MODALIDADES Y CONDICIONES DE ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS

### SECCIÓN I DE LAS MODALIDADES DE ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS

**Artículo 29.- Tipos de alianzas público-privadas.** Las alianzas público-privadas pueden ser:

1) **De iniciativa pública:** Las que se originan en agentes públicos y pueden ser con o sin transferencias de recursos del Estado.

2) **De iniciativa privada:** Las que se originan en agentes privados que proponen al Estado dominicano la creación de una alianza público-privada.

**Artículo 30.- Instrumento de constitución de las alianzas público-privadas.** Toda alianza público-privada será formada mediante la suscripción de un contrato de alianza público-privada entre el agente público y el agente privado adjudicatario del proyecto, en el cual se hagan constar los derechos y obligaciones de cada una de las partes.

**Artículo 31.- Casos de aprobación por el Congreso Nacional de la alianza público-privada.** En los casos en que la constitución de una alianza público-privada conlleve, de forma firme o contingente, la enajenación de bienes del Estado, la afectación de rentas nacionales, la realización de operaciones de crédito público o cuando implique exenciones de impuestos, el contrato correspondiente deberá ser aprobado por el Congreso Nacional, según lo estipulado en la Constitución y las leyes.

**Párrafo I.-** Se considera que existe enajenación de bienes del Estado en los casos en que la constitución de una alianza público-privada conlleve la transferencia del derecho de propiedad sobre bienes del Estado de manera definitiva, sin que estos deban retornar al patrimonio del Estado durante la vigencia del contrato o por efecto de su extinción.

**Párrafo II.-** Solo podrá constituirse hipoteca, prenda o garantía real de cualquier

especie sobre los bienes del Estado que hayan sido transferidos a favor de las alianzas público-privadas.

**Artículo 32.- Usufructo de bienes del Estado en las alianzas público-privadas.** No se considera enajenación de bienes del Estado los casos en que, para la concertación o ejecución de alianzas público-privadas, se otorgue el usufructo de los bienes del Estado, sin que se produzca la transferencia de los derechos de propiedad de los mismos.

**Párrafo.-** El usufructo otorgado concluirá de pleno derecho como consecuencia de la extinción del contrato de alianza público-privada y la disolución del patrimonio del fideicomiso de alianza público-privada, si fuere el caso. Los bienes cedidos serán restituidos al Estado, una vez concluya el usufructo.

**Artículo 33.- Previsión presupuestaria.** El titular de la autoridad contratante deberá informar al Ministerio de Hacienda, a través de la Dirección General de Presupuesto, el monto a incluirse cada año en la partida presupuestaria correspondiente a los compromisos derivados, directa e indirectamente, de los contratos de alianzas público-privadas.

## SECCIÓN II DE LAS CONDICIONES DE LAS INICIATIVAS DE ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS

**Artículo 34.- Condiciones generales para la presentación de una iniciativa.** Los agentes públicos o privados que presenten iniciativas deberán hacerlo ante la Dirección General de Alianzas Públi-

co-Privadas, para lo cual deberán presentar los siguientes documentos:

- 1) Descripción precisa de la situación a resolver y la necesidad del bien o servicio de interés público.
- 2) Descripción de la propuesta para resolver la situación, con su debido análisis técnico y financiero.
- 3) Justificación de la necesidad de la provisión o gestión del bien o servicio, que guarde correspondencia con las prioridades establecidas en el Sistema Nacional de Planificación e Inversión Pública y las políticas y estrategias nacionales de desarrollo establecidas periódicamente por el Gobierno.
- 4) Justificación del uso del mecanismo de alianzas público-privadas como la modalidad más apropiada para la ejecución de la iniciativa.
- 5) Identificación y descripción de los requerimientos mínimos para la ejecución de la iniciativa, según lo establecido en el o los reglamentos de esta ley.
- 6) Identificación del mecanismo de financiamiento y cualquier posible requerimiento de transferencia de recursos del Estado, firmes o contingentes.
- 7) Análisis preliminar del riesgo, mecanismos de mitigación y distribución de estos.
- 8) Consideraciones sobre los posibles impactos sociales y medioambientales.
- 9) Estudios de prefactibilidad y antecedentes documentales disponibles al momento de la iniciativa y que por su naturaleza o contenido sean necesarios para la evaluación de la pertinencia y conveniencia de la iniciativa.

**Párrafo I.-** Las iniciativas de alianzas público-privadas sometidas al proceso de selección deberán estar sustentadas, fun-



damentalmente, en estadísticas oficiales actuales, nacionales o internacionales, o en estadísticas recogidas o levantadas durante los estudios realizados por profesionales de reconocida capacidad técnica.

**Párrafo II.-** Las iniciativas de alianzas público-privadas que surjan del sector privado deberán estar sustentadas en estudios económicos de mercado con la finalidad de que no produzcan ventajas anticompetitivas a favor del adjudicatario, conforme lo estipulado en la Ley General de Defensa de la Competencia.

**Artículo 35.- Plazos de los procedimientos.** Los plazos de las distintas fases y actuaciones comprendidas dentro del proceso de adjudicación, desde la presentación de iniciativas hasta la firma del contrato de alianzas público-privadas, serán definidos en el pliego de condiciones de cada proceso competitivo, según lo estipulado en esta ley y en el o los reglamentos de la misma.

**Artículo 36.- Garantía en contratos de alianzas público-privadas.** Los agentes privados deberán ofrecer garantías que acrediten su capacidad financiera para presentar ofertas y desarrollar la iniciativa.

**Párrafo.-** Se aceptan como garantías las siguientes: avales bancarios, carta de créditos, garantías a primer requerimiento, garantías fiduciarias u otros medios establecidos de manera reglamentaria para tales fines, siempre que estas sean irrevocables, incondicionales, renovables y con vigencia hasta la extinción del contrato.

**Artículo 37.- Presentación de iniciativas privadas.** Todo agente privado podrá

presentar, por su propia cuenta y riesgo, proyectos a ser desarrollados bajo el mecanismo de alianzas público-privadas asumiendo la totalidad de los costos de la presentación de la iniciativa. Dichas iniciativas se considerarán peticiones de gracia y no supondrán la existencia de un derecho para el originador, ni un compromiso por parte del sector público.

**Artículo 38.- Prioridad en iniciativas privadas.** Las iniciativas privadas presentadas sobre un mismo tema serán evaluadas según el orden en que fueren sometidas, conforme a los mecanismos y requerimientos de información previstos en esta ley y en el o los reglamentos.

**Párrafo.-** Toda iniciativa privada que al ser evaluada se determine que no es de interés público, no podrá ser reconsiderada como iniciativa privada hasta transcurridos dos años contados a partir de la fecha de la declaración.

## CAPÍTULO V DE LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA PRESENTACIÓN Y SELECCIÓN DE INICIATIVAS DE ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS

### SECCIÓN I DE LAS INICIATIVAS PÚBLICAS

**Artículo 39.- Procedimientos.** La presentación, evaluación y selección de iniciativas y adjudicatarios de alianzas público-privadas de iniciativa pública se realizará en las cinco fases siguientes: presentación de iniciativas, evaluación de iniciativas, declaración de interés público, proceso competitivo de selección de adjudicatario y adjudicación del contrato de alianza pú-

blico-privada, las cuales se llevarán a cabo según los siguientes procedimientos:

- 1) **Presentación de iniciativas:** Los agentes públicos someterán ante el Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas, vía la Dirección General de Alianzas Público-Privadas, los documentos requeridos para la consideración de la iniciativa, según lo establecido en el artículo 34 de esta ley y el o los reglamentos. Desde que la Dirección General de Alianzas Público-Privadas verifica que el proyecto contiene todos los documentos requeridos para su evaluación, deberá hacer de conocimiento público que el Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas iniciará la evaluación de la iniciativa.
- 2) **Evaluación de iniciativas:** El Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas evaluará la iniciativa de conformidad con lo establecido en los reglamentos.
- 3) **Declaración de interés público:** El Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas declarará de interés público aquellas iniciativas que hayan sido calificadas como pertinentes y convenientes bajo el mecanismo de alianza público-privada y publicará inmediatamente dicha declaración, conjuntamente con la documentación técnica utilizada en la evaluación de la iniciativa, según las disposiciones y mecanismos establecidos en el o los reglamentos de esta ley. En los casos en que se determine que se trata de una alianza público-privada sin fines de lucro, dicha determinación se indicará y fundamentará en la declaración de interés público.

- 4) **Proceso competitivo de selección del adjudicatario:** El Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas iniciará el proceso competitivo de selección del adjudicatario para aquellas iniciativas declaradas de interés público, mediante la presentación y publicación de un pliego de condiciones que contenga los procedimientos, los plazos, los términos, los criterios, la metodología y las condiciones específicas para la evaluación y selección del adjudicatario, respetando los principios enunciados en el artículo 3 de esta ley. El pliego de condiciones determinará los requisitos en términos de tipo y monto de las garantías exigidas a los oferentes, los criterios de valoración de las propuestas técnicas y las propuestas económicas, la disponibilidad o no de recursos públicos, el borrador preliminar del contrato y toda otra información requerida para la elaboración de propuestas por parte de los agentes privados. El proceso de selección se desarrollará en las tres etapas siguientes:

- a) **Habilitación de oferentes:** El agente privado que desee participar en el proceso competitivo de selección de adjudicatario deberá presentar la documentación requerida en el pliego de condiciones para verificar su capacidad técnica y económica para la alianza público-privada, dentro del plazo determinado por el pliego de condiciones, que en ningún caso podrá ser inferior de cuarenta y cinco (45) días luego de ser publicado el llamado de participación a los agentes privados; plazo susceptible de ser prorrogado siempre que la complejidad del objeto del contrato lo amerite de conformidad con el

principio de razonabilidad. Este plazo podrá ser ampliado hasta el doble de tiempo inicialmente establecido en el pliego de condiciones mediante acta motivada de la Dirección General de Alianzas Público-Privadas.

b) **Evaluación técnica:** Los oferentes habilitados podrán presentar la documentación técnica y económica en el plazo establecido en el pliego de condiciones, que en ningún caso será inferior a noventa (90) días luego de la comunicación de los oferentes habilitados, plazo susceptible de ser prorrogado siempre que la complejidad del objeto del contrato lo amerite de conformidad con el principio de razonabilidad. Este plazo podrá ser ampliado hasta el doble de tiempo inicialmente establecido en el pliego de condiciones mediante acta motivada de la Dirección General de Alianzas Público-Privadas. El Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas analizará las propuestas y determinará las que cumplen con los requerimientos descritos en el pliego de condiciones; el resultado de la evaluación será “cumple” o “no cumple” los requerimientos técnicos.

c) **Evaluación económica:** Se analizará la propuesta económica presentada por los oferentes que cumplen la evaluación técnica, para lo cual el Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas seleccionará la propuesta económica más conveniente para los usuarios del bien o servicio de interés social de la alianza público-privada, a partir de los criterios de evaluación establecidos en la reglamentación de esta ley y el pliego de condiciones. El acta de adjudicación será emitida en un plazo máximo

de treinta días luego de que sean recibidas las propuestas económicas. La presentación de documentos para la evaluación económica por parte de los oferentes será realizada al momento de presentar la evaluación técnica.

5) **Adjudicación del contrato de alianza público-privada:** Concluido el proceso de selección, en caso de haber resultado un adjudicatario por cumplir con los requisitos y criterios establecidos en el pliego de condiciones, se procederá a la firma del contrato entre el adjudicatario y la autoridad contratante.

**Párrafo I.-** En caso de que la iniciativa pública no sea declarada de interés público, el Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas comunicará la decisión, y esta no podrá presentarse bajo el esquema de iniciativa privada hasta que no haya transcurrido un plazo de dos años, contados a partir de la mencionada comunicación.

**Párrafo II.-** La Dirección General de Alianzas Público-Privadas podrá solicitar a los oferentes, durante la evaluación técnica y antes de iniciar la evaluación económica, aclaraciones, rectificaciones por errores de forma u omisiones, y la entrega de antecedentes, con el objeto de clarificar y precisar la propuesta técnica, para evitar que alguna sea descalificada por aspectos formales en su evaluación técnica, según lo establecido en los reglamentos.

**Párrafo III.-** La información puesta a disposición por el Estado en cualquier fase del proceso de evaluación de iniciativa y selección de adjudicatario no comprometerá su responsabilidad civil o penal.

## SECCIÓN II DE LA INICIATIVA PRIVADA

**Artículo 40.- Procedimientos de iniciativa privada.** La presentación, evaluación y selección de iniciativas y adjudicatarios de alianzas público-privadas de iniciativa privada se realizará en las seis fases siguientes: presentación de iniciativas, evaluación de iniciativas, declaración de interés público, manifestación de interés, proceso competitivo de selección de adjudicatario, adjudicación del contrato de alianza público-privada, según los siguientes procedimientos:

1) **Presentación de iniciativas:** Los agentes privados someterán ante el Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas, vía la Dirección General de Alianzas Público-Privadas, los documentos requeridos para la consideración de la iniciativa enumerados en el artículo 34 de esta ley, en los que deberán identificar los flujos de recursos públicos y privados, firmes y contingentes, otros recursos públicos no presupuestarios, el costo de los estudios realizados y presentados, así como cualquier acción gubernamental requerida durante la vigencia de la alianza público-privada, según lo establecido en esta ley y el o los reglamentos de la misma. La consideración de la iniciativa es una petición de gracia, por lo que no genera ningún derecho al particular ni obligación para el Estado. Desde que la Dirección General de Alianzas Público-Privadas verifica que el proyecto puede ser presentado por iniciativa privada y que contiene todos los documentos requeridos para su evaluación, deberá hacer de conocimiento público que el Consejo

Nacional de Alianzas Público-Privadas iniciará la evaluación de la iniciativa.

2) **Evaluación de iniciativas:** El Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas, en coordinación con la autoridad contratante, evaluará dicha iniciativa de conformidad con lo establecido en el reglamento, con la facultad de introducir las contrapropuestas o modificaciones que considere procedentes.

3) **Declaración de interés público:** El Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas declarará de interés público aquella iniciativa que haya sido calificada como pertinente y conveniente bajo el mecanismo de alianzas público-privadas, según el esquema establecido en el o los reglamentos de esta ley. En esta fase, el Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas podrá decidir si continúa con el proyecto bajo la modalidad de iniciativa privada o si procede con el proyecto como iniciativa pública o a través de los mecanismos de contratación pública, de acuerdo a las condiciones más favorables al interés público, decisión que deberá ser motivada en dicha declaración. De proceder como iniciativa privada, reconocerá al agente privado que la presentó como originador privado. De proceder como iniciativa pública o como contratación pública, compensará al agente privado que realizó la propuesta por el costo de los estudios proporcionados en la fase de presentación de iniciativas, según lo establecido en esta ley. En los casos en que se determine que se trata de una alianza público-privada sin fines de lucro, dicha determinación se indicará y

fundamentará en la declaración de interés público.

4) **Manifestación de interés:** El Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas publicará las iniciativas privadas que sean declaradas de interés público y que continuarán siendo calificadas bajo la modalidad de iniciativa privada, incluyendo en dicha publicación la convocatoria para que los agentes privados interesados en participar en el proceso competitivo de selección de adjudicatario presenten manifestación de interés y participen del proceso de la habilitación de oferentes, conforme lo establecido en el pliego de condiciones, el cual incluirá toda la información requerida para la elaboración de propuestas por parte de los agentes privados; el plazo para la presentación de documentos para la manifestación de interés y habilitación de oferentes será el establecido en el pliego de condiciones, pero en ningún caso será inferior a cuarenta y cinco (45) días luego de ser publicado el llamado de participación a los agentes privados; plazo susceptible de ser prorrogado siempre que la complejidad del objeto del contrato lo amerite, de conformidad con el principio de razonabilidad. Este plazo podrá ser ampliado hasta el doble de tiempo inicialmente establecido en el pliego de condiciones, mediante acta motivada de la Dirección General de Alianzas Público-Privadas. La participación de agentes privados, incluyendo el originador privado, será válida en cuanto presente una propuesta técnica y económica viable y siempre que cumpla con los requerimientos técnicos y financieros establecidos en el pliego

de condiciones para la habilitación de oferentes.

5) **Proceso competitivo de selección de adjudicatario:** En caso de que exista al menos un agente privado distinto del originador privado que haya presentado propuestas en la manifestación de interés y haya sido habilitado como oferente, el Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas iniciará el proceso competitivo de selección de adjudicatario, según lo establecido en el pliego de condiciones publicado en la fase de manifestación de interés, conforme a los principios enunciados en el artículo 3 de esta ley. El proceso de selección se desarrollará en las dos etapas siguientes:

a) **Evaluación técnica:** Se analizará la documentación técnica presentada por los oferentes habilitados conforme a lo dispuesto en el pliego de condiciones, para lo cual el Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas determinará las propuestas técnicas que cumplen con los requerimientos descritos en el pliego de condiciones. El plazo para la presentación de documentos para la evaluación técnica por parte de los oferentes será el determinado por el pliego de condiciones, pero en ningún caso será inferior a noventa (90) días posterior a la comunicación de los oferentes habilitados; plazo susceptible de ser prorrogado siempre que la complejidad del objeto del contrato lo amerite de conformidad con el principio de razonabilidad. Este plazo podrá ser ampliado hasta el doble de tiempo inicialmente establecido en el pliego de condiciones, mediante acta motiva-

da de la Dirección General de Alianzas Público-Privadas. El Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas analizará las propuestas y determinará las que cumplen con los requerimientos descritos en el pliego de condiciones; el resultado de la evaluación será “cumple” o “no cumple” los requerimientos técnicos.

- b) **Evaluación económica:** Se analizará la propuesta económica presentada por los oferentes que satisfagan la evaluación técnica, para lo cual el Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas seleccionará la propuesta económica más conveniente para los usuarios del bien o servicio de interés social de la alianza público-privada, a partir de los criterios de evaluación establecidos en la reglamentación de esta ley y los pliegos de condiciones, y debiendo emitir el acta de adjudicación en un plazo máximo de treinta días luego de que sean recibidas las propuestas económicas. La presentación de documentos para la evaluación económica por parte de los oferentes será realizada al momento de presentar la evaluación técnica.

- 6) **Adjudicación del contrato de alianzas público-privadas:** Concluido el proceso competitivo de selección de adjudicatario por cumplir con los requisitos y criterios establecidos en el pliego de condiciones, en caso de haber sido adjudicado el contrato, se pasará a la firma del mismo por parte del adjudicatario y la autoridad contratante.

**Párrafo I.-** Solo se podrán presentar iniciativas privadas para bienes y servicios de

interés social de los sectores que el Estado haya determinado como de interés para la realización de alianzas público-privadas de iniciativa privada mediante resolución del Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas.

**Párrafo II.-** En caso de que la iniciativa presentada no contenga la suficiente documentación o información requerida para su evaluación, esta se devolverá al agente privado como “incompleta” y no se considerará como evaluada o en proceso de evaluación.

**Párrafo III.-** En caso de que la iniciativa presentada contenga estimaciones de costos de los estudios que la Dirección General de Alianzas Público-Privadas entienda que no se corresponden con estos, devolverá la referida iniciativa al agente privado como “incompleta” y no se considerará como evaluada o en proceso de evaluación.

**Párrafo IV.-** En caso de que la iniciativa sea evaluada y no sea declarada de interés público, la Dirección General de Alianzas Público-Privadas comunicará la decisión al agente privado y al público en general.

**Párrafo V.-** Toda información puesta a disposición por el Estado en cualquier fase del proceso de evaluación de iniciativa y selección de adjudicatario no comprometerá su responsabilidad civil o penal.

**Párrafo VI.-** En caso de que ningún agente privado distinto al originador privado presente manifestación de interés y sea habilitado como oferente en la fase de manifestación de interés, el originador privado pasará directamente a la evaluación técnica y económica, y en caso de cumplir con los requerimientos de dichas evaluaciones,



este será declarado adjudicatario sin necesidad de realizar el proceso competitivo de selección de adjudicatario.

**Párrafo VII.-** La Dirección General de Alianzas Público-Privadas podrá solicitar a los oferentes, durante la evaluación técnica y antes de iniciar la evaluación económica, aclaraciones, rectificaciones por errores de forma u omisiones, y la entrega de antecedentes, con el objeto de clarificar y precisar la propuesta técnica, para evitar que alguna sea descalificada por aspectos formales en su evaluación técnica.

**Párrafo VIII.-** En la etapa de evaluación económica, el originador privado tendrá una ventaja según lo establecido en el o los reglamentos, nunca mayor a 5% ni menor a 2% a su favor. El porcentaje exacto deberá ser establecido en el pliego de condiciones de cada iniciativa.

**Párrafo IX.-** Si en la fase de declaración de interés público el Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas decide continuar con el proyecto bajo la modalidad de iniciativa pública, el originador privado, siempre que este participe en el proceso competitivo de selección de adjudicatario, recibirá una ventaja en la evaluación económica nunca mayor a 5% ni menor a 2% a su favor, cuyo porcentaje exacto será establecido en el pliego de condiciones.

**Párrafo X.-** La ventaja del originador privado en la etapa de evaluación económica en ningún caso podrá suponer un incremento superior al 2% del gasto de capital previsto en la inversión.

**Párrafo XI.-** Concluido el proceso de selección competitiva del adjudicatario, en

caso de que el adjudicatario fuera distinto al originador privado, este último tendrá derecho a reembolso de costos de los estudios realizados y presentados durante la fase de presentación de la iniciativa, el cual deberá ser cubierto en su totalidad por el adjudicatario. En ningún caso este reembolso será superior al 2% del gasto de capital previsto en la inversión.

**Párrafo XII.-** El agente privado podrá exigir la revocación de una iniciativa similar presentada con posterioridad por otro agente privado en el plazo previsto en esta ley.

**Artículo 41.- Impedimentos.** No podrán participar como agentes privados, como subcontratistas de agentes privados o como fiduciarios las siguientes personas:

- 1) Las autoridades y funcionarios del Estado dominicano, ya sean del gobierno central, entidades autónomas, entidades descentralizadas, gobiernos locales, empresas públicas, otros poderes del Estado y órganos constitucionales, así como sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, o el cuarto grado en caso de los participantes del comité técnico.
- 2) La persona que haya actuado como asesor o participado, directa o indirectamente, en la evaluación en cualquiera de las fases de aprobación de la iniciativa o selección del adjudicatario, tanto como funcionario del Estado, o como subcontratado para tales fines.
- 3) La persona que haya sido demandada por el Estado y condenada por incumplimiento contractual.
- 4) La persona que se encuentre sometida a un plan de reestructuración o a un proceso de liquidación judicial, de

conformidad con la Ley No. 141-15, del 7 de agosto de 2015, de Reestructuración y Liquidación de Empresas y Personas Físicas Comerciantes. Deroga los artículos del 437 al 614 del Código de Comercio y la Ley No.4582, del año 1956, sobre Declaración de Estado de Quiebra.

- 5) La persona jurídica cuyos directivos se encuentren bajo investigación, como imputados o cumpliendo condena por delitos de falsedad, delitos contra la propiedad, delitos de cohecho, malversación de fondos públicos, tráfico de influencia, soborno, lavado de activos, financiamiento al terrorismo, prevaricación, revelación de secretos, uso de información privilegiada, delitos contra la fe pública, delitos comprendidos en las convenciones internacionales de las que el país sea signatario, o delitos contra las finanzas públicas, hasta que haya transcurrido un lapso igual al doble de la condena.

**Párrafo I.-** Para los funcionarios contemplados en los literales 1 y 2 de este artículo, la prohibición se extenderá hasta veinticuatro meses después de la salida del cargo.

**Párrafo II.-** Estas prohibiciones aplican a aquellas personas que, por razones de dirección, participación accionaria o en sociedad, pueda presumirse que son una continuación o que derivan, por transformación, fusión, cesión o sucesión, o de cualquier otra forma, de aquellas comprendidas en una de las causales anteriores.

**Artículo 42.- No elegibilidad de la iniciativa privada.** Serán rechazadas como iniciativas privadas aquellas que se encuen-

tren en uno o varios de los supuestos que se describen a continuación:

- 1) Iniciativa que sea similar a aquella presentada por agentes públicos o privados que esté en evaluación o proceso de selección por parte del Estado.
- 2) Iniciativa que sea similar a aquella que haya sido evaluada y no declarada como de interés público y que no hayan transcurridos dos años desde su evaluación.
- 3) Iniciativa que esté debidamente registrada en el banco de proyectos de alianzas público-privadas o en el Sistema Nacional de Inversión Pública y que el sector público esté evaluando para ser desarrollada bajo iniciativa pública o contratación pública. La reglamentación de la ley establecerá los mecanismos para realizar las consultas previas necesarias en el banco de proyectos.

**Párrafo.-** Se entiende como iniciativa similar cuando su objeto total o parcial coincida con el de otra en cuanto a área geográfica, destino, actividad principal, uso de bienes del Estado, y que su aceptación afecte negativamente el desarrollo de otra.

**Artículo 43.- Libertad de participación.** En los procesos competitivos podrá participar aquel agente privado, nacional o extranjero, que cumpla los requisitos establecidos en la convocatoria y los pliegos de condiciones.

**Artículo 44.- Participación conjunta.** Dos o más agentes privados podrán presentar una iniciativa y participar en el proceso competitivo de manera conjunta, organizados en la forma de un consorcio, conforme

lo establecido en la convocatoria y en los pliegos de condiciones.

**Párrafo.-** En caso de resultar ganadores, deberán constituir una persona jurídica, en los términos del artículo 50 de esta ley.

## **CAPÍTULO VI DE LAS ALIANZAS PÚBLICO- PRIVADAS SIN FINES DE LUCRO**

**Artículo 45.- Definición.** Se entiende por alianzas público-privadas sin fines de lucro la vinculación de personas jurídicas de derecho público y organizaciones internacionales de cooperación y desarrollo, u organizaciones sin fines de lucro locales, para realizar actividades de colaboración en la prestación de bienes o servicios de interés social, cuya finalidad es fomentar el desarrollo social de la República Dominicana, y a partir de las cuales no se reconoce la generación de beneficio financiero alguno.

**Artículo 46.- Características.** Las alianzas público-privadas sin fines de lucro se caracterizan por la no generación de retornos económicos y financieros; en caso de que los hubiere, estos deberán ser reinvertidos en la consecución de los propósitos que motivaron la generación de la alianza.

**Párrafo.-** Las alianzas público-privadas sin fines de lucro podrán ser de iniciativa pública o privada e involucrar o no la transferencia de recursos del Estado, en los términos que establezca la ley y el o los reglamentos de la misma.

**Artículo 47.- Participantes.** En las alianzas público-privadas sin fines de lucro solo

podrán participar organizaciones internacionales de cooperación y desarrollo u organizaciones sin fines de lucro locales que se encuentren inscritas en el Registro Nacional de Organizaciones Sin Fines de Lucro.

**Artículo 48.- Procedimiento.** La provisión, gestión u operación de un bien o servicio bajo la modalidad de alianzas público-privadas sin fines de lucro seguirá el procedimiento de revisión, análisis, selección y contratación definido en esta ley para la evaluación de iniciativas públicas o privadas conforme a los plazos específicos establecidos en el o los reglamentos.

**Párrafo I.-** Si el Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas declara de interés público una alianza público-privada sin fines de lucro, deberá especificar que la iniciativa será bajo esta modalidad, por lo que se aplicarán las disposiciones establecidas para iniciativas sin fines de lucro.

**Párrafo II.-** Cuando las alianzas público-privadas sin fines de lucro tengan su origen en una organización internacional o instancia multilateral, independientemente de requerir o no transferencia de recursos del Estado, el procedimiento de selección respetará la normativa, acuerdos y protocolos que sean de aplicación, por razón de tratado, acuerdo, convenio o actuación concertada en la que el Estado dominicano y sus entidades públicas sean parte o tengan la condición de sujeto obligado, incluidas las reglas relativas a los instrumentos de monitoreo de gestión y control financiero.

**Artículo 49.- Restricciones.** Para el desarrollo de alianzas público-privadas sin fines

de lucro, deberá evitarse que estas provoquen, conjunta o de forma separada, de manera directa o indirecta, los siguientes efectos:

- 1) La alteración del régimen competitivo de las actividades productivas de mercado como consecuencia del otorgamiento o uso indebido de privilegios, beneficios fiscales u otras ventajas análogas.
- 2) La traslación de rentas, rendimientos o beneficios a terceros sujetos, mediante cualquier técnica de reparto, contrato o precios de transferencia.
- 3) El destino de recursos humanos o económicos hacia finalidades distintas a las previstas por la alianza.
- 4) Otras restricciones que podrán ser establecidas en el reglamento de la ley.

**Párrafo I.-** El reglamento de la ley podrá incorporar otras restricciones que se entiendan necesarias para garantizar el correcto funcionamiento y relacionamiento entre sectores públicos y privados en el marco de las alianzas público-privadas sin fines de lucro.

**Párrafo II.-** No se considerarán objeto de alianzas público-privadas sin fines de lucro proyectos que requieran la transferencia de recursos del Estado superior a tres millones de dólares de los Estados Unidos de América (USD3,000,000.00) al año o de quince millones de dólares de los Estados Unidos de América (USD15,000,000.00) o su equivalente en pesos dominicanos, en valor presente neto durante la vida útil del proyecto. Este monto podrá ser indexado cada año a partir de la tasa de inflación publicada por el Banco Central de la República Dominicana.

## **CAPÍTULO VII DE LA ADMINISTRACIÓN Y FINANCIAMIENTO DE LAS ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS**

**Artículo 50.- Objeto social exclusivo del adjudicatario.** El contrato de alianzas público-privadas sólo podrá celebrarse con personas jurídicas cuyo objeto social sea, de manera exclusiva, realizar aquellas actividades necesarias para ejecutar el contrato.

**Párrafo I.-** El objeto social también podrá incluir la participación en el proceso competitivo correspondiente.

**Párrafo II.-** El pliego de condiciones señalará el capital mínimo sin derecho a retiro, limitaciones estatutarias y demás requisitos que dicha sociedad deberá cumplir.

**Artículo 51.- Fideicomiso de alianzas público-privadas.** Cuando se trate de alianzas público-privadas que conlleven, de forma firme o contingente, la transferencia de recursos del Estado, el contrato de alianza público-privada preferiblemente dispondrá la constitución de un fideicomiso de alianzas público-privadas, que administre los bienes y derechos aportados o que gestione cualquier otro aspecto del proyecto, según lo convenido entre las partes.

**Párrafo I.-** Cuando las alianzas público-privadas se realicen bajo la modalidad del fideicomiso, tendrá capacidad legal plena y suficiente para contraer deudas y otorgar garantías sobre los bienes que formen parte de su patrimonio y sus accesorios, incluyendo la facultad de otorgar derechos de subrogación administrativa, derechos

de intervención en favor de sus acreedores o del Estado, así como de emitir y respaldar emisiones de oferta pública de valores realizadas por el fiduciario, con cargo al patrimonio fideicomitido, conforme a la ley y regulación vigente en la materia.

**Párrafo II.-** En virtud de su naturaleza privada, el fideicomiso no tendrá por facultad ni efecto la constitución de deuda pública, ni le resultarán aplicables las normas y procedimientos legales que rigen la contratación, contabilidad y registro de los créditos públicos.

**Párrafo III.-** El contrato de alianzas público-privadas establecerá las condiciones mínimas que deberá requerir el fideicomiso.

**Artículo 52.- Facultad de recaudo.** El adjudicatario o el fideicomiso de alianzas público-privadas, según corresponda, contará con la facultad de percibir y reclamar directamente a los usuarios de los servicios prestados, las tarifas o cargos correspondientes, conforme los términos y condiciones previstos en el contrato.

**Artículo 53.- Fuentes de recursos habilitadas.** Las fuentes de recursos reconocidas para la ejecución de las alianzas público-privadas pueden ser financieras, de activos fijos, o cualquier otra índole, según se detalla a continuación:

- 1) Activos, monetarios o no monetarios, aportados por el agente privado.
- 2) Activos públicos aportados por el agente público durante la vigencia del contrato y sus adendas, cuya propiedad pudiese o no ser transferido según lo establecido en el contrato.
- 3) Pasivos emitidos para el financiamiento de la alianza público-privada, para

lo cual podrá utilizarse el contrato de alianza público privada como garantía o colateral.

- 4) Valores de oferta pública emitidos a través del mercado de valores, para lo cual podrá utilizarse el contrato de alianzas público privadas como garantía o colateral.
- 5) Recursos que responden a la gestión del Estado dominicano necesarios para la materialización de las alianzas público-privadas, tales como: derechos de uso, derechos de explotación, permisos, regulaciones, acuerdos y condiciones específicas que son transferidos al patrimonio autónomo durante la vigencia del contrato.
- 6) Remuneraciones y recaudo provenientes por la actividad económica de las alianzas público-privadas.
- 7) Donaciones, cooperaciones no reembolsables y todo otro aporte sin expectativa de retribución o contraprestación alguna.

**Artículo 54.- Aporte de los compromisos presupuestarios.** Al inicio de cada trimestre, el Estado aportará al fideicomiso de gestión de cada alianzas público-privadas vigente, el monto correspondiente a los compromisos firmes de los próximos tres meses, con el objetivo de cumplir con las obligaciones derivadas de los compromisos presupuestarios que adquiere el Estado a través de la suscripción de contratos de alianzas público-privadas.

**Artículo 55.- Límites a los compromisos presupuestarios.** El valor presente neto de la totalidad de compromisos presupuestarios firmes y contingentes del sector público contenidos en los contratos de alianzas público-privadas, para todos los años

de duración del mismo, no podrá exceder el 3% de la estimación oficial del producto interno bruto de la economía del año en el que se realice la suscripción del contrato. Este porcentaje será revisado cada tres años a través de la ley de presupuesto del sector público.

**Párrafo I.-** Para el dato del Producto Interno Bruto de la economía se utilizará la estimación del Producto Interno Bruto prevista en el presupuesto general del Estado.

**Párrafo II.-** El cálculo del valor presente neto será realizado según lo establecido de manera reglamentaria.

## CAPÍTULO VIII DE LOS RIESGOS

**Artículo 56.- Definición de riesgos.** En las alianzas público-privadas se entiende como riesgos aquellos factores de amenaza más relevantes que pueden afectar el normal cumplimiento del contrato, la calidad del bien o servicio de interés social objeto del mismo, o la rentabilidad del proyecto.

**Párrafo.-** Estos riesgos deben ser identificados en el contrato y asignados a la parte contractual que mejor los pueda gestionar, controlar y administrar.

**Artículo 57.- Clasificación de riesgos a regularse.** Para los efectos de esta ley, se deben tener en cuenta, como mínimo, los riesgos económicos, sociales, políticos, institucionales y jurídicos, operacionales, financieros, sobre la naturaleza, ambientales, tecnológicos y específicos a cada alianza, según lo dispuesto en el o los reglamentos.

**Artículo 58.- Valoración y transferencia de riesgos.** Toda alianzas público-privadas requiere de la transferencia, parcial o total, de los riesgos identificados en el artículo 57 de esta ley hacia el agente privado, para lo cual cada contrato deberá especificar la caracterización, mecanismo de identificación, evaluación de la probabilidad de ocurrencia, cuantificación para cada uno de los riesgos y su correspondiente plan de mitigación, de acuerdo a los términos y condiciones que establezcan el o los reglamentos. Los riesgos de fuerza mayor tendrán un tratamiento especial en el contrato.

## CAPÍTULO IX DEL DERECHO DE AUTOR

**Artículo 59.- Propiedad sobre los estudios de una iniciativa privada.** Si la iniciativa privada no es declarada de interés público, la propiedad sobre los estudios permanecerá en el agente privado.

**Artículo 60.- Compensación de los estudios.** Para toda iniciativa privada, ya sea con o sin transferencia de recursos del Estado, el agente privado será compensado por el costo de los estudios realizados, en los siguientes términos:

- 1) En caso de que el Estado decida desarrollar por cuenta propia alguna iniciativa privada que sea declarada de interés público, tendrá el derecho de adquirir los estudios realizados, para lo cual deberá pagar el costo de estos al agente privado según se haya establecido en la documentación entregada en la fase de presentación de la iniciativa, que en ningún caso superará el 2% del valor total del gasto de capital estimado para la inversión.



- 2) En el caso de que el Estado revierta la declaración de no interés público en el plazo previsto en esta ley y realice el proyecto bajo la modalidad de iniciativa pública o contratación pública, el Estado tendrá el derecho de adquirir los estudios realizados, para lo cual deberá pagar el costo de estos al agente privado según se haya establecido en la documentación entregada en la fase de presentación de la iniciativa, que en ningún caso podrá superar el 2% del valor total del gasto de capital estimado para la inversión.
- 3) En caso de que el Estado estime que los estudios realizados son de interés social, aun cuando la iniciativa no sea declarada de interés público, el Estado tendrá el derecho de adquirir los estudios realizados, para lo cual deberá pagar el costo de estos al agente privado según se haya establecido en la documentación entregada en la fase de presentación de la iniciativa, que en ningún caso podrá superar el 2% del valor total del gasto de capital estimado para la inversión.

## **CAPÍTULO X DE LOS ASPECTOS GENERALES DEL CONTRATO**

**Artículo 61.- Objeto del contrato.** El contrato de alianzas público-privadas establecerá los términos y condiciones que regularán la provisión, el diseño, la construcción, la financiación, la prestación, la gestión, la operación, el mantenimiento o la administración total o parcial de bienes o servicios de interés social y establecerá una distribución de riesgos apropiada entre el agente público y el agente privado de forma que se transfiera una parte significativa de

los riesgos al agente privado, a cambio de una remuneración que puede consistir en el cobro de tarifas, derechos, tasas, transferencias de recursos del Estado, pagos por disponibilidad o cualquier otra modalidad prevista contractualmente, y cuyo cobro se vincula al desempeño establecido en el contrato, el cual permanecerá bajo el monitoreo y fiscalización de la autoridad contratante.

**Artículo 62.- Régimen de contratación y competencia para la firma.** Los contratos de alianzas público-privadas deberán ser firmados por la autoridad contratante y el adjudicatario.

**Artículo 63.- Contenido mínimo de los contratos.** El contrato para considerarse válido contendrá cláusulas obligatorias siguientes:

- 1) Nombre, datos de identificación y capacidad jurídica de las partes.
- 2) Personalidad de los representantes legales de las partes.
- 3) El objeto del contrato.
- 4) Los derechos y obligaciones de las partes.
- 5) Las características, especificaciones, estándares técnicos, niveles de desempeño y calidad para la ejecución de la obra y/o prestación de los servicios.
- 6) Modelo financiero de la alianza público-privada.
- 7) El régimen tarifario y de remuneración por la contraprestación de los servicios asociada al desempeño.
- 8) El esquema de distribución de beneficios y utilidades entre agente público y agente privado.
- 9) La transferencia de recursos del Estado requeridas para el desarrollo del contrato.

- 10) La mención de los activos públicos y privados a ser transferidos al patrimonio autónomo.
- 11) Los términos y condiciones de los derechos de intervención de los agentes públicos en caso de incumplimiento de lo planteado en el contrato.
- 12) La matriz de riesgos, incluyendo el esquema de distribución y transferencia de riesgos entre las partes, con total o parcial transferencia de riesgos hacia el agente privado de aquellos riesgos que está en mayor capacidad de gestionar.
- 13) El esquema de tratamiento de riesgos por caso fortuito o de fuerza mayor.
- 14) El plazo para el inicio y terminación del contrato, el cronograma de ejecución de las alianzas público-privadas, la fecha de inicio en la prestación de los servicios.
- 15) Los derechos de uso, derechos de explotación, permisos, regulaciones, acuerdos y cualquier otra condición específica que se requiera para el desarrollo del proyecto.
- 16) El régimen de sanciones y las penalidades monetarias ante eventuales incumplimientos de los plazos de inicio y terminación del contrato, del cronograma de ejecución o de las condiciones de disponibilidad y calidad estipuladas en el contrato.
- 17) El esquema de supervisión externa del contrato.
- 18) Los supuestos de rescisión y terminación unilateral y anticipada del contrato y de sus efectos, así como los términos y condiciones para llevarlas a cabo.
- 19) Las condiciones para la renegociación del contrato y los límites a la misma.
- 20) El procedimiento de extinción del contrato.
- 21) Los procedimientos y mecanismos de solución de controversias.
- 22) Las limitaciones a eventuales adendas al contrato.
- 23) Las condiciones para la subcontratación.
- 24) Las condiciones de reversión al finalizar del contrato de todos los bienes que ingresan en patrimonio autónomo.
- 25) Circunstancias bajo las cuales podrá terminar el contrato.
- 26) Las condiciones de la cobertura de riesgos mediante la constitución de garantías.
- 27) Cláusulas que prohíban la transferencia de recursos del Estado, en caso de contratos resultantes de procesos de iniciativas sin transferencia de recursos del Estado.
- 28) Las demás disposiciones que se establezcan en correspondencia con esta ley por vía reglamentaria.

**Artículo 64.- Extinción del contrato de alianzas público-privadas.**

Los contratos constituidos para la formación y administración de una alianza público-privadas se perfeccionan con la firma de las partes y se extinguen por cualquiera de las causas siguientes:

- 1) Por acuerdo común entre las partes.
- 2) Por el cumplimiento de su objeto.
- 3) Por la imposibilidad de ejecución de su objeto.
- 4) Por decisión judicial o arbitral revestida de fórmula ejecutoria o dictada con carácter definitivo e irrevocable.
- 5) Por la llegada del término acordado, si no ha intervenido prórroga o aplazamiento del acontecimiento, plazo o fecha prevista.
- 6) Por las razones contempladas en esta ley y en el propio contrato, en función

de la naturaleza del bien o servicio o de las particularidades del objeto del contrato.

**Artículo 65.- Financiamiento de la gestión de las alianzas público-privadas.** De cada contrato suscrito se destinará hasta un máximo de 2% del monto total de gasto de capital para ser transferido a la autoridad contratante, con el propósito de financiar la administración del contrato de alianzas público-privadas y su supervisión.

**Párrafo.-** El monto total se dividirá en cuotas iguales que serán pagadas anualmente durante la vigencia del contrato.

**Artículo 66.- Financiamiento de la Dirección.** De cada contrato suscrito se destinará hasta un máximo de 0.5% del monto total de gasto de capital para ser transferido a la Dirección General de Alianzas Público-Privadas, con el propósito de financiar las actividades de dicha entidad. El monto total se dividirá en cuotas iguales que serán pagadas anualmente durante la vigencia del contrato.

**Artículo 67.- Subcontratistas.** En las alianzas público-privadas, la vinculación de subcontratistas estará regida de manera exclusiva por esta ley y por el derecho privado.

**Párrafo.-** El adjudicatario siempre es el responsable del cumplimiento del contrato. Deberá asegurar la calidad del servicio, asumir la responsabilidad resultante de eventuales faltas, omisiones o negligencias, incluyendo incremento en los costos y retrasos en la entrega de las obras, no pudiendo prevalecerse de la falta de un tercero subcontratado para justificar ningún incumplimiento al contrato suscrito.

**Artículo 68.- Valor representativo de la participación.** En las alianzas público-privadas que impliquen la participación del Estado en los beneficios económicos resultantes de la ejecución del contrato, los derechos correspondientes al agente público, así como su mecanismo de distribución, serán definidos en el acto constitutivo del fideicomiso de alianzas público-privadas, de conformidad a los términos y condiciones previstos para la adjudicación.

**Artículo 69.- Plazo de vigencia de los contratos.** El plazo de vigencia de los contratos de alianzas público-privadas será convenido según la naturaleza y objeto del bien o servicio a contratar, sin que en ningún caso, sea superior a cuarenta años, dentro de cuya vigencia el adjudicatario procurará obtener el retorno de la inversión que se plantea, cualquiera que sea el origen de la iniciativa.

**Párrafo I.-** Cada proyecto de alianzas público-privadas deberá justificar en términos financieros y técnicos el plazo que se pacta en cada contrato.

**Párrafo II.-** La posibilidad de prórrogas de los plazos pactados en un proyecto de alianzas público-privadas deberá estar prevista en el pliego de condiciones y en el contrato original, conjuntamente con las condiciones para la solicitud de prórroga, y en ningún caso podrá superar la mitad del tiempo pactado.

**Artículo 70.- Variaciones al valor original del contrato.** La posibilidad de variación del valor de los contratos de alianzas público-privadas deberá estar previsto en el contrato original, conjuntamente con las condiciones para la solicitud de la variación.

**Párrafo.-** El o los reglamentos de esta ley establecerán la metodología de valoración del gasto de capital.

**Artículo 71.- Variación del esquema de distribución de riesgos.** Queda prohibido modificar el esquema de distribución de riesgos establecido en el contrato original firmado por la autoridad contratante y el adjudicatario.

**Artículo 72.- Terminación unilateral y anticipada de contratos por la autoridad contratante.** Los contratos regulados por esta ley podrán terminarse anticipadamente y de manera unilateral por la autoridad contratante, por las siguientes causales:

- 1) Incumplimiento de las obligaciones contraídas por el adjudicatario.
- 2) Estado de notoria insolvencia del contratante, a menos que se mejoren las garantías entregadas o las existentes sean suficientes para garantizar el cumplimiento del contrato.
- 3) Por exigirlo el interés público o la seguridad nacional, en ambos casos relacionados con incumplimientos graves que afecten o pongan en riesgo la entrega de los bienes o servicios públicos.
- 4) Por circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor que hagan imposible el cumplimiento del contrato, circunstancia que deberá ser demostrada de manera fehaciente por la parte que la alegue.
- 5) Omisiones o falsedades por parte del adjudicatario en la propuesta presentada.
- 6) Por la facultad del Estado de resolución unilateral, en cuyo caso deberá compensar al adjudicatario por la inversión realizada y por los daños emer-

gentes sufridos, según lo establezca el contrato. En cualquier caso, no se aplicarán compensaciones por lucro cesante, quedando las mismas excluidas como criterios de indemnización.

- 7) Las demás causales que se establezcan en esta ley o en el contrato.

**Artículo 73.- Obligaciones mínimas de la autoridad contratante.** El contrato de alianzas público-privadas establecerá las obligaciones mínimas de la autoridad contratante en cuanto a la administración y supervisión de dicho contrato, y se incluirán, al menos, las siguientes obligaciones:

- 1) Velar por la estabilidad y equilibrio contractual, según lo establecido en el contrato de alianzas público-privadas.
- 2) Obtener los derechos de los servicios.
- 3) Rescatar el servicio por causas de afectación a la utilidad pública, según lo establecido en el contrato de alianzas público-privadas.
- 4) Velar porque sean solamente las tarifas que resulten del acuerdo contractual las que se estén cobrando por la prestación del servicio.
- 5) Supervisar todas las etapas de las alianzas público-privadas, calidad de ejecución, certificar la inversión, cumplimiento de la operación, cumplimiento de los niveles de servicio y estándares de desempeño, hasta la liquidación del contrato.
- 6) Aplicar al adjudicatario las multas o premios estipulados en el contrato.

**Artículo 74.- Obligaciones mínimas del adjudicatario.** El contrato de alianzas público-privadas establecerá las obligaciones mínimas del adjudicatario en cuanto a la ejecución de lo estipulado en el contrato, debiendo incluir, al menos, las siguientes obligaciones:

- 1) Cumplir las funciones otorgadas contractualmente con apego a las normas del derecho público, en cuanto a las relaciones que mantiene con la autoridad contratante encargada de la administración del contrato y a aquellas vinculadas con otras entidades del sector público.
- 2) Mantener el régimen económico del contrato, según lo establecido en el contrato de alianzas público-privadas.
- 3) Cumplir con los plazos establecidos en el contrato y con las condiciones de disponibilidad, calidad y estándares de desempeño del bien o servicio de interés social establecidos en el contrato.
- 4) Entregar toda la información en relación al contrato de alianzas público-privadas que le sea requerida por el Estado.

**Párrafo I.-** En cuanto se refiere a los derechos y obligaciones económicas con terceros beneficiarios de los servicios, el adjudicatario se regirá por las normas del derecho común.

**Párrafo II.-** El régimen tarifario establecido en el contrato, con su correspondiente mecanismo o posibilidad de reajuste, será entendido como régimen de tarifas máximas, por lo que el adjudicatario podrá reducir las tarifas o cobros al usuario, pero no podrá alegar reducción de tarifas para justificar disminución de la calidad de la obra o variaciones en los plazos o condiciones de la prestación del bien o servicio.

**Artículo 75.- Modificación de contratos.** Cualquier modificación de los contratos de alianzas público-privadas deberá ser sometida a la aprobación del Consejo Nacional de Alianzas Público-Privada, salvo los casos expresamente excluidos en el o los reglamentos de esta ley.

**Párrafo.-** En los casos en que dicha modificación conlleve, de forma firme o contingente y sin haberse incluido en el contrato original aprobado, la enajenación de bienes del Estado, la afectación de rentas nacionales, la realización de operaciones de crédito público o cuando implique exenciones de impuestos, la modificación del contrato correspondiente deberá ser aprobada por el Congreso Nacional, según lo estipulado en la Constitución y las leyes.

## CAPÍTULO XI DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

**Artículo 76.- Mecanismos de solución de controversias.** Los mecanismos de solución de controversias deben estar previstos en el contrato.

**Párrafo I.-** Las partes podrán pactar mecanismos alternativos de solución de controversias tales como: la renegociación, la conciliación, la mediación y el arbitraje, los cuales no son limitativos.

**Párrafo II.-** En caso de que un contrato de alianzas público-privadas no establezca los mecanismos alternativos de solución de controversia, se someterá a la jurisdicción contenciosa administrativa.

## CAPÍTULO XII DE LAS RECLAMACIONES EN LA FASE DE SELECCIÓN DE ADJUDICATARIOS

**Artículo 77.- Mecanismo de reclamaciones en la fase de selección de adjudicatarios para contratos de alianzas público-privadas.** Los interesados podrán

presentar ante el Consejo Nacional de Alianzas Público Privadas los recursos administrativos contra los actos recurribles emitidos en el marco del proceso competitivo de selección de adjudicatarios, en los términos y plazos que establece la Ley No. 107-13, del 6 de agosto de 2013, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo y el o los reglamentos de esta ley.

### CAPÍTULO XIII DEL TRATAMIENTO FISCAL

**Artículo 78.- Exención temporal del ITBIS.** Durante los primeros cinco años, computados a partir del inicio de la ejecución del proyecto objeto de la alianza público-privada, el adjudicatario podrá optar por la devolución del Impuesto a la Transferencia de Bienes y Servicios (ITBIS), en la compra o alquiler de equipos, materiales e insumos directamente relacionados con la construcción, reparación o expansión de los bienes e infraestructuras objeto del contrato de alianza público privada, sujeto al cumplimiento de las condiciones y siguiendo los procedimientos establecidos en el o los reglamentos de esta ley.

**Artículo 79.- Régimen de depreciación y amortización acelerada.** El adjudicatario podrá acceder a un régimen de depreciación y amortización acelerada sujeto al cumplimiento de las condiciones y siguiendo los procedimientos establecidos en el o los reglamentos de esta ley.

### CAPÍTULO XIV DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES SECCIÓN I DE LAS INFRACCIONES

**Artículo 80.- Clasificación de las infracciones administrativas.** Las infrac-

ciones administrativas previstas en esta ley se clasifican, según su gravedad, en leves, graves y muy graves, las cuales serán sancionadas según lo establecido en esta ley.

**Artículo 81.- Infracciones administrativas leves.** Constituyen infracciones administrativas leves las siguientes:

- 1) Omitir datos relevantes para el estudio de las ofertas, cuando se demuestre que se tuvo conocimiento de ello, previo a emitir opinión por escrito al respecto.
- 2) Por simple inobservancia de las disposiciones contenidas en esta ley y en el o los reglamentos.

**Artículo 82.- Infracciones administrativas graves.** Constituyen infracciones administrativas graves las siguientes:

- 1) Renunciar, sin causa justificada, a la adjudicación de un contrato.
- 2) Incumplir, por causas que les sean imputables, sus obligaciones contractuales para la ejecución de un proyecto, una obra o un servicio, sin importar el procedimiento de adjudicación.
- 3) Cambiar, sin autorización de la autoridad contratante, la composición, la calidad y la especialización del personal que se comprometieron asignar a la obra o servicios en sus ofertas.
- 4) Incumplir los tiempos de inicio y desarrollo de la obra, previstos en el contrato de alianza público-privada, salvo que sea justificado por caso fortuito o causas de fuerza mayor.
- 5) Suministrar información a un oferente que lo ponga en posición de ventaja sobre los demás.
- 6) Incurrir en una nueva infracción de las señaladas en el artículo anterior, den-



tro de los dos años de haber sido impuesta la sanción.

**Artículo 83.- Infracciones administrativas muy graves.** Constituyen infracciones administrativas muy graves las siguientes:

- 1) Participar directa o indirectamente en un proceso de selección, o presentar iniciativas privadas, pese a encontrarse dentro del régimen de prohibiciones.
- 2) Ofrecer dádivas, comisiones o regalías a funcionarios de las entidades públicas, directamente o por persona interpuesta en relación con actos atinentes al procedimiento de evaluación de iniciativas, selección, la ejecución o modificación del contrato.
- 3) Cuando utilicen personal de alguna institución que participe en el comité técnico para elaborar sus propuestas, de forma remunerada o no remunerada.
- 4) Presentar recursos de revisión o impugnación basados en hechos falsos, con el solo objetivo de perjudicar a un determinado adjudicatario o el proceso de adjudicación en general.
- 5) Incurrir en acto de colusión comprobado en la presentación de su oferta.
- 6) Obtener ventaja en el proceso de selección mediante el ofrecimiento de beneficios de cualquier tipo, presentando documentos falsos o adulterados o empleando procedimientos coercitivos.
- 7) Presentar iniciativas privadas sin el objetivo de desarrollarlas, sino como mecanismo de generación de renta económica mediante la obtención de derechos de autor de las mismas.
- 8) Obtener información privilegiada de manera ilegal que le coloque en una

situación de ventaja, respecto de otros competidores, en el proceso de selección.

- 9) Reincidencia de tres infracciones graves en un período de cinco años.

## SECCIÓN II DE LAS SANCIONES

**Artículo 84.- Sanciones administrativas.** Sin perjuicio de las demás sanciones civiles, penales o administrativas que correspondan, los agentes privados que incurran en las infracciones mencionadas en los artículos precedentes, recibirán las siguientes sanciones:

- 1) Para las infracciones leves: advertencia escrita y ejecución de las garantías.
- 2) Para las infracciones graves: ejecución de las garantías, penalidades establecidas en el pliego de condiciones o en el contrato, inhabilitación temporal para participar en procesos competitivos de selección de adjudicatario para contratos de alianzas público-privadas o para contratación pública conforme a la gravedad de la falta y una multa de mil salarios mínimos del sector público.
- 3) Para las infracciones muy graves: Ejecución de las garantías, penalidades establecidas en el pliego de condiciones o en el contrato, rescisión unilateral del contrato sin responsabilidad para la autoridad contratante, inhabilitación permanente para participar en procesos competitivos de selección de adjudicatario para contratos de alianzas público-privadas o para contratación pública conforme a la gravedad de la falta, y una multa de tres mil salarios mínimos del sector público.

### SECCIÓN III DE LA POTESTAD SANCIONADORA

**Artículo 85.- Ejercicio de la potestad sancionadora.** La potestad sancionadora de las infracciones administrativas tipificadas en esta ley es ejercida por:

- 1) Dirección General de Alianzas Público-Privadas, cuando se trate de infracciones leves y graves.
- 2) Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas, a sugerencia de la Dirección General de Alianzas Público-Privadas, cuando se trate de infracciones muy graves.

### SECCIÓN IV DE LOS RECURSOS

**Artículo 86.- Recurso de reconsideración.** El recurso de reconsideración se hará por ante el órgano que impuso la sanción, con las formalidades y plazos establecidos en la Ley No.107-13, del 6 de agosto de 2013, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo.

**Artículo 87.- Recurso jerárquico.** El recurso jerárquico se interpondrá por ante el Consejo Nacional de Alianzas Público-Privadas, en los casos de las sanciones impuestas por el Director Ejecutivo, según lo establecido en la Ley No.107-13, del 6 de agosto de 2013, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo.

**Artículo 88.- Recurso contencioso administrativo.** El recurso contencioso Administrativo a las sanciones impuestas se hará según lo establecido en la Ley 13-07,

del 5 de febrero de 2007, que crea el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo.

### SECCIÓN V DE LA RESPONSABILIDAD DE FUNCIONARIOS

**Artículo 89.- Responsabilidad de funcionarios.** El funcionario que participe en los procesos de presentación de iniciativas públicas, evaluación de iniciativas, selección y administración del contrato, será responsable por los daños que por su negligencia o dolo causare al patrimonio público, y será pasible de las sanciones contempladas en la Ley No.41-08, del 16 de enero del 2008, sobre Función Pública y en el o los reglamentos de esta.

**Artículo 90.- Carácter no excluyente de sanciones administrativas.** Las sanciones administrativas a que se refiere el presente artículo serán independientes de las acciones judiciales de orden civil o penal que puedan derivarse de la comisión de dichos hechos o se hayan cometido de manera simultánea.

### CAPÍTULO XV DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 91.- Régimen de los plazos.** Todos los plazos contemplados en esta ley se consideran plazos francos. En consecuencia, en su cálculo no se computará el día en que el plazo se inicia ni el día en que el plazo concluye.

**Artículo 92.- Régimen especial o inaplicabilidad de normativa ordinaria.** La Ley No.340-06, del 18 de agosto de 2006, sobre Compras y Contrataciones de Bienes,

Servicios, Concesiones y sus reglamentos y disposiciones que de ella emanen, no serán aplicables a los proyectos de alianza público-privada, salvo en lo que expresamente esta ley señale.

## CAPÍTULO XVI DISPOSICIONES FINALES

**Artículo 93.- Reglamentación de la ley.** El Poder Ejecutivo dictará el o los reglamentos de ejecución y aplicación previstos en esta ley en un período no mayor a seis meses contados a partir de su entrada en vigencia.

**Artículo 94.- Puesta en funcionamiento de la Dirección General de Alianzas Público-Privadas.** Se establece un plazo de doce meses a partir de la fecha de entrada en vigencia de esta ley para la creación y puesta en funcionamiento de la Dirección General de Alianzas Público-Privadas. Hasta tanto la Dirección General quede formalmente establecida y en pleno funcionamiento, sus funciones estarán a cargo del Ministerio de la Presidencia o en quien este delegue.

**Artículo 95.- Manejo de proyectos en ejecución.** Los proyectos en ejecución al momento de la entrada en vigencia de esta ley, se regirán por las condiciones contractuales pactadas y en los términos de la ley que les dio origen.

**Artículo 96.- Manejo de proyectos anteriores.** Las concesiones, permisos, licencias y autorizaciones de bienes o servicios de interés social que fueron otorgadas por el Estado dominicano con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, se continuarán rigien-

do por el contrato que les dio origen o el marco legal vigente al momento de la firma del contrato.

**Artículo 97.- Derogación.** Quedan derogados los artículos 46, 47, 48, 49, 50, 57, 58, 59, 60, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 y 64 de la Ley No. 340-06, del 18 de agosto de 2006, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones y sus reglamentos.

**Artículo 98.- Supresión de término.** Queda suprimido de la Ley No.340-06, del 18 de agosto de 2006, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Concesiones y Obras, toda referencia a los términos concesión o concesiones contenida en los artículos que no han sido derogados.

**Artículo 99.- Entrada en vigencia.** Esta ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su promulgación y publicación según lo establecido en la Constitución de la República y transcurridos los plazos fijados en el Código Civil de la República Dominicana.

**DADA** en la Sala de Sesiones de la Cámara de Diputados, Palacio del Congreso Nacional, en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, a los siete (7) días del mes de febrero del año dos mil veinte (2020); años 176 de la Independencia y 157 de la Restauración.

**Radhamés Camacho Cuevas**  
Presidente

**Ivannia Rivera Núñez**  
Secretaria

**Juan Julio Campos Ventura**  
Secretario

**DADA** en la Sala de Sesiones del Senado, Palacio del Congreso Nacional, en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, a los diez (10) días del mes de febrero del año dos mil veinte (2020); años 176 de la Independencia y 157 de la Restauración.

**Reinaldo Pared Pérez**  
Presidente

**Edis Fernando Mateo Vásquez**  
Secretario

**Luis René Canaán Rojas**  
Secretario

**DANILO MEDINA**  
Presidente de la República Dominicana

En ejercicio de las atribuciones que me confiere el artículo 128 de la Constitución de la República.

**PROMULGO** la presente Ley y mando que sea publicada en la Gaceta Oficial, para su conocimiento y ejecución.

**DADA** en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, a los veinte (20) días del mes de febrero del año dos mil veinte (2020); año 176 de la Independencia y 157 de la Restauración.

**DANILO MEDINA**

---

Esta edición de **Anuario 2020** del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, consta de 700 ejemplares y se terminó de imprimir en el mes de diciembre de 2021 en los talleres gráficos de Editora Búho, S.R.L., Santo Domingo, República Dominicana.

---



El Tribunal Constitucional de la República Dominicana, creado por la Constitución de fecha 26 de enero de 2010, fue concebido como el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Su misión es garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales.

ISSN 2311-7303



9 772311 730303

[www.tc.gob.do](http://www.tc.gob.do)